

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2004/1

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права

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

ЗМІСТ

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Безугла Я.І.,
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 № 6 від 23.03.04);
Вченою радою
Київського університету
права
(протокол № 6 від 02.03.04)

<i>Нагребельний В.П.</i> Провідна наукова юридична установа держави (до 55-річчя Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України)	3
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Шкода В. В.</i> Філософія права в німецькій класиці (Кант і Гегель)	12
<i>Біляк О.М.</i> Система принципів інституту юридичної відповідальності	17
Конституційне право та конституційний процес в Україні	
<i>Кривенко Л.Т.</i> Теоретико-конституційні аспекти оновлення поняття "Верховна Рада України" у процесі реформування Конституції	26
<i>Батанов О.В.</i> Місцеве самоврядування в політичний системі України: історія, проблеми, перспективи	34
Проблеми державного управління та адміністративне право	
<i>Марцеляк О.В.</i> Становлення та статус інституту наднаціональних омбудсманів у Європі	43
<i>Цвігун Д.П., Матусяк С.В.</i> Реформування комуналь- ної власності	48
Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні	
<i>Осетинський А.Й.</i> Визначення ролі касаційної інстан- ції в системі господарських судів України	54
<i>Тимченко Г.П.</i> Відмова від позову як наукова проблема	62
<i>Нелін О.І.</i> До питання спадкового права за "Еклогою" ...	65

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

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,
424-33-35,
424-13-79.

Редактор:
(044) 245-69-92,
252-28-64,
424-33-35.

E-mail: kulaw @ ukr.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 внесено
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;
рукописи не рецензуються і не повертаються авторам

Мельничук Н.О. Встановлення строку випробування при прийнятті на роботу 70
Сімутіна Я.В. До питання про поняття заробітної плати 75

Кримінальне право та кримінологія

Головкін Б.М. Крадіжка як найтипівіший злочин неповнолітніх 82
Оверчук С.В. Проблеми визначення правил предметної та територіальної підсудності в проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України 88

Міжнародне право, порівняльне правознавство

Мацко А.С., Слатвицька А.В. Інститут захисту прав людини на звернення та дія принципу пріоритету міжнародно-правових норм у внутрішньому правопорядку України 94
Лабя О.В. Правова система України: механізм взаємодії з правовою системою Ради Європи 100

Правові проблеми політології

Воронов І.О. Закономірності трансформації політичної системи України 106
Дунаєва Л.М. Проблеми влади та самоврядування в теорії анархізму 111

У Київському університеті права

Бобровник С. В. Наукова подія в університеті (міжнародна міжвузівська наукова конференція) 117
Із студентського життя 119

Наукова хроніка

Нагорний С.С. Громадянське суспільство й держава в Україні (методологічний семінар) 120
Дорець В.А., Сеннікова В. Ю. Адміністративне право в контексті європейського вибору України (про результати міжнародної науково-практичної конференції) 123

Рецензії

Онищенко Н.М., Бобровник С.В. Нове енциклопедичне видання (Рец. на кн.: *Міжнародна поліцейська енциклопедія*. Т. 1. – К., 2003 126

Редакційні повідомлення

До відома авторів 128

Зареєстровано Держкомінформом України. Свідоцтво про реєстрацію: серія КВ № 5153 від 24.05. 2001 р.

Підп. до друку 30.03.04. Формат 70×108 1/16.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 12,6. Обл.-вид. арк. 13,7. Наклад 200 прим.

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

В.П. НАГРЕБЕЛЬНИЙ

Володимир Петрович Нагребельний, Заслужений юрист України, чл.-кор. АПРН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРОВІДНА НАУКОВА ЮРИДИЧНА УСТАНОВА ДЕРЖАВИ (до 55-річчя Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України)

У травні 2004 р. виповнилося 55 років з часу створення Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. За період свого існування інститут пройшов непростий шлях свого становлення й розвитку. Долаючи труднощі, він з невеликого Сектора держави та права АН УРСР перетворився на провідну наукову юридичну установу України. Своім творчим доробком у дослідженні фундаментальних проблем історії та теорії держави і права, державно-правового будівництва, а також міжнародного права інститут здобув широке визнання серед юридичної громадськості в нашій країні та за її межами.

Ідею утворення в повоєнні роки правознавчої академічної установи ініціював тодішній заступник Голови Ради Міністрів УРСР і одночасно міністр закордонних справ УРСР Д.З. Мануїльський. Така установа потрібна була передусім для теоретичного обґрунтування міжнародної правосуб'єктності Української РСР, яка на той час стала членом ООН, і надання допомоги Міністерству закордонних справ УРСР у його діяльності. Спочатку це був Сектор держави і права АН УРСР (заснований згідно з постановою Президії АН УРСР від 13 травня 1949 р.), на базі якого двадцять років поспіль, у 1969 р. був створений відповідний інститут. Наказом № 9 по АН УРСР від 12 серпня 1949 р. завідувачем Сектора держави і права АН УРСР (з 11 липня) призначено видатного українського вченого-правознавця В.М. Корецького.

Відповідно до постанови Ради Міністрів УРСР від 6 травня 1949 р., Президія АН УРСР визначила такі основні напрями науково-дослідної діяльності сектора: історія держави і права Української РСР; міжнародне право (насамперед проблеми, пов'язані з діяльністю УРСР як країни-учасниці ООН і суб'єкта міжнародного права); питання державного права країн народної демократії. Становлення сектора відбувалося за умов жорсткої командно-адміністративної системи й партійних вимог щодо послідовно класового підходу в ході дослідження суспільних явищ і відповідних правовідносин.

Результати перших наукових досліджень дістали відображення у двох наукових збірниках сектора, виданих у 1952 і 1953 рр., та низці статей у наукових журналах.

Хрущовська "відлига" позитивно вплинула на стан і характер діяльності сектора. Він став видавати монографічні праці, підвищився теоретичний рівень наукових досліджень, поглибилися його зв'язки з практикою державно-правового будівництва. Розширилась тематика наукової діяльності сектора. Зокрема, були започатковані дослідження в галузі цивільного, трудового і кримінального права, кримінального процесу, правової охорони природи. Науковці сектора взяли участь у підготовці проектів Цивільного,

© В.П. Нагребельний, 2004

Цивільного процесуального, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів УРСР, інших законодавчих актів, у підготовці матеріалів з питань міжнародного права для МЗС УРСР.

У цей період відбулося й кількісне зростання колективу сектора та його внутрішнє структурування. На початку 60-х років кількість наукових співробітників наблизилася до 40. З 1961 р. у складі сектора було організовано науково-проблемні групи: з теорії та історії держави та права; радянського державного й адміністративного права; цивільного і трудового права та процесу, колгоспного й земельного права; кримінального права і процесу; державного права зарубіжних країн; міжнародного права.

У період 1964 – 1982 рр., як відомо, радянська юридична наука виявилася міцно прив'язаною до потреб командно-адміністративної системи, теоретичного обґрунтування її політичних та правових рішень. Але, попри ідеологічні нашарування, правова наука й у цей період розвивалася значною мірою за своїми внутрішніми закономірностями. Це стосувалося й сектора, а згодом – Інституту держави і права.

У середині 60-х років було вжито заходів щодо кадрового зміцнення сектора і вдосконалення його структури. Відповідно до постанови Президії АН Української РСР від 30 грудня 1965 р., у складі сектора було утворено чотири науково-дослідні відділи: а) теоретичних і конституційних проблем радянської держави; б) проблем державного і господарського управління; в) дослідження причин і розробки заходів щодо запобігання злочинності; г) проблем міжнародно-правової діяльності УРСР і порівняльного державознавства.

У 1967 р. одного з фундаторів сектору Б.М. Бабія було обрано членом-кореспондентом АН УРСР. Він фактично керував повсякденною роботою сектора, оскільки його завідувач В.М. Корецький з 1960 по 1970 р. як заступник Голови Міжнародного суду в Гаазі тривалий час перебував у відраженні.

У другій половині 60-х років зросла кількість оприлюднених сектором колективних монографічних праць. Серед них “Політична організація суспільства” за редакцією В.М.Корецького (1967) та “Історія держави і права Української РСР (1917—1967)” у двох томах за редакцією Б.М. Бабія (1967). Наприкінці 1968 р. у Секторі держави і права АН УРСР працювало 42 наукових співробітники, в тому числі 4 доктори й 24 кандидати наук, академік (В.М. Корецький) і один член-кореспондент АН УРСР (Б.М. Бабій). З 1950 по 1968 рік науковці сектора підготували й опублікували 92 монографії, 73 брошури і понад 320 наукових статей.

12 червня 1969 р. Рада Міністрів УРСР ухвалила постанову “Про створення Інституту держави і права Академії наук УРСР”, на виконання якої Президія АН УРСР 24 червня того ж року видала постанову № 202 “Про створення Інституту держави і права АН УРСР”. Цією постановою основним завданням новоствореної установи було визначено розробку методологічних проблем правової науки, проведення досліджень у галузі державно-правового будівництва та широке впровадження їх результатів у всі сфери організації й діяльності державного апарату.

Інститут держави і права став складовою частиною Відділення економіки, історії, філософії та права АН УРСР. На інститут покладалося завдання планування та координації наукових досліджень у галузі державно-правового будівництва Української РСР. Виконувачем обов'язки директора інституту призначено В.М. Корецького (до проведення виборів на цю посаду), а заступником директора з наукової роботи – Б.М. Бабій. Вжито заходів щодо поліпшення колегіальних засад керівництва інститутом. 29 серпня 1969 р. Бюро Відділення економіки, історії, філософії і права затвердило перший склад Вченої ради інституту.

У 1972 р. відділ проблем державного й господарського управління реорганізовано й на його базі утворено два відділи: проблем політичної організації радянського суспільства (завідувач А.П. Таранов); політико-правових проблем управління (завідувач В.В. Цветков). Таким чином, на початку 70-х років у Інституті держави і права АН УРСР було шість відділів, у яких працювали 51 науковий співробітник, з них 9 докторів і 31 кандидат юридичних наук. В аспірантурі інституту навчалось 10 аспірантів.

У 1972 р. Б.М. Бабія було обрано академіком, а доктора юридичних наук В.В. Цветкова – членом-кореспондентом АН УРСР. У 1974 р. Б.М. Бабій став директором інституту, а В.М. Корецький – Почесним директором і завідувачем відділу міжнародного права та порівняльного правознавства. Наступного року, у листопаді, інститут перебазувався на вулицю Героїв Революції, 4 (тепер — Трьохсвятительська), де розташований і зараз.

Новий директор інституту вжив заходів щодо чіткішої організації діяльності установи й підвищення рівня та практичної результативності наукових досліджень. Відбулися й деякі структурні та кадрові зміни, уточнені назви відділів інституту. Станом на 1977 р. вони іменувалися так: відділ теорії та історії держави і права; відділ проблем радянського будівництва; відділ проблем державного (конституційного) права; відділ державно-правових проблем управління народним господарством; відділ кримінально-правових і кримінологічних проблем попередження правопорушень; відділ міжнародного права і порівняльного правознавства.

У 1978 р. відділ проблем державного (конституційного) права став називатися відділом конституційного права й удосконалення законодавства. У 1982 р. на базі двох відділів – конституційного права і вдосконалення законодавства та проблем радянського будівництва було створено три відділи: конституційного права й радянського будівництва; проблем вдосконалення законодавства, цивільного і трудового права; правових проблем сільського господарства й охорони навколишнього середовища. Того ж року відділ кримінально-правових і кримінологічних проблем попередження правопорушень став називатися відділом кримінально-правових і кримінологічних проблем. У 1983 р. відділ теорії та історії держави і права було реорганізовано й на його базі створено два відділи – теорії держави і права та історії держави і права.

Отже, до середини 80-х років кількість відділів інституту зросла до восьми, а чисельність наукових працівників до 80 (1984 р.).

З початку свого заснування значні зусилля інститут зосередив на координації юридичних досліджень у республіці, зокрема через засновану на його базі Наукову раду “Закономірності розвитку держави, управління й права”. Він координував дослідження Харківського юридичного інституту, юридичних факультетів Київського, Львівського й Одеського державних університетів, Київської вищої школи МВС СРСР, кафедри правових дисциплін Київського інституту народного господарства та ін. Інститут також підтримував тісні наукові зв’язки з Інститутом держави і права АН СРСР, Всесоюзним науково-дослідним інститутом радянського законодавства, Всесоюзним інститутом з вивчення причин і розробки заходів щодо запобігання злочинності, юридичними науково-дослідними установами та вищими навчальними закладами Білорусії, Казахстану, Молдавії, Узбекистану та інших союзних республік.

Результатом перших п’ятнадцяти років діяльності інституту стали підготовлені його науковцями десятки фундаментальних монографічних праць. Зокрема, помітною подією для інституту став вихід у 1976 р. нового видання колективної праці “Історія держави і права Української РСР” за редакцією Б.М. Бабія. Авторському колективу цієї книги у 1981 р. було присуджено Державну премію Української РСР в галузі науки і техніки. Серед нагороджених було чотири співробітники інституту (Б.М. Бабій, А.П. Таранов, В.Є. Бражников, В.В. Мрига) та два науковці, які раніше у ньому працювали (Л.Л. Потарикіна і В.М. Терлецький).

У 1979 р. премією АН УРСР імені Д.З. Мануїльського відзначена праця Г.Ю. Бувайлика “Правове регулювання міжнародних економічних відносин”, а в 1984 р. цією ж премією був відзначений цикл праць з проблем державного управління (автори — В.В. Цветков, В.Ф. Сіренко, В.Б. Авер’янов).

Багато зробив у цей час інститут і для популяризації юридичних знань. Кілька разів перевидавався підготовлений в інституті “Юридичний довідник для населення”. У 1974 р. побачив світ “Юридичний словник” за редакцією Б.М. Бабія, В.М. Корецького та В.В. Цветкова, а у 1985 р. – “Російсько-український словник юридичної термінології” за редакцією Б.М. Бабія. У цей період зросла кількість наукових пропозицій і рекомендацій

для державних органів за результатами наукових досліджень в інституті. Зокрема, до цих органів були надіслані наукові записки, що стосувалися підготовки Зводу законів УРСР, підвищення ефективності державного управління, діяльності місцевих Рад та їх виконавчо-розпорядчих органів, удосконалення адміністративного, житлового, аграрного й екологічного законодавства, правового виховання населення тощо.

У 1977–1978 рр. інститут взяв активну участь у підготовці проекту Конституції УРСР 1978 р. Після її ухвалення вчені інституту чимало зробили і для підготовки до видання Зводу законів УРСР (З.К. Симорот, І.А. Тимченко, Я.М. Шевченко). Теорія щодо цього питання була викладена у колективній монографії “Удосконалення радянського законодавства на основі Конституції СРСР” за редакцією Б.М. Бабія (1982).

У 1980 р. почесному директору інституту академіку АН УРСР В.М. Корецькому виповнилося 90 років. За великі заслуги у розвитку юридичної науки та активну громадсько-політичну діяльність йому було присвоєно звання Героя Соціалістичної Праці, що стало безпрецедентною подією в історії радянської юридичної науки.

Отже, до 1985 р. Інститут держави і права АН УРСР підійшов як дієздатний колектив зі значним науковим доробком. Хоча, звичайно, творча діяльність як сектора, так і Інституту держави і права АН УРСР, не була позбавлена недоліків. Адже юридична наука, як жодна інша, тісно пов'язана з конкретною політичною ситуацією в країні й безпосередньо чи опосередковано перебуває під впливом політичних процесів. Саме цим була зумовлена в цей період надмірна політизація та ідеологізація правознавчих наукових досліджень. Окремим науковим працям інституту були притаманні коментарство, схоластика, поверховість і дублювання тематики, некритичне ставлення до суперечностей у державно-правовій сфері. Але і за цих умов те, що було опубліковано вченими інституту талановито, зі знанням справи, не втратило свого значення до наших днів.

Розпочата в середині 80-х років перебудова суспільного життя в СРСР демократизувала процеси в галузі організації науки, зменшився ідеологічний тиск і на юридичну науку. Вже на початковому етапі під впливом перебудовних процесів в Інституті держави і права АН УРСР вживались певні заходи, спрямовані на актуалізацію наукових досліджень відповідно до нових умов. Це проявилось, насамперед, в уточненні основних напрямів наукових досліджень та тематики інституту на 1986 і наступні роки.

У січні 1988 р. членом-кореспондентом АН УРСР обрано Ю.С. Шемшученка, а в жовтні того ж року Президія АН УРСР затвердила його на посаді директора Інституту держави і права АН УРСР. У цей період було підготовлено систему заходів для перебудови наукової діяльності інституту на основі переосмислення наукових підвалин у галузі держави і права, подолання ідеологічних стереотипів і догм, що дісталися у спадок від командно-адміністративної системи. Відповідно, по-новому, були сформульовані пріоритетні напрями наукових досліджень інституту, реформована його структура: створено дев'ять відділів, два сектори й лабораторію соціологічних державно-правових досліджень та інформації. З метою поліпшення координації наукових досліджень у 1990 р. з числа провідних фахівців інституту на громадських засадах було утворено дві нові наукові ради — “Проблеми правової держави, захисту і забезпечення прав особи” та “Проблеми сучасної політичної системи, господарського механізму і управління”. Проведені організаційні заходи позитивно вплинули на характер і зміст наукових досліджень. Саме в цей період розпочалося вивчення проблем правової держави і громадянського суспільства, розширено дослідження проблем демократії, прав і свобод людини і громадянина, законодавчої діяльності.

Сучасний, якісно новий етап у діяльності інституту розпочався з ухвалення в 1990 р. Декларації про державний суверенітет України та Акта проголошення незалежності України (1991). У цей період відбулися істотні зміни в підходах до дослідження державно-правової тематики, оскільки відповідні державно-правові феномени розпочали розглядати не в площині загальносоюзної політико-правової системи, а як явища суверенної держави.

З урахуванням цього наукові дослідження Інституту держави і права АН (а з 1995 р. — НАН) України були спрямовані на створення юридичної наукової бази для

становлення й розвитку української суверенної держави та її правової системи, здійснення конституційної, судово-правової, економічної та інших реформ. У лютому 1990 р. постановою Ради Міністрів УРСР Інституту держави і права присвоєно ім'я В.М. Корецького.

Пріоритетними напрямами наукових досліджень інституту на початку 90-х років були такі проблеми: розбудови державності України; конституційного права й місцевого самоврядування; правового регулювання аграрних відносин та охорони навколишнього середовища; боротьби з економічними та іншими злочинами; міжнародного права й міжнародної правосуб'єктності України. Згодом ці напрями було уточнено й зведено до таких проблем: державотворення в Україні: теорія, історія, практика; теоретичні та прикладні проблеми розвитку правової системи України; Україна в системі сучасного міжнародного правопорядку.

8 вересня 1993 р. Президія НАН України прийняла постанову “Про підготовку фундаментальної “Юридичної енциклопедії”, а 22 лютого 1996 р. Кабінет Міністрів України ухвалив постанову “Про державну підтримку видання “Юридичної енциклопедії”. Зважаючи на важливість цього питання, підготовку “Юридичної енциклопедії” (у 6 томах) також було віднесено до пріоритетних напрямів наукової діяльності інституту.

Названі вище напрями є пріоритетними для інституту й тепер, з одним доповненням. З 1996 р. до категорії пріоритетних віднесено також теоретичні дослідження проблем реалізації Конституції України.

У 90-х роках відбулися й певні структурні зміни в інституті. Довелося відмовитися від наукових секторів. Після проведення уточнень стабілізувалися такі назви 8-ми наукових відділів інституту: історико-політологічних досліджень держави і права України; конституційного права, місцевого самоврядування та проблем законотворчості; цивільного і трудового права; державно-правових проблем управління; правових проблем екології і аграрного права; кримінально-правових і кримінологічних проблем, міжнародного права.

У 1992 р. в інституті було започатковано міжвідомчий збірник наукових праць “Правова держава”. З 1994 р. цей збірник виходить як щорічник наукових праць інституту. У 90-х роках науковці інституту опублікували десятки монографічних праць з актуальних проблем державно-правового будівництва у суверенній Україні, теорії та історії держави і права, міжнародного права та ін.

У 90-х роках в інституті, насамперед зусиллями Ю.І. Римаренка, було започатковано новий напрям наукових досліджень – етнодержавознавство. На матеріалах проведених досліджень видано серію монографічних та інших праць з цих питань. З довідкової літератури, виданої за останні роки інститутом, назвемо: “Юридичний довідник підприємця” (1992), “Юридичний словник-довідник” (1996) за редакцією Ю.С. Шемшученка, “Політологічний енциклопедичний словник” за редакцією Ю.С. Шемшученка і В.Д. Бабкіна, “Власність громадян. Юридичний довідник” (1997) за редакцією Я.М. Шевченко

На початку 90-х років в інституті було започатковано серію “Пам'ятки політико-правової культури України” й видано: “Зібрання малоросійських прав 1807 р.” за редакцією Б.М. Бабія та О.М. Мироненка (1993); “Ділова документація Гетьманщини XVIII ст.” (1993); “Права, за якими судиться малоросійський народ” за редакцією Ю.С. Шемшученка (1997).

Новим напрямом діяльності інституту стала підготовка й видання підручників і навчальних посібників, зокрема підручників: “Основи правознавства” за редакцією І.Б. Усенка (1997); “Основи етнодержавознавства” за редакцією Ю.І. Римаренка (1997); “Кооперативне право” за редакцією В.І. Семчика (1998); “Конституційне право України” за редакцією В.Ф. Погорілка (1999) та ін.

Упродовж 90-х років наукові праці інституту неодноразово були удостоєні академічних та інших премій і нагород. Зокрема, у 1991 р. премію АН України імені Д.З. Мануїльського отримали Ю.С. Шемшученко й Н.Р. Малишева – за цикл праць з правових проблем охорони навколишнього середовища. Премією НАН України імені М.П. Василенка були нагороджені В.Н. Денисов і В.І. Євїнтов – за цикл праць

“Міжнародне право і світовий порядок: пошук моделей правового розвитку” (1992); І.Б. Усенко – за цикл праць “Юридичні аспекти історії Всеукраїнської академії наук” (1994); О.М. Костенко – за цикл праць “Закон і злочин (соціопсихологічні дослідження)” (1995); Ю.І. Римаренко — за цикл праць “Етнодержавознавство: понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія і практика” (1996); Ю.С. Шемшученко і К.А. Вислобоков — за видання видатної пам’ятки українського права “Права, за якими судиться малоросійський народ” (1997).

У травні 1999 р. інститут урочисто відзначав свій 50-річний ювілей, і був нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України. До цієї дати була видана ґрунтовна праця про історію становлення й розвитку інституту – “Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Наукові досягнення за 50 років”.

Сучасна проблематика наукових досліджень формується з урахуванням як потреб розвитку юридичної науки, так і практики державно-правового будівництва в Україні з акцентом на теоретичних і прогностичних правових дослідженнях.

У 1999–2004 рр. наукові дослідження в інституті велися з 30-ти тем. Пріоритетні напрями: проблеми державотворення в Україні: теорія, історія, практика; теоретичні і прикладні проблеми розвитку правової системи України; теоретичні проблеми реалізації Конституції України; Україна в системі сучасного міжнародного правопорядку: теорія і практика; підготовка і видання “Юридичної енциклопедії” у 6-ти томах. Крім традиційної для інституту проблематики, останнім часом активно розвиваються й нові напрями наукових досліджень. Це стосується, зокрема, актуальних проблем інтелектуальної власності, банківського, енергетичного, ядерного й космічного права, правової політології, порівняльного правознавства тощо.

Упродовж останніх п’яти років співробітники інституту опублікували понад 100 монографічних праць, 70 посібників і довідників, близько тисячі наукових статей. Особливе значення серед них мають монографічні роботи за результатами наукових досліджень. Їх кількість зросла, якщо порівняти з попереднім п’ятиріччям, майже удвічі. Це свідчення того, що інститут залишається провідним науково-правовим центром країни, а його внесок у розвиток вітчизняної юридичної науки – найвагоміший.

До найважливіших монографічних праць інституту можна віднести: “Український парламентаризм: минуле і сучасне” (колектив авторів / За ред. Ю.С. Шемшученка, 1999 р.); “Демократія. Управління. Бюрократія” (В.В. Цветков, В.П. Горбатенко, 2001 р.); “Державотворення і правотворення в Україні” (колектив авторів / за ред. Ю.С. Шемшученка, 2001 р.); “Становлення та розвиток цивільних і трудових відносин в сучасній Україні” (колектив авторів / за ред. Я.М. Шевченко, 2001 р.); “Виконавча влада і адміністративне право” (колектив авторів / за ред. В.Б. Авер’янова, 2002 р.); “Правові засади аграрної реформи в Україні” (колектив авторів / за ред. В.І. Семчика, 2002 р.); “Витоки українського революційного конституціоналізму 1917—1920 рр.: теоретико-методологічний аспект” (О.М. Мироненко, 2002 р.); “Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин” (Н.М. Хуторян, 2002 р.); “Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика” (колектив авторів / за ред. В.Ф. Погорілка, 2003 р.); “Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець XIX – початок XX ст.)” (В.І. Тимошенко, 2004 р.) та ін.

Вагомим результатом наукової діяльності інституту за останнє п’ятиріччя стало завершення підготовки й видання 6-томної “Юридичної енциклопедії” (голова редакційної колегії Ю.С. Шемшученко), над яким плідно працював Центр енциклопедичних видань інституту. Ця багатотомна праця висунута інститутом на здобуття Державної премії України в галузі науки і техніки 2004 року.

Інститут також брав і бере участь у підготовці енциклопедичних видань разом з іншими науково-дослідними установами й вищими навчальними закладами. Зокрема, у 2000–2001 рр. інститут разом з Державною академією керівних кадрів культури і мистецтв видав “Енциклопедію етнокulturознавства” у 3-х книгах (голова редколегії Ю.І. Римаренко). Наприкінці 2003 р. побачив світ перший том багатотомної “Міжнародної поліцейської енциклопедії”, провідна роль у виданні якої належить Національній

академії внутрішніх справ України та Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Відповідальними редакторами цього видання від інституту є Ю.І. Римаренко та Ю.С. Шемшученко.

Окремо слід сказати про започаткування у 2001 р. видання інститутом десяти томної “Антології української юридичної думки” (за заг. ред. Ю.С. Шемшученка), до підготовки якої залучені практично всі відділи інституту. Антологія акумулює найвагоміші здобутки української юридичної думки майже за 250 років. Це видання сприятиме використанню вітчизняного досвіду для розвитку сучасної юридичної думки й вирішення практичних державно-правових проблем.

Важливо зазначити, що останнім часом розширилися можливості інституту для оперативного оприлюднення результатів наукових досліджень. Інститут є співвидавцем журналів “Право України” та “Підприємництво і право”, видає щорічник наукових праць “Правова держава”. Популярним серед молодих вчених і аспірантів є започаткований у 1997 р. інститутський збірник наукових праць “Держава і право”, який виходить чотири рази на рік.

Наприкінці 2003 р. побачив світ перший номер нового міжнародного часопису “Проблеми філософії права”, який видає інститут спільно з Інститутом філософії ім. Г.С. Сковороди НАН України і юридичним факультетом Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича.

Упродовж останніх п'яти років зв'язки з практикою державно-правового будівництва інститут підтримує на різних рівнях і в різноманітних формах. Традиційно це зв'язки з Верховною Радою України, Адміністрацією Президента і Кабінетом Міністрів України, міністерствами і відомствами, місцевими державними адміністраціями, Київською міською та іншими місцевими радами. Зміцнилися зв'язки з Конституційним Судом України, для якого інститут готує експертні висновки.

Науковці інституту беруть участь у роботі науково-консультативних рад при Верховному Суді України, Вищому господарському суді України, Прокуратурі України, Міністерстві юстиції з підготовки законопроектів, експертних рад ВАК України з атестації наукових кадрів. До відповідних державних органів останнім часом нами подано низку важливих законопроектів (Земельний кодекс України, Екологічний кодекс України, Трудовий кодекс України тощо). Рада з науково-правових експертів, яка діє при інституті (голова — В.І. Семчик), за останні п'ять років підготувала понад 700 науково-експертних висновків. Зараз інститут бере активну участь у науковому забезпеченні здійснення адміністративної та політичної реформ в Україні.

Випробуваною часом формою апробації наукових результатів є міжнародні й національні наукові та науково-практичні конференції, які проводить інститут. Визнаною формою спілкування вчених і практиків стали методологічні семінари інституту, які започатковані у 1999 р., і які він проводить разом з юридичною фірмою “Салком” (рада засновників – Ю.С. Шемшученко, Є.Б. Кубко, В.В. Цветков). На них обговорюються актуальні проблеми державно-правового розвитку країни, ухвалюються наукові рекомендації. За п'ять останніх років були проведені такі методологічні семінари: “Актуальні проблеми судово-правової реформи в Україні” (1999); “Зовнішньополітична діяльність України та її правове забезпечення” (2000); “Парламентаризм в Україні: теорія і практика” (2001); “Адміністративна реформа: стан та перспективи” (2001); “Земельний кодекс України: проблеми реалізації” (2002); “Конституційно-правові проблеми українського державотворення” (2002); “Цивільний та Господарський кодекси України: проблеми теорії та практики реалізації” (2003); “Громадянське суспільство і держава в Україні: проблеми взаємодії” (2004).

В 2002 р. інститут поповнився дев'ятим відділом – правових проблем політології (завідувач — І.О. Кресіна). У межах цього відділу тривають дослідження проблем етнодержавознавства (Ю.І. Римаренко) й започатковані нові теми, що стосуються питань політики і права, взаємодії держави і громадянського суспільства тощо. За час свого існування відділ вже підготував і опублікував дві монографії: “Парламентські вибори в Україні: правові і політичні проблеми” (І.О. Кресіна, Є.В. Перегуда, 2003 р.) та

“Суспільна трансформація і державне управління в Україні. Політико-правові детермінанти”, авторами якої є В.В. Цветков, І.О. Кресіна і А.А. Коваленко (2003). В організаційному аспекті характерною особливістю останнього п’ятиріччя стало утворення нових структурних підрозділів — шести наукових центрів, до яких належать: Міжнародний центр космічного права (1998 р., керівник Ю.С. Шемшученко); Центр банківського права (1999 р., керівник В.П. Нагребельний); Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності (2001 р., керівник Ю.Л. Бошицький); Центр місцевого самоврядування (2001 р., керівник В.Ф. Погорілко); Центр енергетичного та ядерного права (2001 р. керівник В.І. Семчик); Центр теоретичних проблем законотворчості та порівняльного правознавства (2002 р., керівник О.І. Ющик).

На відміну від традиційних інститутських відділів, наукові центри – це більш автономні структурні одиниці, котрі є однією з ефективних форм інтеграції юридичної науки і практики. З утворенням наукових центрів інститут розширив тематику теоретичних досліджень, розпочав підготовку фахівців нового профілю (космічне право, банківське право, право інтелектуальної власності, енергетичне та ядерне право тощо).

Останнім часом зміцнилося творче співробітництво інституту з Київським університетом права, який був утворений у 2000 р. на базі Вищої школи права при інституті (1996 р.). Нині в університеті навчається близько тисячі студентів. Він має три філії — у Рівному, Сімферополі й Ужгороді. Науковці інституту очолюють низку кафедр університету, читають лекції й ведуть семінарські заняття. В університеті відкрита аспірантура і докторантура; окремі випускники університету навчаються в аспірантурі інституту, деякі з них вже захистили кандидатські дисертації. Упродовж останніх років інститут спільно з університетом опублікували низку монографічних праць, а з 2001 р. заснували й видають науково-теоретичний щоквартальник – “Часопис Київського університету права”.

Діяльність інституту й університету як єдиного науково-освітнього комплексу є прикладом ефективної форми інтеграції юридичної науки і освіти. Такий комплекс дає змогу використовувати в навчальному процесі результати найновіших наукових правознавчих досліджень. Наукові співробітники інституту й викладачі університету є авторами підручників для вищих юридичних навчальних закладів: “Конституційне право України” (за ред. В.Ф. Погорілка, 1999, 2002 рр.); “Земельне право” (за ред. В.І. Семчика і П.Ф. Кулиничка, 2001 р.); “Етнодержавознавство” (за ред. Ю.І. Римаренка, 2001 р.); “Муніципальне право України” (за ред. В.Ф. Погорілка і О.Ф. Фрицького, 2001 р.); “Цивільне право України”. Академічний курс: У 2 томах (за ред. Я.М. Шевченко, 2003 р.), “Трудове право України”. Академічний курс: у 2 томах (за ред. Н.М. Хуторян, 2004) та ін.

Нині в інституті працюють близько 120 осіб, у том числі 85 наукових співробітників. Серед них 25 докторів і 40 кандидатів юридичних наук, академік і чотири члени-кореспонденти НАН України, шість академіків і 11 членів-кореспондентів Академії правових наук України, 10 заслужених діячів науки і техніки України, 7 заслужених юристів України. За останні п’ять років плідна праця науковців інституту відзначена державними та іншими нагородами: орденами “Ярослава Мудрого V ступеня” (Ю.С. Шемшученко, В.В. Цветков, В.Ф. Погорілко); орденами “За заслуги” (Ю.І. Римаренко, М.В. Оніщук, В.Ф. Погорілко, В.І. Семчик); орденами Богдана Хмельницького III ступеня (В.І. Семчик, В.В. Цветков, В.Д. Бабкін, Г.О. Мурашин); орденом “Княгині Ольги” – Я.М. Шевченко. Почесні звання “Заслужений діяч науки і техніки України” отримали В.Н. Денисов, В.Д. Бабкін і В.П. Погорілко, “Заслужений юрист України” – А.І. Дмитрієв. Почесною Грамотою Верховної Ради України нагороджені Ю.С. Шемшученко, І.О. Кресіна, Ю.І. Римаренко і Я.М. Шевченко, Грамотою Верховної Ради – Г.О. Мурашин і В.П. Нагребельний, а Почесною грамотою Кабінету Міністрів України – В.Б. Авер’янов, В.В. Цветков, Ю.С. Шемшученко, Г.О. Мурашин і В.П. Нагребельний.

Багато працівників інституту стали лауреатами щорічних конкурсів на краще юридичне видання, які проводить Спілка юристів України, а також премії імені Ярослава Мудрого. Директор інституту Ю.С. Шемшученко був обраний іноземним членом Росій-

ської академії наук (1999 р.), а заступник директора В.Ф. Погорілко – членом-кореспондентом НАН України. В 2004 р. за серію наукових праць “Правова система і парламентаризм в Україні: проблеми становлення і розвитку” співробітникам інституту В.С. Журавському, О.Л. Копиленку і Н.М. Онищенко присуджено премію НАН України імені М.П. Василенка.

Відзначаючи своє 55-річчя вагомими здобутками у науковій діяльності, колектив Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України спрямовує свої зусилля на розвиток української юридичної науки, формування правової держави і громадянського суспільства, удосконалення правової системи України. Досягнення нового рівня досліджень потребує від учених інституту подолання багатьох стереотипів, висунення нових ідей, неупередженого творчого аналізу проблем, що виникають на нинішньому етапі розвитку країни й охоплюють практично усі державно-правові інститути та юридичні дисципліни.

Резюме

Стаття посвячена основним етапам становлення і розвитку ведущого научного юридичного учреждения України – Інституту государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины за 55 лет (1949–2004 гг.). Анализируются основные направления его научной деятельности, творческие достижения и перспективы правовых исследований, связь с практикой государственно-правового строительства в Украине, внутригосударственные и международные научные контакты и др. Особое внимание уделено характеристике современного, качественно нового этапа в деятельности института после провозглашения в 1991 г. Украины как независимого государства.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

В.В. ШКОДА

*Володимир Васильович Шкода, доктор
філософських наук, професор Харківського
національного університету*

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА В НІМЕЦЬКІЙ КЛАСИЦІ (КАНТ І ГЕГЕЛЬ)

Сучасні філософи, розмірковуючи про право, розглядають його неначе збоку. Їх майже не цікавить право, норми якого пронизують усе суспільне буття, в яке “занурені” їхні дії. Вони навіть не називають його правом, уживаючи для цього спеціальний термін “позитивне законодавство”, і, мабуть, не читають правових кодексів. Те право, котре їх цікавить, вони називають “високим правом”, “природним правом” тощо. Очевидно філософське осмислення реального, чинного, “земного права” вони передоручають юристам. До чого це призводить, можна ознайомитися, погортавши правознавчі журнали. Тим часом класики філософії за всіх часів зосереджували свою увагу саме на тім праві, за нормами якого змушені жити люди в певному суспільстві.

Про філософію права пишуть у нас мало. Можливо, тому, що ця дисципліна довго була занедбана. Адже ще недавно вважали, – право – це не той предмет, про який можна вільно міркувати. А якщо міркувати й дозволялося, то тільки у вузьких межах “класового підходу”.

Варто зазначити, що проблеми філософії права актуалізуються завжди, коли певні верстви суспільства усвідомлюють потребу істотно трансформувати правову систему. Нині в Україні настали саме такі часи. І від активності та результативності досліджень у галузі філософії права певною мірою залежить, чи буде створена в Україні правова система, побудована на підвалинах демократії. Не треба соромитися визнання, що всі ми – і філософи, і юристи-теоретики, освоємо сьогодні проблемне поле філософії права. Це справді так. А якщо наша відповідь буде ствердною, цілком доречно знову звернутися до класичних текстів і спробувати прочитати їх у контексті сучасних проблем.

У пропонованій статті ми спробуємо, керуючись такими міркуваннями, проаналізувати окремі проблеми права у двох працях І. Канта та Г.В.Ф. Гегеля. Є всі підстави вважати, що моральна і правова філософія була для цих провідних представників німецької класичної філософії найважливішою справою. Твори, в яких проаналізовані ці проблеми, вони написали наприкінці свого життя, дослідження підсумовували їхню багаторічну творчу діяльність. Кант опублікував свою “*Метафізику звичаїв*”^{*} за сім років до смерті, завершивши свої тривалі дослідження етичних проблем.

“Філософія права” Гегеля побачила світ у 1821 р. Це була його остання прижиттєва публікація. Широко відома метафора Гегеля про філософію: “Сова Мінерви вилітає в сутінки” – з’явилася в цій книжці. Не менш відома його сентенція: “Що дійсне, те розумне” – теж уперше сформульована на її сторінках.

Праця Канта “*Метафізика звичаїв у двох частинах*” (“*Metaphysik der Sitten*”) надрукована двома окремими книгами. Перша побачила світ у квітні, – а друга – в серпні

^{*} У російському перекладі “Метафізика нравов”.

1797 р. Про них російські філософи практично нічого не знали упродовж більш як 150 років. У словнику Брокгауза й Ефрона В. Соловійов, автор статей про Канта, у переліку його доробку “Метафізику звичаїв” навіть не згадує. Російською мовою цей твір виданий уперше в 1965 р.* Вважають, що назву “Metaphisik der Sitten” правильніше перекладати як “Метафізика моральності”. У російській мові усталився інший термін – “нравов”. І можна зрозуміти чому. Адже слово “нравы” (звичаї) стоїть тут у множині, щоб позначити дві системи норм, котрі регулюють поведінку людей – *право* й *мораль*. Архаїчна форма слова “нравы” – “норов” в українській і російській мовах характеризує царину *воли* на відміну від *розуму* й пов’язана зі словами “желать”, “хотеть”, “упрямиться”. Кант зауважував, що хоча німецьке слово “Sitten”, як і латинське “mores”, означає лише манери та форми звертання, загалом ідеться про закони, засновані на традиціях і практичному досвіді (додамо – звичаях). Тому в “Метафізиці моральності” мало б ітися не про досвід, традиції, а про *веління* розуму, засновані *apriori*, тобто незалежно від досвіду. Тільки за такої умови це вчення можна було б назвати метафізичним, бо саме *розум* тут велить, як діяти за конкретних обставин, навіть якщо раніше не було жодної схожої ситуації.

Отже, дві частини “Метафізики звичаїв” – це вчення про право та вчення про чесноти**. Спочатку право – потім мораль. Такий порядок розміщення термінів не всім подобається. А ще більше багатьом не подобається наявна в Канта, як стверджують, “відрубність” права від моралі. В ученні Канта норми права регулюють лише зовнішні відносини між людьми, тобто вчинки, а норми моралі стосуються намірів, тобто внутрішньої мотивації. Читачі Канта (з тих, хто більше поважає мораль, ніж право), побоюються ще й того, аби право, як провідне в цій зв’язці, не було витлумачене як принципова підвалина моралі. На жаль, Кант, очевидно, саме так і розумів взаємозв’язок права й моралі. У певному сенсі право справді первинне. Норми права вимагають лише не чинити зла. Чинити добро – це складніша форма суспільної поведінки, так би мовити, наступний етап її усвідомлення. У системі права людина мусить підкорятися законові, моральність спонукає виконувати закон (в євангельському сенсі слова).

Кант – великий методист. Часто воліють говорити “формаліст”. Звісно, німецька манера. Але не будемо забувати й про те, що Кант упродовж свого життя викладав різноманітні *дисципліни*. Форми значущі, бо вони – вічні. Хтось колись відкрив форму – *кулю* (як стверджує давньогрецький історик філософії Діоген Лаєртський), й упродовж усієї своєї подальшої історії людина тільки те і робить, що *реалізує* (опредметнює) цю *форму*, тобто виготовляє *кулясті* предмети – гарматні ядра, тенісні м’ячі, шоколадні цукерки тощо. І робитиме це вічно, застосовуючи ще невідомі нам речовини. Хтось довів із математичною чіткістю, що в романах і драмах є всього тридцять шість колізій. Тому, хоч би які витончені методи застосовував у майбутньому ще не народжений письменник, тридцять сьомої він не створить. Як ніколи не видумають п’яту дію арифметики. Кант – великий формаліст, тому його філософія ніяк не може застаріти.

Ось разючий приклад універсальності форми. Якщо б ви захотіли описати, як треба діяти за тих чи інших конкретних обставин, ви ніколи б не закінчили своєї роботи, це зрозуміло. Але форма, чи формула, може охопити відразу всю нескінченну їх низку. Досить сказати: “І як бажаєте, щоб вам люди чинили, так само чиніть їм і ви” (Лука. 6, 31). Конкретно про реальні вчинки нічого не сказано, і водночас сказано все. Кант у своїй філософії сповна скористався можливостями такого “методу”.

Яскраві приклади формалізму виявляємо у “Критиці чистого розуму”. Видів суджень, якими оперує людське мислення, усього чотири. А кожен вид, своєю чергою, містить “три моменти”. Виходить, що хоч би яке судження ми склали, хоч би про *що* мислили, вийти за межі цих дванадцяти розрядів неможливо. І категорій усього дванадцять – не більше й не менше.

* В Україні ця праця Е. Канта досі не перекладена, й ми вважаємо за можливе використати термін “звичаї”, який, на нашу думку, більш-менш адекватно відображає зміст німецького слова “der Sitten”.

**У цій статті ми розглянемо тільки першу частину праці І. Канта – “Метафізичні начала вчення про право”.

Формалізм – не випадкова, привнесена властивість філософії Канта, це – її *якість*. А проявляється вона й у докладній структурованості текстів Канта. Розгорнімо “Зміст” наприкінці тому. Погляньмо на таблицю наприкінці “Передмови”. Ще не розпочався “Вступ”, а вчення про право вже докладно структуроване. Вже зрозуміло, що право, загалом, Кант поділяє на *приватне* й *публічне*. Впадає у вічі невідповідність: приватне право опрацьоване незрівнянно ґрунтовніше, ніж публічне. Кант пояснює це так: проблеми публічного права “саме тепер стали предметом настільки численних дискусій і водночас настільки важливі, що цілком виправдано відкласти на певний час їх остаточне “розв’язання”¹. Пріоритет приватного права – ознака істотна. Де його дотримуються, там визнають правовий статус *приватної особи* як базову цінність. Кантова філософія права добре узгоджується з політичною філософією лібералізму. Свобода, особистий інтерес, що право вважає *моїм*, а що – *твоїм* – ось які предмети тут аналізують насамперед. Ідеальна модель суспільного устрою з цього погляду – незалежні індивіди, котрі діють поодиночі, а якщо неможливо уникнути зв’язку з іншими, то вони об’єднуються тільки в таку спільноту, в якій “кожному буде збережене *своє*”.

Розмежування приватного й публічного права подане наприкінці розділу “Вступ до метафізики звичаїв загалом”. Приватне право Кант ототожнює з *природним* правом, а публічне – з *цивільним* (рос. – гражданским). Такий поділ може викликати в читача здивування: як можна ототожнювати публічне право з цивільним, якщо, за сучасною термінологією, цивільне право є серцевиною приватного. Непорозуміння тут суто термінологічне. Кант використовує термін “цивільне” в особливому сенсі, що не збігається з його тлумаченням у сучасній юриспруденції. Цивільний стан (рос. – гражданское состояние), за Кантом, – це життя людей, що утворили *політичний* союз, тобто *державу*. У цій царині й діє публічне право. Природний стан – це стан *дополітичний*, в якому люди створюють спільноту лише (начебто) як приватні особи, котрі дбають тільки про власні інтереси. Тут діє приватне право. Треба завважити, що в нашій свідомості поняття “природний стан” асоціюється і з ім’ям Гоббса, котрий трактує його інакше, ніж Кант.

У розділі “Вступ до метафізики звичаїв” особливо важливим є пункт IV. Тут визначені основні поняття його твору, чи, якщо можна так сказати, запроваджується спеціальна мова, з допомогою якої автор має намір аналізувати далі правові й моральні проблеми. Серед цих понять найважливішими є, очевидно, два. Перше з них – свобода. Про свободу промовчимо, бо про неї вся книга Канта. Щодо другого терміна все складніше, його можна перекласти як “поставити в провину (заслугу)”. У російському перекладі це поняття Канта передане терміном “вменение”, котрий, однак, теж потребує коментарів і, на нашу думку, не сповна передає зміст поняття Канта*.

У російській мові слово “вменение” з’явилося в 1765 р. завдяки астрономові С. Я. Румовському, який був одним з укладачів першого етимологічного словника Російської академії. Терміном “вменение” передавався зміст французького слова “imputabilité”, котре, своєю чергою, походить від латинського “imputo”. Зміст його можна зрозуміти, порівнявши, наприклад, із такою конструкцією: “при-мысливать, полагать, считать, признать, что совершенное действие *свободно*”. Слово “puto” означає “міркувати”, “думати” тощо. Таким чином, російський термін “вменить”, означає “примыслить”, “приписать” кому-небудь дію як *вільну*, визнати, вважати такою, що її вчинила людина як *вільна особа*, тобто *визнати її вчинок актом її волевиявлення*. Впадає у вічі, що терміни “свобода”, “воля” Кант використовує для визначення практично всіх понять зі свого списку.

Варто згадати ще поняття “особа” й “річ”, як найважливіші. Вже Аристотель вважав, що цими поняттями вичерпується вся проблематика права. З визначення особи Канта випливає, що зобов’язання – це не звичайне “приписування” комусь учинку. Звернімо

* В українській мові немає прямого відповідника російському термінові “вменение”. Словники його перекладають словосполученням “поставити в провину”, в якому яскраво відчутно його обвинувальний зміст (на відміну від російського терміна, який має такий зміст, але вживається й в іншому контексті, наприклад “вменить в обязанность”, тобто зобов’язати когось). Тому це поняття Канта не можна перекласти однозначно: “поставити в провину”, бо у нього воно означає “поставити в провину”, і, водночас, “поставити в заслугу”, – зміст, якого, до речі, не відображає сповна й російський термін “вменение”, адже словосполучення “вменить в заслугу” в російській мові видається штучним.

увагу на таку частину визначення особи: "...чиї поступки можуть бути йому вменені". Вчинки, так би мовити, належать йому (суб'єкту). Це зрозуміло. Але вони не можуть бути йому поставлені за провину (рос. – "вменены"), якщо він учинив їх не з власної волі. Річ же витлумачується як предмет, "якому ніщо не може бути поставлене в провину" (вменено). Звідси, до речі, впливає парадоксальний, але *формально* правильний висновок: особа безтямна (рос. – "невменяемая") – це людина-річ. Її вчинок, що має ознаки злочину, – це всього лише нещасний випадок.

Приватне право. Правова й моральна філософія Канта, чи метафізика звичаїв, тісно пов'язана з теорією пізнання, викладеною в його "Критиці чистого розуму". У цьому творі показано, як уже згадувалося, є всього чотири класи "чистих понять розсудку", або категорій. Звичаїв стосується клас відносин – *субстанція, причинність і спілкування*. На базі цих трьох категорій будується аксіоматика права. Субстанції відповідає *тілесна річ*, причинності – *сваволя іншого щодо певної дії і, нарешті, спілкуванню – дії іншого стосовно мене*. Усі ці три елементи можуть бути зовнішніми предметами *моєї* сваволі. *Я може володіти* ними. Спосіб їх набуття визначають три види права, що утворюють приватне право, а саме – *речове право, особисте право й речово-особисте право*. Заважимо, що ця метафізична класифікація погано узгоджується із сучасною юридичною термінологією.

Речове право – не тільки право на річ, а й "*сукупність усіх законів, що стосуються речового – моє і твоє*"². Тут можна поставити просте запитання: чому Кант, міркуючи про право, постійно оперує поняттями "*моє*" і "*твоє*"? Чому не згадується "*наше*"? Кант – представник лібералізму, такою могла б бути відповідь. Однак, власне кажучи, це не відповідь. Річ у тім, що "*наше*" можна мислити як первісне спільне володіння, конче потрібне, щоб з'явилося "*моє*". Інакше кажучи, "*моє*" – це *частина* того, чим спочатку володіли всі. Звідси й походить російське слово "*частное*". Оскільки всяка річ розташована на землі, перше, що може придбати *моя* одностороння сваволя, є сама земля. Зрозуміло, чому в розділі "Про речове право" Кант так зосереджено аналізує земельні відносини.

Особисте право можна було б тлумачити, за аналогією з речовим, як право *на особу*. Цього, звичайно, не слід робити, тому що вислів "право на особу" логічно некоректне. Особою не можна володіти, особа вільна. Кант визначає особисте право як володіння *сваволею* іншого. Тобто, що *я й інший* вступають у такі відносини, коли *інший* не може чинити певної дії без *моєї* згоди. Оскільки за подібних обставин відбувається взаємне *зв'язування* сваволі осіб, практично весь розділ "Про особисте право" присвячений *договору*.

Речово-особисте право – "це право володіння зовнішнім предметом як *річчю* й користування ним як *особою*". Можна сказати, що це – *абсолютне* особисте право. Царина його дії – три види стосунків: чоловік – жінка, батьки – діти, родина – прислуга. Кант не був одружений і, як припускають його біографи, не знав жінок. Його детальні натуралістичні визначення, що стосуються сфери сексуальних відносин, можуть викликати посмішку в сучасного читача. Наприклад, Кант запевняє: "якщо чоловік і жінка хочуть насолоджуватися статевими властивостями один одного, вони мусять неодмінно одружитися"³. Це впливає з правових законів чистого розуму, вважав Кант. Але, зосередившись на його думках, починаєш розуміти, що не всі вони такі безневинно наївні.

Чистий розум Канта визнає тільки моногамію. У полігамному шлюбі порушується умова *рівності володіння* осіб одна одною – "особа, що віддає себе іншій, одержує лише частину того, кому вона надає себе цілком"⁴. Із цих арифметичних маніпуляцій чомусь впливає, що така особа "перетворює себе суто на річ". Європейському старому парубкові Канту цього розуміння досить, щоб огудити всю неєвропейську культуру. Ще виявляється, що люди одружуються "заради довічного володіння статевими властивостями одне одного". Саме це є предметом договору. *Особисте* право збігається тут із *речовим*. Тому якщо хтось із подружжя піде до третьої особи, це можна кваліфікувати як щось схоже на *крадіжку*. А тому інший член подружжя* "має право в будь-який час і

* У цьому реченні українська мова валає проти наруги над собою, оскільки змушена описувати стосунки, абсурдні для її стилістики і лексики, бо ж вона іменує пошлюблених "подружжям", адже відображає українські "нрави", котрі будуються на дружбі, а не на "праві володіння" й "розпорядження" дружиною чи чоловіком.

беззастережно повернути його, немов річ, у своє розпорядження”⁵. Очевидно, чистий розум Канта не міг припустити права дружини обвинуватити свого чоловіка у звалтуванні, якщо чоловік його вчинив. Таке ж гнітюче враження викликають і його міркування про батьків і дітей. “Позашлюбна дитина, що з’явилася на світ, народилася поза законом, а, отже, й поза межами його охорони. Вона з’явилася в суспільстві неначебто крадькома (уподібнюючись забороненому товару), а тому суспільство може ігнорувати її існування”⁶.

Ми розглянули три види дійсного права – *речове, особисте і речово-особисте*. Однак комбінації *особи й речі* цим не вичерпані. Формально можливе ще й *особисто-речове* право. “Формаліст” Кант, звичайно, не може його проігнорувати й не розтлумачити, що реально *речово-особисте* право неможливе у зв’язку з, так би мовити, *нерівністю* особи й речі, а точніше, неможливістю “мислити право *речі* на особу”. “Неможливо мислити” треба розуміти так: формально це можливо, але сьогодні ми не маємо обставин для адекватної інтерпретації цієї можливості, тобто ще немає ситуацій, коли річ пред’являє свої права особі або коли особа порушує права речі. Тут потрібно знову вказати на те, що формальне – універсальне й охоплює і те, що є, і те, що в принципі може бути відкрите в майбутньому. Формальний світ екстенсивно різноманітніший за світ реальний. Отож, цілком можливо, що ми вже близькі до визнання особисто-речового права, якщо екологічне мислення розвиватиметься в тому напрямі, в якому воно розвивається тепер. Право природи – це нині не така вже й фантастика.

Публічне право. Дивна, з першого погляду, ознака, що відрізняє, за Кантом, публічне право від приватного, – це те, що до першого належать закони, які *потребують* обнародування, а до другого – ті, які *цього не потребують*⁷. Річ, однак, у тім, що право, яке Кант називає приватним, – це ще не є власне правом. Тільки через обнародування (публікацію) законів створюється *правовий стан*, формується воля, що об’єднує людей. Такий стан і називається *цивільним* (рос. – “гражданским”).

Дуже ретельно й детально Кант описав принцип *поділу влади*. Уміло дібрані поняття, що характеризують суть кожної з її гілок: воля законодавця – *бездоганна*, здатність до виконання в уряді – *непоборна*, а вирок судді – *незмінний*. Так, звісно, має бути. А що робити, якщо насправді все інакше? Відповідь цього мислителя, який переписав французький лібералізм на німецький манер, пригнічує: народ зобов’язаний терпіти зловживання влади, навіть нестерпні. Він не має жодного права на *протест*, а ще менше – на *повстання*. Це написано через двадцять років після того, як по той бік океану з’явилася “Декларація незалежності” з такими, зокрема, рядками: “коли довга низка зловживань і насильств... свідчить про підступний задум змусити народ упокоритися необмеженому деспотизмові, повалення такого уряду і створення нових гарантій безпеки на майбутнє стає правом і обов’язком народу”.

У вченні Канта є загальноновизнана нині ідея перерозподілу доходів: держава через оподатковування змушує заможних громадян віддавати частину коштів для допомоги бідним. Проте жебрацтво Кант прирівнює до розбою, а жебраків пропонує карати.

Теорія покарання Канта дуже сувора. Вид і міра покарання, за Кантом, має визначатися на основі принципу: те, що ти заподіюєш іншому, котрий не заслужив того, ти заподіюєш і самому собі. Це – старозаповітне *право відплати*, але здійснюване в межах правосуддя, а не приватно. Страта за убивство не була для Канта проблемою. Якщо ти вбив, це означає, що ти *повинен* умерти. Навіть якщо народ вирішив, наприклад, припинити своє існування, розсіявшись по світу, останнього убивцю, який перебуває у в’язниці, треба стратити до цього. Принциповий Кант, нічого не скажеш. Але ж і в його часи були люди, котрі доводили *неправомірність* страти. “Усе це – софістика і крутість”, переконаний Кант⁸, якого радянські філософи вважали гуманістом найвищої проби.

Не будемо, втім, надто прискіпливими. У правовій філософії Канта втілена його основна етична ідея – про *автономію волі*. А з неї випливає визначення громадянської свободи: кожен вільний не коритися іншому заповіді, крім того, на який він дав свою згоду. Важливість цього теоретичного постулату для побудови демократичного державного управління – неоціненна. У невеликому розділі книги, що називається “Право громадянина світу”, вимальовується ідея прав людини в сучасному її тлумаченні. Наприкінці

книги постулюється принцип: “*Ні – війнам*”. І, нарешті, у цьому ж розділі Кант обґрунтовує найпопулярнішу в демократичному світі формулу: “Найліпший лад той, де влада належить не людям, а законам”. Саме ці його ідеї та принципи й становлять сенс правової філософії Канта.

¹ Кант И. Сочинения в шести томах. – М., 1965 – Т. 4 (2) – С. 116.

² Там само. – С. 174.

³ Там само. – С. 192.

⁴ Там само. – С. 193.

⁵ Там само.

⁶ Там само. – С. 262.

⁷ Там само. – С. 116.

⁸ Там само. – С. 260.

Отримано 15.01.2004.

(Закінчення в наступному номері часопису).

О.М. БІЛЯК

Оксана Мілентійвна Біляк, здобувач Київського університету права

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Характеризуючи принципи юридичної відповідальності необхідно, на нашу думку, вказати на ідеї, які визначають специфіку саме цього інституту, впливають на зміст його норм. Такий підхід видається нам найбільш обґрунтованим, оскільки він дає змогу не лише виявити названі принципи, а й сформулювати практичні рекомендації для вдосконалення цих норм.

На жаль, розробка теорії юридичної відповідальності донині перебуває під відчутним впливом кримінально-правової теорії, тому нерідко особливості одного з видів відповідальності – кримінальної – поширюються на всі інші. Гадаємо, це пояснюється деяким перебільшенням важливості саме цього її виду. Так, О. Е. Лейст стверджує, що найбільшого розвитку загальні принципи юридичної відповідальності зазнали у кримінальному процесі, й на них засновується вся решта її видів¹. Однак загальноновизнаною є ідея, за якою принципи юридичної відповідальності закріплюються тільки нормами матеріального права. Що ж до норм кримінально-процесуального права, то вони закріплюють не принципи відповідальності, а порядок притягнення до певного виду відповідальності – кримінальної.

Це й визначає зміст одного з найважливіших завдань теорії права – формування найзагальніших понять – категорій, з допомогою яких забезпечується об’єктивізація форм того чи іншого правового явища. Принцип – це і є одна з категорій юриспруденції, під якою розуміють ідею, положення, яке визначає сутність певного юридичного явища.

Є підстави стверджувати, що під принципами юридичної відповідальності треба розуміти ідеї, закріплені в системі норм матеріального права, які становлять інститут юридичної відповідальності, проявляючись в усіх її субінститутах.

Слід нагадати, що кожному субінституту юридичної відповідальності (кримінальної, адміністративної, цивільної) притаманні також свої власні принципи, сфера дії яких обмежена певним субінститутом. Предметом цієї статті є дослідження їх як своєрідного правового інституту.

© О.М. Біляк, 2004

Вважаються, що, характеризуючи принципи юридичної відповідальності, треба спиратися на ідеї, котрі засвідчують специфіку саме цього інституту, впливають на зміст його норм. Наголосимо: оскільки юридична відповідальність як обов'язок не може бути зумовлена будь-якими принципами, то дослідження принципів відповідальності як засад застосування її засобів є необгрунтованим. З іншого боку, застосування норм, котрі регламентують відповідальність, не має будь-якої специфіки (порівняно з застосуванням інших норм). Ці своєрідні положення й становлять специфіку принципів інституту юридичної відповідальності. Що ж до принципів права взагалі, то їх можна розглядати як принципи відповідальності лише в тому разі, якщо вони наповнюються відповідним специфічним змістом.

Розуміння принципів юридичної відповідальності має пізнавальне значення, адже їхня сукупність дає узагальнену характеристику відповідальності в праві, допомагає розкрити сутність цього інституту. Аналіз принципів важливий також для теоретичного осмислення конкретних проблем відповідальності та науково обгрунтованого застосування на практиці такої гарантії законності, як засіб юридичної відповідальності. У юридичній літературі вже йшлося про те, що проблема принципів юридичної відповідальності перебуває ще в стадії дослідження². Напевно, цим і пояснюється не лише розмаїття поглядів на предмет досліджень, а й їх безсистемність. Вивчення галузевих і загально теоретичних праць дасть змогу визначити й особливості, і спільні риси ідей та положень, які ми проаналізуємо.

Незважаючи на те, що дослідники здебільшого керуються однаковими принципами, вони розходяться щодо трактування їхнього змісту, часом надаючи тому чи іншому рис, безпосередньо йому не притаманних, або ж, навпаки, ігнорують його об'єктивну значущість.

Принципами юридичної відповідальності називають законність, справедливість, гуманізм, рівність перед законом, невідворотність покарання, його своєчасність, доцільність, змагальність процесу та право на захист, покладення відповідальності лише за вину й лише за дію, процесуальну регламентованість, презумпцію невинуватості та інші. Як заявляє Б.Т. Базилев, багато зі згаданих принципів відповідальності насправді такими не є. Це або загальні принципи права, або ті, що стосуються покарання, або елементи складу правопорушення. Деякі з названих у літературі принципів відповідальності не можна вважати такими й тому, що вони поширюються лише на окремі види відповідальності, не будучи універсальними.

Так, принципами юридичної відповідальності називають змагальність процесу та право на захист. О.Е. Лейст стверджує, що особа, яку притягають до відповідальності, тобто офіційно звинувачують у скоєнні правопорушення, практично перебуває в нерівному становищі з державним органом, котрий її звинувачує й може застосовувати примус. Ця нерівність певною мірою компенсується змагальністю процесу, покладенням на того, хто вправі притягувати до кримінальної відповідальності, штрафувати людину, "тягарем доказування", тобто обов'язку або довести наявність правопорушення та скоєння його обвинуваченим, або припинити справу й вибачитися³.

Що стосується права на захист, то воно закріплене законом у вигляді процесуальних прав притягнутого до відповідальності, які забезпечують йому можливість знати, в чому саме полягає звинувачення, заперечувати його, брати участь у дослідженні обставин справи, користуватися допомогою адвоката, оскаржувати рішення, порядок їх виконання тощо⁴.

Можна погодитися з тим, що змагальність і право на захист є найважливішими принципами процесу і, безумовно, пов'язані з реалізацією норм про юридичну відповідальність. Але навряд чи можна віднести їх до принципів юридичної відповідальності. Вище вже засвідчувалося, що до інституту юридичної відповідальності належать лише норми матеріального права. Тому процесуальні норми про змагальність, право на захист не можна розглядати як складові інституту відповідальності, а, отже, ці норми не можна назвати його принципами, оскільки фактично ототожнюються принципи юридичної відповідальності як правового інституту та принципи інших елементів системи права (цивільно-процесуального та кримінально-процесуального). Ці

заперечення можна віднести й до виокремленого в літературі принципу процесуальної регламентованості здійснення відповідальності⁵.

Також не можна вважати принципом юридичної відповідальності презумпцію невинуватості, яка є одним з основних принципів кримінального процесу. Крім того, презумпція невинуватості не має універсальності, оскільки вона пов'язана з використанням норм публічно-правової відповідальності.

Принципами юридичної відповідальності нерідко називають і такі положення закону, котрі не мають ознак принципів. Так, В.С. Нерсесянц⁶ та І.М. Сенякін⁷ вважають, що одним із принципів відповідальності є обґрунтованість, розуміючи під цим терміном, по-перше, об'єктивне дослідження обставин справи, збір та всебічну оцінку доказів, їх аргументованість; по-друге, встановлення певної міри покарання, стягнення, відшкодування збитків відповідно до критеріїв, установлених законом. У разі застосування правовідновлювальних санкцій, обґрунтованість, з їхнього погляду, проявляється у встановленні факту скоєння правопорушення. Однак у процесі конкретизації санкції вирішуються й інші проблеми: щодо обсягу та порядку відшкодування заподіяної шкоди (іноді це можливість зменшення або розстрочки виплат); способу усунення протиправного стану; відшкодування збитків тощо. І.М. Сенякін зазначає, що принцип обґрунтованості відображає процесуальну сторону відповідальності⁸.

Таким чином, дослідження інституту відповідальності спирається на ту вихідну ідею, що його складовими є норми матеріального права, а його процесуальний бік – це застосування заходів за власною системою принципів. Окрім того, вважаємо, що обґрунтованість – це не принцип, а вимога, яка стосується правозастосовчих актів.

В.С. Нерсесянц виокремлює також принцип правомірності, під яким розуміє співмірність юридичної відповідальності як особливого правового явища з усіма істотними властивостями та вимогами права, відображеними принципом формальної рівності. Решта характеристик юридичної відповідальності (від її встановлення до реалізації) зумовлена її правовою природою. Саме як засіб права юридична відповідальність – це адекватна форма правової реакції на правопорушення, правовий засіб відновлення порушеного права⁹.

На нашу думку, автор без достатніх підстав ототожнює такі категорії, як принципи явища та природа явища. Не викликає сумнівів, що юридична відповідальність – явище правове, а сам цей інститут – частина системи права, у зв'язку з чим ці утворення відображають ознаки та властивості об'єктивного права. Але відносити властивості явища до принципів було б неправильно, оскільки категорії, які є предметом аналізу, лежать у різних площинах. Принципи – це зовнішня характеристика явища, ідеї, які впливають на його специфіку, зміст і форми існування. Що ж до природи явища, то вона, як система найістотніших ознак, розкриває його внутрішню сторону, властиву йому з моменту виникнення. Крім того, можна стверджувати, що категорія “правомірність” у значенні, використаному В.С. Нерсесянцем, такою ж мірою притаманна й іншим правовим явищам.

Деякі автори (І.С. Самощенко, М.Х. Факуршин) до принципів юридичної відповідальності відносять відповідальність лише за поведінку, а не за думки, біологічні або соціальні властивості, родинні або інші зв'язки людей. З цього приводу зауважимо, що у вітчизняній теорії загально визнано, що всі без винятку правопорушення – це дії людей, а не вплив сил природи або предметів, не дії тварин. Термін “дія” охоплює два варіанти поведінки особи – активну дію та юридично значущу бездіяльність. Протиправна поведінка людини знаходить об'єктивований прояв у діяннях людини. Правопорушенням не можуть бути думки, відчуття осіб¹⁰.

Однак можна стверджувати, що теза “відповідальність за діяння” не має такого чіткого вираження у приватному праві, як у публічному. Зокрема, ухвалюючи рішення про застосування засобів юридичної відповідальності, суд здебільшого досліджує не саме протиправне діяння, не дію (бездіяльність) скажімо, боржника, а наслідки його діяння, обставини, пов'язані з кредитором (потерпілим), з порушенням його прав, із завданими йому збитками тощо. Зв'язок між діянням та наслідками презюмується, але саме діяння не досліджується. Насправді й кредиторів, й суду, що розглядає його вимоги, щоб притягти боржника до відповідальності за порушення зобов'язання, зовсім не важ-

ливо, яка дія або бездіяльність боржника стала причиною невиконання або неналежного виконання зобов'язань¹¹. Так і закон, як правило, не пов'язує настання відповідальності за порушення зобов'язання з тим, які діяння або бездіяльність боржника викликали це порушення: бракувало контролю боржника за виконанням договору; некомпетентність його працівників, що припустилися недоліків, скажімо в ході будівельних робіт; недостатньо активна робота боржника з його суміжниками тощо. Закон, за загальним правилом, фіксує сам факт порушення зобов'язання, а не те, внаслідок яких діянь боржника воно настало. Таким чином, слід визнати, що боржник у цивільному праві відповідає за порушення суб'єктивних цивільних прав, а не за гіпотетичні протиправні дії (бездіяльність), що стали причиною такого порушення.

Тому вважають, що положення про відповідальність за діяння не має універсального характеру, необхідного для визнання ідеї принципом юридичної відповідальності. Окрім того, не завжди можна виявити його зв'язок з іншими правовими явищами. Вважаємо, що не є принципом відповідальності й визнання відповідальності держави перед громадянами, хоч це й намагаються обґрунтувати деякі вчені¹².

Слід зазначити, що Конституція України містить низку принципів положень про юридичну відповідальність особи. Стаття 61 Основного Закону забороняє двічі притягувати до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (не можна двічі накладати штраф за один перехід вулиці на червоне світло світлофора). Але за одне правопорушення особа може бути притягнута до кількох різних видів юридичної відповідальності. Так, за вчинену у громадському місці бійку винний може бути позбавлений волі (кримінальна відповідальність) і буде змушений відшкодувати потерпілому вартість пошкодженого під час бійки одягу (цивільно-правова відповідальність).

У цій же статті Конституції вказано, що юридична відповідальність має індивідуальний характер. Згідно з цим приписом особу можуть притягнути до юридичної відповідальності лише за її поведінку, а за дії інших осіб вона відповідати не повинна. Однак слід зауважити, що за протиправну поведінку неповнолітніх до деяких видів юридичної відповідальності можуть бути притягнуті їхні батьки чи опікуни.

Конституція України (ст. 62) закріплює принцип презумпції невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, а тому й не може бути кримінально покарана, доки у встановленому законом порядку її вину не буде доведено перед судом. При цьому особа не зобов'язана доводити свою невинуватість, хоча й має на це право. Обов'язок доводити вину особи покладається на державні органи. Якщо вони не довели суду вину особи у вчиненні злочину, вона вважається невинуватою, незважаючи на всі підозри та сумніви щодо цього. Обвинувачення не може будуватися на припущеннях, і всі сумніви, які слідство або суд не можуть однозначно й аргументовано розв'язати, мають тлумачитися на користь обвинуваченого. Держава зобов'язана відшкодувати матеріальну й моральну шкоду особам, які були засуджені безпідставно, й це має підтверджуватися скасуванням вироку суду.

Конституція України (ст. 63) встановлює, що особа не буде нести відповідальності, якщо відмовиться давати свідчення (пояснення) щодо себе, своїх близьких родичів або членів сім'ї. Це положення фіксує пріоритет загальнолюдських цінностей над інтересом розкриття конкретного правопорушення.

Безперечно, закріплена у ст. 56 Конституції України норма про те, що кожен має право на відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями (чи бездіяльністю) органів державної влади або їхніх посадових осіб, важлива для громадян та суспільства в цілому, і є одним із найважливіших досягнень демократичних перетворень в Україні. Але ця значущість конституційних положень не дає жодних підстав, аби віднести їх до принципів юридичної відповідальності. Зрозуміло, що у ст. 56 Конституції йдеться про один із видів цивільно-правової відповідальності, особливість якої полягає в тому, що її суб'єктом є держава та її органи.

Принципи юридичної відповідальності – це ідеї, що проявляються в усіх її видах. Вважаючи, що до них належать відповідальність держави перед громадянами, Р.Л. Хачатуров та Р.Г. Ягутян фактично прирівняли ідеї, на яких засновується інститут юридичної відповідальності, до одного з випадків прояву відповідальності.

Окремі автори до принципів відповідальності причисляють персоніфікованість. О.С. Булатов із цього приводу зауважує: ефективність дії норм юридичної відповідальності припускає, щоб її носій був персонально визначений. “Особистий, індивідуальний характер правової відповідальності, – наголошує О.С. Булатов, – полягає в тому, що винний відповідає лише за власну поведінку, яка збігається з уявленням суспільства про справедливе відображення в ній соціальних зв’язків та відносин. Персонально визначена відповідальність (об’єктивна і суб’єктивна), спрямована на формування активної життєвої поведінки суб’єкта й тому передбачає відмову від груповщини в процесі виконання конкретних завдань. З іншого боку, персоніфікація є необхідною умовою індивідуалізації юридичної відповідальності та запорукою її позитивної ролі в суспільстві.

Вважаємо, що персоніфікованість відповідальності неможливо віднести до числа принципів юридичної відповідальності, оскільки він характерний не для всіх її видів. Так, у кримінальному праві, справді, не припускається притягнення до відповідальності колективних суб’єктів – юридичних осіб. Правопорушника потрібно розшукати серед окремих людей. Навіть у разі, що злочин пов’язаний з діяльністю юридичних осіб, до відповідальності притягаються їхні керівники та інші посадові особи.

У приватному праві відповідальність за невиконання чи неналежне виконання зобов’язань, заподіяння шкоди може покладатися також і на юридичну особу. При цьому закон взагалі не пов’язує відповідальності з конкретною особою й не вимагає з’ясування, яка конкретно посадова особа вчинила порушення суб’єктивних прав.

У радянській правовій науці широко застосовувалася норма про персональну відповідальність у приватному праві. При цьому зазначалося, що такі нормативні положення посилюють відчуття обов’язку посадових осіб, підвищують договірну дисципліну. Гадаємо, автори керувалися при цьому панівною в той час у вітчизняній цивілістиці “теорією колективу”, обґрунтованою у працях О.В. Венедиктова та С.М. Братуся¹³. За цією теорією, юридична особа – це реальне соціальне утворення, що має “людський субстрат” (сутність) у вигляді колективу його працівників, за яким стоїть загальнонародний колектив – трудящі, об’єднані в державу. Інші вчені наголошували на ролі адміністрації (директора, керівника) державної юридичної особи (“теорія директора” Ю.К. Толстого¹⁴). Згідно з цими поглядами, оскільки воля керівника – це воля самої юридичної особи, і саме через неї юридична особа набуває прав та обов’язків, то керівник і є сутністю (“людський субстрат”) юридичної особи. “Теорія колективу” дістала й певне законодавче визнання – на її основі в 1961–1964 рр. були сформульовані поняття про юридичну особу та права державних організацій у радянському цивільному законодавстві. У процесі переходу до ринкових відносин у “теорії колективу”, що відповідала вимогам державної економіки, виявилася низка істотних вад. Трактуювання сутності юридичної особи лише як певним чином організованого колективу людей призвело до нівелювання майнової сторони. Окрім того, ця теорія не дає задовільного пояснення існування “компаній однієї особи”. За сучасних умов підхід до визначення сутності юридичної особи змінився. Так, В.В. Рахмелович переконливо доводить, що не потрібні обґрунтування або пошук людського чи іншого субстрату сутності юридичної особи, бо носієм її прав є сама юридична особа¹⁵.

Гадаємо, що можливість застосування заходів відповідальності саме до юридичних, а не до фізичних осіб, відіграє важливу роль у підтриманні стабільності цивільного обігу, захисту прав та інтересів його учасників, оскільки практика свідчить, що, як правило, можливості відшкодувати шкоду в юридичної особи значно вищі, ніж у фізичної.

Сказане дає можливість зробити певний висновок: принцип персоніфікації юридичної відповідальності позбавлений універсальності, а тому не може бути визнаний принципом юридичної відповідальності.

Тісно пов’язаним із принципом персоніфікації називають принцип індивідуалізації відповідальності. Сутність його полягає в необхідності суворого врахування рис конкретного правопорушення та його суб’єкта й вибір такою заходу відповідальності, котрий найповніше й найточніше відповідає виявленим особливостям¹⁶. Законодавець, забезпечуючи персоніфікацію юридичної відповідальності, виходить із того, що будь-яке

правопорушення, як і особа, котра його вчинила, унікальні й неповторні. При цьому в ході регулювання майже всіх субінститутів правової відповідальності називають чинники, від урахування яких залежить її обсяг щодо порушника.

На нашу думку, персоніфікація юридичної відповідальності в праві об'єктивно існує, однак не як самостійний принцип (правова ідея), а як прояв принципу справедливості, оскільки вона безпосередньо пов'язана з визначенням відповідності діяння та покарання.

У літературі фактично загально визнано як самостійний принцип невідворотності відповідальності. При цьому зазначають, що цей принцип є фундаментальною нормою поведінки всіх органів держави та громадських організацій. Тобто жодний державний орган, ухвалюючи той чи інший акт, утілюючи в життя будь-які заходи, не повинен встановлювати такі права та обов'язки, які порушували б права громадян та їхні свободи¹⁷. Невідворотність юридичної відповідальності закріплюється як для самообмеження державної влади, так і з метою забезпечення справедливості в суспільстві. При цьому зміст принципу невідворотності розуміють по-різному. На думку І.С. Самощенко та М.Х. Фарушкіна, невідворотність відповідальності полягає в тому, що за кожним правопорушенням, як їх наслідок, обов'язково застосовуються саме юридичні санкції, а також у тому, що жодне правопорушення не може лишитися не розкритим. Воно має закінчитися публічним розголошенням, потрапити в поле зору держави та суспільства¹⁸.

О.С. Булатов, посилаючись на В.І. Леніна, стверджує, що покарання, яке застосовується до правопорушника у формі юридичної відповідальності, здійснює запобіжний вплив не суворістю, а своєю неминучістю. Іншими словами, превентивно-виховний вплив юридичних санкцій визначається не їхньою жорстокістю, а невідворотністю¹⁹. О.С. Булатов наголошує, що при цьому принцип невідворотності стосовно юридичної відповідальності має відображати типові явища: правопорушення – визнання державно-примусових каральних заходів його суб'єктом. Доцільні винятки з цього принципу (якщо особа звільняється від юридичної відповідальності, або покарання не призначається, або ж, будучи вже призначеним, реально не відбувається) взагалі не свідчать про неминущість “публічного розголосу”. Тим більше, що цього явно недостатньо для повної реалізації мети його застосування²⁰.

Т.О. Малаш, вважає, що зміст невідворотності покарання охоплює такі вимоги:

- 1) кожне правопорушення має потягти за собою відповідальність винної особи;
- 2) жоден невинний не може бути притягнений до відповідальності²¹.

При цьому наголошується, що для реалізації невідворотності юридичної відповідальності не обов'язково можуть застосовуватися будь-які засоби покарання, незалежно від ступеня її тяжкості. Необхідно, щоби правопорушники та інші особи завжди сприймали притягнення до відповідальності як справедливу дію²².

Слід погодитися з тим, що невідворотність покарання – це необхідний, важливий юридичний засіб забезпечення організованості суспільних відносин, охорони прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб, усього суспільства, безпеки людини, створення “бар'єру” для небажаної, соціально шкідливої поведінки. Однак, як на наш погляд, невідворотність неможливо віднести до числа принципів юридичної відповідальності. Про це свого часу писала В.С. Константинова: оскільки цей принцип не закріплений у праві, то за розширення прав підприємств він недоцільний, принаймні, щодо майнової відповідальності господарських організацій²³.

Вважаємо, що невідворотність неможливо розглядати як принцип юридичної відповідальності, оскільки відповідальність – це обов'язок особи, яка скоїла правопорушення або порушила суб'єктивні права інших осіб, позбавлення особистого або майнового характеру. Виникає цей обов'язок безпосередньо після скоєння діяння, забороненого правом. Отже, можна говорити лише про невідворотність застосування заходів відповідальності. Більше того, навряд чи можна розглядати невідворотність відповідальності як принцип. Вже було зазначено, що принципи закріплюються в нормах права й забезпечуються державним примусом. Якщо розглядати невідворотність як принцип (права або правозастосування), то було б логічно встановити в українському праві відповідальність правозастосовників за нерозкриті правопорушення, за непритяг-

нення винних до кримінальної або адміністративної відповідальності тощо. Абсурдність такого припущення очевидна.

Багато зі сказаного вище можна віднести й до спроб окремих авторів увести до числа принципів своєчасність відповідальності, який, за їхнім твердженням, потребує оперативного (в межах строку давності) застосування юридичної відповідальності до правопорушника²⁴. Вважають, що своєчасність стосується саме застосування міри відповідальності, а не інституту юридичної відповідальності.

Декого з авторів принципом юридичної відповідальності називає неприпустимість подвійної відповідальності (неприпустимість подвоєння). Слід застерегти, що зміст цього принципу в літературі трактують по-різному. Так, О.Ф. Черданцев розуміє його як неприпустимість притягнення двічі за одне й те ж саме діяння до одного й того ж виду відповідальності. При цьому наголошують, що закон припускає застосування цивільно-правової відповідальності разом з іншими її видами²⁵.

Вужче трактування неприпустимості подвоєння дає О.Е. Лейст, який вважає, що ніхто не має бути вдруге покараним за злочин, за який уже був остаточно засуджений або виправданий згідно із законом та кримінально-процесуальним правом²⁶.

На думку В.С.Нерсисянца, неприпустимість подвійної юридичної відповідальності за одне правопорушення відображає одну з найважливіших вимог права: *non bis idem* – “не двічі за одне й те ж”. Цьому принципові, однак, не суперечить та обставина, що особа, покарана в кримінально-правовому порядку, в певних випадках може бути притягнута до цивільно-правової відповідальності й відшкодування майнової шкоди, заподіяної її злочинним діянням. Крім того, кримінальна відповідальність за один злочин може об'єднати кілька видів покарання, передбачених санкцією порушеної кримінально-правової норми²⁷.

Деякі автори, аналізуючи цей принцип, рекомендують удосконалити правові норми та правозастосовну практику. Так, Б.Т. Базилев гадає, що коли одне й те ж діяння одночасно кваліфікується як правопорушення нормами адміністративної та дисциплінарної відповідальності, слід застосовувати ту санкцію, яка в цьому конкретному випадку є найдоцільнішою й ефективною²⁸.

Гадаємо, реалізація подібних пропозицій недоцільна. Якщо одне й те ж фактичне діяння можна оцінити як правопорушення в різних галузях права, це не означає, що перед нами одне правопорушення. Законодавець виходить із того, що порушуються різні суспільні відносини, а тому, правопорушення мають різний об'єкт і не збігаються. Реалізація пропозиції автора про вибір визначеної міри відповідальності в таких випадках означатиме підміну законності доцільністю, на неприпустимості якої неодноразово наголошувалося у вітчизняній літературі²⁹.

На нашу думку, неприпустимість подвоєння відповідальності також не є принципом юридичної відповідальності. Якщо її розуміти як обов'язок, проблеми неприпустимості подвоєння взагалі немає. Відповідальність (як обов'язок) породжується юридичним фактом – підставою. Припиняється даний обов'язок у зв'язку з його виконанням, а в передбачених законом випадках – із настанням інших юридичних фактів (звільненням від відповідальності, прощення боргу і тощо). Щоб виник новий обов'язок, потрібен новий юридичний факт – підстава.

Принципом юридичної відповідальності в літературі називають також рівністю людей перед законом та судом. Але ж, принцип рівності – це принцип права, характерний для всієї системи права України. У загальному вигляді він сформульований у ст. 24 Конституції України, згідно з якою всі рівні перед законом та судом. Держава гарантує рівність прав і свобод людини і громадянина й забороняє дискримінацію за ознаками раси, кольору шкіри, політичними, релігійними й іншими переконаннями, статтю, етнічним та соціальним походженням, майновим станом, місцем проживання, мовними або іншими ознаками. Обмеження прав громадян за ознаками соціальної, расової, національної, мовної або релігійної належності неприпустиме. При цьому в інституті юридичної відповідальності цей принцип проявляється без зміни змісту, не набуваючи будь яких специфічних рис. Як уже зазначалося вище, загально-правові принципи можна розглядати як принципи юридичної відповідальності лише за умови, що проявляю-

чись у нормах про відповідальність, вони набувають нового змісту. Цього, очевидно, не можна сказати про принцип рівності перед законом та судом.

Аналіз чинного законодавства та особливостей розвитку права в цілому дає змогу зробити висновок, що принципами інституту юридичної відповідальності є законність, справедливість, доцільність і гуманізм, оскільки вони мають усі властивості, необхідні для того, аби будь-яке нормативне положення було визнане принципом права.

Можна припустити, що цей висновок викличе заперечення, бо кількість принципів юридичної відповідальності явно менша, ніж вважають учені, концепції яких ми розглянули вище. Однак лише такий підхід відповідає завданням теорії права, до числа яких належить напрацювання теоретичних положень найзагальнішого рівня. Аналіз чинного законодавства свідчить, що лише названі чотири принципи проявляються в усіх субінститутах юридичної відповідальності й визначають сутність правових явищ.

Можна сказати також, що принципи юридичної відповідальності надзвичайно важливі для юридичної практики, а саме – для тлумачення та правозастосування. Водночас очевидно, що інтерпретаторові й правозастосовникові буде простіше оперувати компактно, чіткою системою принципів юридичної відповідальності. Така система буде достатньо простою для розуміння, а, отже, й для реалізації в юридичній практиці.

¹ *Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – М., 1996. – С. 323.*

² *Кругликов Л.Л. Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания. – Ярославль, 1986. – С. 15; Фефелов П.А. Понятие и система принципов советского уголовного права. – Свердловск, 1970; Дагель П.С. О принципе индивидуализации уголовной ответственности // Вестник ЛГУ. – 1974. – №11.*

³ *Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – М., 1996. – С. 318.*

⁴ *Там само. – С. 326–327.*

⁵ *Базылев Б.Т. Юридическая ответственность. – Красноярск, 1985. – С. 57.*

⁶ *Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. – М., 1999. – С. 528.*

⁷ *Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – С. 540.*

⁸ *Там само. – С. 546.*

⁹ *Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. – М., 1999. – С. 527.*

¹⁰ *Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – С. 527.*

¹¹ *Там само. – С. 527.*

¹² *Хачатуров Р. Л., Язутян Р. Г. Юридическая ответственность. – Тольятти, 1995. – С. 135.*

¹³ *Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – М – Л., 1948. – С. 657–672; Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М., 1947. – С. 180.*

¹⁴ *Толстой Ю.К. О государственных юридических лицах в СССР // Вестник Ленинградского университета. – 1955. – №3.; Грибанов В.П. Юридические лица. – М., 1961. – С. 26–52.*

¹⁵ *Рахмелович В.В. О так называемом субстрате юридического лица // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. – Вып. 29. – М., 1984. – С. 116–118.*

¹⁶ *Самощенко И.С., Фарукишин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. – С. 156.*

¹⁷ *Малаш Т.А. Принцип неотвратимости юридической ответственности. Дисертация.... канд. юрид. наук. – М., 1996. – С. 50.*

¹⁸ *Самощенко И.С., Фарукишин М.Х. Указ. соч. – С. 170, 174.*

¹⁹ *Базылев Б.Т. Ответственность в советском праве. – Красноярск, 1977. – С. 47.*

²⁰ *Булатов А.С. Указ соч. – С. 150.*

²¹ *Малаш Т.А. Цит.соч. – С. 52.*

²² *Там само. – С. 53.*

²³ *Константинова В.С. Вина как условия ответственности по обязательствам поставки: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. – Саратов, 1970. – С. 10.*

²⁴ *Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. – М., 1999. – С. 528.*

²⁵ *Черданцев А.Ф. Теория государства и права. – М., 1999. – С. 318.*

²⁶ *Общая теория права. / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1996. – С. 323.*

²⁷ *Общая теория права и государства. – М., 1999. – С. 528.*

²⁸ Базылев Б.Т. Цит. Соч. – С. 45.

²⁹ *Общая* теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. – М., 1998. – С. 613.

Отримано 23.01.2004.

Резюме

В статье анализируются принципы института юридической ответственности и их интерпретация в современной юридической литературе. Доказывается, что большинство правовых категорий, которые рассматриваются в юридической литературе как принципы института ответственности (равенство перед законом, неотвратимость наказания, своевременность наказания, процессуальная регламентация и т. д.), таковыми не являются, что принципы института юридической ответственности это – законность, справедливость, целесообразность и гуманизм.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

Л.Т. КРИВЕНКО

*Лідія Тарасівна Кривенко, член-кореспондент
АПРН України, доктор юридичних наук, голов-
ний науковий співробітник Інституту держа-
ви і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ТЕОРЕТИКО-КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ООНВЛЕННЯ ПОНЯТТЯ “ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ” У ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ

Для конституційного розвитку України, як і інших суверенних держав, котрі утворилися на теренах колишнього СРСР, характерна тенденція, яка чітко визначилася, – реформування Конституції. Вона реалізується шляхом прийняття нових конституцій або внесенням змін і доповнень до чинних конституцій, що є цілком закономірним для держав перехідного періоду¹.

Доктринальна ідея реформування чинної Конституції України, прийнятої в 1996 р., – це перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки, яка відповідає найпоширенішій у демократичних країнах Європи моделі².

Міцні позиції парламентаризму – одна з типових рис повоєнного й сучасного конституційного розвитку країн Західної Європи³. Усталилася європейська модель поділу влад, за якої виконавча влада безпосередньо залежить від підтримки влади законодавчої, що вже саме по собі свідчить про перемогу парламентаризму.

Підкреслимо, що радикальна спроба конституційної заміни парламентської форми правління президентською була здійснена лише у Франції в 1958 р. Вона привела до встановлення президентсько-парламентської форми правління. Але такий промовистий приклад не вплинув на сусідні держави. Симптоматично, що на “заклик побудувати сильну президентську владу” не відгукнулися ні Іспанія, ні Греція, котрі пережили тоталітарні режими. Замість запозичення французького досвіду вони, навпаки, зміцнили становище представницької демократії й контрольні функції парламенту. Не сприйняли модель Конституції V Республіки також Португалія та Фінляндія, де конституційні реформи розширили парламентські прерогативи за рахунок президентських повноважень і закріпили пріоритет парламенту. Зауважимо, що й парламент Франції в постконституційний час де-факто багато в чому подолав антипарламентські риси Конституції 1958 р. й відновив утрачені позиції в системі державної влади⁴.

Центральним напрямом трансформації в Україні президентсько-парламентської моделі в парламентсько-президентську є посилення ролі Верховної Ради в системі державної влади; розширення її повноважень, оптимізація функцій; підвищення відповідальності.

Надзвичайно важливо, що концепцію європейської моделі – домінантного покликання найвищого представницького органу в політичній системі, чимдалі активніше обстоюють Голова Верховної Ради України В.М. Литвин і багато народних депутатів⁵.

Реформування чинної конституційної моделі та посилення ролі Верховної Ради України відповідно до теоретичної доктрини парламентсько-президентської республіки і

прогресивного західно-європейського конституціоналізму, – це комплексна, багатоаспектна проблема, елементи якої знайшли своє відображення у проектах законів про внесення змін до Конституції України, підготовлених Президентом України та народними депутатами.

Окремі аспекти оновлення конституційного статусу парламенту вже привернули увагу дослідників цієї проблематики. Але поза увагою науковців залишається такий важливий ракурс як перегляд конституційного визначення поняття Верховної Ради в тексті Конституції України, що випливає з потреб розширення її прерогатив, а також усунення вад, притаманних визначенню поняття Верховної Ради, записаному в ст. 75 чинної Конституції. Актуальність спеціального аналізу цього питання зумовлена й тим, що в проекті закону глави держави “Про внесення змін до Конституції України” (червень 2003 р.)⁶ та однойменному проекті народних депутатів (липень 2003 р.)⁷ ст.75 залишається в первинній, незмінній редакції.

Чинна Конституція України вперше у вітчизняній практиці конституційного будівництва створила національну представницьку установу – парламент, що надзвичайно важливо. “Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України”, – проголосила ст. 75 Конституції. Наявність в Основному Законі спеціальної норми, котра на конституційному рівні зафіксувала політичний статус парламенту, – це досягнення творців Конституції.

Водночас наведене нормативне визначення Верховної Ради містить певні вади: воно однобічне, оскільки відображає лише одну функцію парламенту – законодавчу. Тому, одним із першочергових завдань конституційної реформи має стати уточнення конституційного статусу Верховної Ради. Теоретична концепція примату національного представницького органу в системі державної влади має бути концентровано відображена і втілена у нормативному тлумаченні поняття Верховної Ради в оновленому тексті Конституції. Визначення Верховної Ради має охоплювати, крім законодавчої, й інші функції парламенту – передусім представництво Українського народу. Вона іманентна національній представницькій установі. Це – загальновизнане положення теорії суверенітету народу, парламентаризму й поділу влад.

Аналізуючи представницьку функцію, надзвичайно важливо наголосити, що Верховна Рада – це єдиний представницький орган Українського народу. Характеристика парламенту як єдиного представницького і єдиного законодавчого органу втілює й відображає його двоєдину природу⁸. Принципово, що Основний Закон конститує парламент саме як “єдиний” орган законодавчої влади. Термін “єдиний” є невід’ємною складовою норми-дефініції представницької функції Верховної Ради в тексті Конституції України. Він рельєфно відображає важливі особливості статусу Верховної Ради, її роль у механізмі держави. В цьому зв’язку важливо зазначити, що в Конституції Росії (ст.94) терміна “єдиний” немає, і – як наслідок – наявна в ній норма зазнає критики. “Конституційні принципи парламентаризму й народного представництва опинилися під загрозою. Не дивно, що в главі “Федеральні Збори” немає твердження, що парламент – це єдиний представницький і законодавчий орган Росії. Чи не означає це, що його повноваження зможуть, за бажання, здійснювати й інші органи?”, – пише О.Г. Румянцев⁹.

У юридичній літературі є інша думка, згідно з якою представниками народу є два органи: Верховна Рада і Президент¹⁰. Її підтримує В.М. Шаповал¹¹, який спробував спростувати мій висновок без достатніх аргументів¹².

Доктринальне визначення Верховної Ради України як єдиного представницького органу Українського народу дістало підтримку дослідників парламентських інститутів як у теоретичній площині, так і з погляду практичного – необхідності його конституційного закріплення в оновленому Основному Законі¹³.

Представництво народу – іманентна функція парламенту. Автори новітньої теорії парламентаризму висувають її на пріоритетне місце й саме в розвитку цієї функції вбачають посилення ролі парламентів і перспективи їхнього розвитку (Ж. Блондель, К. Брехер, І. Мені, Дж. Стюарт Міль, К. Уер)¹⁴. Слід відмовитися від уявлення про XVIII ст. як “золотий вік” парламентаризму. Парламенти ніколи не були такою мірою представниць-

кими органами, як нині. Вони залишаються центром політичного життя, їхня роль як таких навіть посилилася, – переконаний І. Мені¹⁵.

Чинна Конституція проголосила Україну демократичною державою (ст. 1), в якій носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ. Основний Закон уперше у вітчизняній конституційній правотворчості визнає народ не лише джерелом влади, він суворо й чітко конститує народ як суб'єкт здійснення цієї влади – безпосередньо й через органи державної влади та місцевого самоврядування (ст. 5). Таким чином, для характеристики Верховної Ради як єдиного представницького органу Українського народу наявні не тільки теоретичні, а й конституційні підстави, – як світові, так і вітчизняні.

Що стосується інституту Президента України, то визначення цього інституту, так само, як і Верховної Ради, в Конституції зосереджено в окремій статті.

Відповідно до ч. 1 ст. 102, Президент України є главою держави й виступає від її імені. Додамо, що де-факто Президент є також главою виконавчої влади, хоча в Конституції цей елемент президентського статусу не зафіксований¹⁶. Проте це притаманне Конституціям багатьох країн, де президент має юридичний статус глави держави, а фактично є водночас і главою виконавчої влади¹⁷.

Крім того, Конституція України Президента кваліфікує як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102).

Слід зауважити, що таке широке розуміння інституту президента не є новелою вітчизняної конституційної правотворчості. На рівні основного закону таке розуміння зафіксувала Конституція Франції 1958 р.¹⁸ Ст. 5 проголосила: “Президент Республіки слідкує за додержанням Конституції. Він забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування публічних влад, а також спадкоємність держави. Він є гарантом національної незалежності, цілісності території, додержання міжнародних договорів”. Ця формула, поряд з іншими, відображає авторитарні риси Конституції V Республіки, які зазнають всебічної, часом гострої критики від теоретиків конституційного права різних країн. Але, незважаючи на це, наприкінці ХХ ст. низка пострадянських республік запозичила чимало негативних елементів французького варіанту інституту президента.

Обмежимося коротким аналізом Конституції Росії, котра в Частині 2 Ст. 80 установлює: “Президент Російської Федерації є гарантом Конституції Російської Федерації, прав і свобод людини та громадянина. В установленому Конституцією Російської Федерації порядку він приймає заходи щодо охорони суверенітету Російської Федерації, її незалежності й державної цілісності, забезпечує узгоджене функціонування та взаємодію органів державної влади”. Виокремимо спільний елемент, притаманний наведеним положенням української та російської конституцій. Це стосується визнання президентів гарантами конституцій, прав і свобод людини й громадянина. У конституціях США та західноєвропейських країн такого положення немає взагалі.

Цікаво, що, як свідчить наведений вище зміст ст. 5 французького основного закону, термін “гарант конституції” навіть не вживається в Конституції V Республіки. Його необхідність заперечують дослідники сучасної державності, які цілком слушно стверджують, що формулювання: “президент – гарант конституції” – це загальне положення, під яким розуміють “потаємні”, “резервні”, “остаточні” й подібні повноваження глави держави. Як наголошує Ю.І. Скуратов, конституційні формулювання про роль президента як “гаранта конституції, прав і свобод людини й громадянина”, його обов'язок “уживати заходів для охорони суверенітету держави” тощо “легко можуть бути використані для обґрунтування дій (рос. – “*действий*”), котрі виходять за межі правового статусу глави держави, про що свідчить практика”¹⁹.

Аналізуючи ці формулювання, науковці розцінюють їх як такі, що за деяких обставин можуть стати навіть небезпечними. Фраза “президент – гарант конституції”, яка гарно звучить, може бути наповнена різним, неоднаковим змістом; вона дає змогу залежно від бажання та обставин реалізувати протилежні за своїм характером і спрямованістю рішення. У певному розумінні вона небезпечна, оскільки ніде не зафіксовано, як саме глава держави має гарантувати права громадян, якими методами, засобами. Все залишається на його особистий розсуд²⁰, – розмірковує М.І. Матузов.

Аргументи, висунуті проти конституційного визначення, котре проголошує лише главу держави “гарантом Конституції, прав і свобод людини і громадянина” супроводжується висновком, який полягає в тому, що такі повноваження притаманні як президентіві, так і органам законодавчої та судової влади²¹.

Верховна Рада України є гарантом Конституції, оскільки вона як єдиний представницький орган Українського народу реалізує його волю, ухвалюючи акти найвищої юридичної сили – закони, які регулюють на основі Конституції найважливіші суспільні відносини. Ці закони обов'язкові для виконання на всій території України для всіх громадян та інших осіб, усіх державних і недержавних органів і посадових осіб, у тому числі для Президента України й Конституційного Суду.

Варто наголосити: акти Президента України – це підзаконні норми. Конституція встановила абсолютно чітко й категорично: Президент України видає укази й розпорядження “на основі та на виконання (курс. мій. – Л.К.) Конституції й законів України” (ст. 106).

Визначення Конституційного Суду як гаранта Основного Закону можна аргументувати так. 1. До повноважень Конституційного Суду, згідно з п. 1 ст. 150 Конституції, належить вирішення питань про відповідність Конституції низки нормативних актів, у тому числі законів та інших правових актів Верховної Ради України, а також актів Президента України. 2. Конституційний Суд офіційно тлумачить Конституцію й закони України, тобто володіє правом, якого немає у Президента.

Доктрина суверенітету Українського народу асоціюється з визнанням його гарантом Конституції, що належить закріпити конституційно в процесі внесення змін до Основного Закону.

Підсумовуючи аналіз ч. 2 ст. 102 Конституції України, є сенс не лише погодитися з аргументами М.В. Ціка про її вади й необхідність унесення окремих змін²². Трансформування президентсько-парламентської республіки в парламентсько-президентську означає позбавлення інституту Президента надмірних повноважень, які потенційно наявні у ч. 2 ст. 102 Конституції України. У процесі внесення змін до чинного Основного Закону треба вилучити з тексту Конституції ч. 2 ст. 102. Характеристика інституту Президента як гаранта Конституції має бути окреслена вичерпно й чітко шляхом установаження конкретних його повноважень.

Продовжуючи характеристику статусу Верховної Ради України, нагадаємо, що її основна функція – законодавча – закріплюється безпосередньо в конституційному визначенні цього органу. Особливо важливо, що в тексті Конституції Верховна Рада визнається саме “єдиним” органом законодавчої влади. Тобто, що право ухвалювати закони Конституція надає тільки парламентові України.

На відміну від представницької й законодавчої функцій, наданих лише Верховній Раді, парламент здійснює також певні функції спільно з іншими органами державної влади. До них належить, передусім, формування певних державних органів. Чинна Конституція чітко фіксує компетенцію парламенту в цій галузі й забезпечує абсолютну перевагу глави держави. Це проявляється в тому, що Верховна Рада має дуже обмежені повноваження щодо призначення вищих посадовців. Перша група таких повноважень: призначення на посади та звільнення з посад Голови та інших членів Рахункової палати (п. 16 ст. 85); Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (п. 17 ст. 85); обрання безстроково суддів (п. 27 ст. 85).

Друга група конституційних повноважень парламенту – це призначення та звільнення з посад частини складу того чи іншого органу, який формується спільно двома або трьома суб'єктами. Так, відповідно до ст. 148 Основного Закону, до складу Конституційного Суду входять вісімнадцять суддів. Верховна Рада України, Президент і з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду.

Третя група повноважень Верховної Ради у цій сфері конституційно передбачена у формі надання згоди на призначення та звільнення з посад відповідних осіб, яких призначає Президент України. Вона становить лівову частку в загальному обсязі кадрових повноважень Верховної Ради. Це надання згоди на призначення Прем'єр-міністра (п. 12 ст. 85), надання згоди а призначення на посади та звільнення з посад Голів Антимоно-

польного комітету України, Фонду державного майна України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України (п.24 ст.85); надання згоди на призначення на посаду Генерального прокурора України тощо.

Із наведеного зрозуміло, що компетенція найвищого представницького органу Українського народу в кадровій сфері дуже обмежена. Кардинальне розширення необхідних тут повноважень Верховної Ради – один із центральних напрямків змін та доповнень до Конституції.

Із цього погляду проект Президента “Про внесення змін до Конституції України” (червень 2003 р.)²³ насправді не розширює кадрових повноважень та можливостей Верховної Ради – на відміну від однойменного проекту народних депутатів (липень 2003 р.)²⁴. Прийняття змін, що містяться в депутатському законопроекті, може стати реальною конституційною основою для посилення ролі Верховної Ради України у формуванні складу вищих посадовців державного апарату та контролю за його функціонуванням.

Позитивною рисою чинної Конституції України є віднесення до компетенції Верховної Ради України “визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики” (п. 5 ст. 85). Пострадянська конституційна правотворчість, моделюючи інститут “сильного президента”, надає, як правило, такі повноваження главі держави, що, характерно, наприклад, для Конституції Росії (п. 3 ст. 80). Російські конституціоналісти аргументовано заперечують необхідність закріплення за Президентом права визначати “основні напрямки внутрішньої і зовнішньої політики”²⁵.

Закріплюючи повноваження Верховної Ради України на визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, Конституція водночас надає їй низку інших повноважень, реалізуючи які, Верховна Рада бере активну участь і в реалізації цієї політики. До компетенції законодавчого органу належить: затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля (п.6 ст.85); затвердження рішень про надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також рішень про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, здійснення контролю за їх використанням (п. 14 ст. 85); затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших утворених (відповідно до законів України) військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України (п. 22 ст. 85); схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам; про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави чи допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України(п. 23 ст. 85).

Водночас реалізація засад внутрішньої і зовнішньої політики – це надзвичайно широка галузь діяльності інших органів, особливо виконавчої гілки влади²⁶.

Президент України: представляє державу у міжнародних відносинах (п. 3 ст. 106); вносить до Верховної Ради подання про оголошення стану війни та приймає рішення про використання Збройних Сил України в разі збройної агресії проти України (п. 19 ст. 106); звертається з посланням до народу та зі щорічними й позачерговими посланнями до Верховної Ради про внутрішнє й зовнішнє становище України (п. 2 ст. 106) тощо.

Кабінет Міністрів України, згідно зі ст. 116, свої зусилля концентрує на реалізації завдань внутрішньої й зовнішньої політики; розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального й культурного розвитку України тощо.

Невід'ємною функцією парламенту є контроль за діяльністю органів виконавчої влади, насамперед виконання нею законів. Ця функція є продовженням законодавчої. Лія на звуження контролю Верховної Ради, що зараз простежується абсолютно рельєфно, викликає справедливу критику²⁷. Принцип розподілу влад зовсім не означає зведення контролю лише до парламентського. Контроль за діяльністю виконавчої гілки влади іманентний представницькій установі. Це сама суть поняття парламентаризму. А.О. Мішин формулює його як особливу систему державного керівництва, для якої характерний поділ праці й поділ на законодавчу, виконавчу та судову влади, привілейоване станови-

ще парламенту. Юридичним проявом парламентаризму і є контроль парламенту за діяльністю уряду. Це визначальна риса парламентаризму, і саме в ній сфокусоване особливе становище парламенту²⁸.

Розширення та посилення контролю за виконавчою владою – це і є один із найважливіших напрямів утвердження нової високої ролі парламенту в нових умовах, – переконані західні автори нових модифікацій парламентських інститутів (Ж. Блондель, К. Брехер, І. Мені)²⁹.

Ідея легіслатур залишається символом демократії й народного суверенітету. Вони контролюють діяльність виконавчої влади, систематизують суспільні потреби. Легіслатури – це важливий канал комунікації, впливу громадської думки на депутатів. Це їхні “адекватні” функції, – пише Ж. Блондель³⁰.

Розширення контрольних функцій Верховної Ради потребує внесення змін до Конституції. Згідно з п. 33 ст. 85, до її повноважень належить “здійснення парламентського контролю в межах, визначених цією Конституцією”. Тобто Основний Закон гарантує лише контроль, який здійснюється під час сесії, що звужує можливості парламенту контролювати виконання виконавчою гілкою влади законів та інших актів, оскільки в Конституції нічого не сказано про роль комітетів Верховної Ради у цій галузі.

Слабкість конституційних гарантій реалізації контрольної функції парламенту зумовлює обмеженість практичної діяльності Верховної Ради, яка фактично контролює виконання законів (за винятком виконання законів про державний бюджет України)³¹.

Для усунення цієї вади та з урахуванням необхідності радикального посилення контрольної функції найвищого представницького органу в контексті політреформи й переходу від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської форми управління державою, вважаю необхідним сформулювати п.33 ст.85 Конституції в такій редакції: “Здійснення парламентського контролю за виконанням законів України, інших актів, які ухвалює Верховна Рада, в межах, визначених Конституцією”.

Крім того, постала потреба відновлення в Основному Законі принципу спадкоємності й унормування в тексті Конституції діяльності комітетів Верховної Ради, спрямованого на реалізацію її контрольної функції, як це мало місце в Конституції 1978 р. (ст.112). З цією метою у ст. 89 чинної Конституції потрібно внести доповнення, згідно з яким комітети парламенту “за дорученням Верховної Ради України здійснюють контроль за виконанням законів України і постанов Верховної Ради”. Таке доповнення є в законопроекті “Про внесення змін до Конституції України”, внесеному до Верховної Ради народними депутатами (липень 2003 р.)³².

Еволюція Верховної Ради в напрямі до посилення ролі парламенту диктує розширення його конституційних повноважень для контролю за діяльністю Кабінету Міністрів. Із цього погляду викликає заперечення порядок відставки Кабінету Міністрів, запропонований у проекті закону “Про внесення змін до Конституції України”, переданого до Верховної Ради Президентом України (червень 2003 р.)³³, та згаданам вище проектом народних депутатів.

Ідеться про наслідки рішення щодо відставки Кабінету Міністрів з ініціативи Верховної Ради. Обидва законопроекти (і президентський, і депутатський) передбачають, хоч як це дивно, однаковий наслідок. І настає він не для Кабінету Міністрів, як об’єкта контролю, а для суб’єкта контролю – Верховної Ради. “Якщо протягом шістдесяти днів після відставки Кабінету Міністрів України не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів, Президент України може достроково припинити повноваження Верховної Ради”, – зафіксовано в ст. 90 президентського законопроекту.

Цю ж підставу для розпуску парламенту передбачає й проект парламентаріїв. На відміну від президентського проекту, ст. 90 депутатського законопроекту містить доповнення, згідно з яким глава держави приймає рішення про розпуск парламенту після консультацій із Головою Верховної Ради, його заступниками, керівниками депутатських фракцій і груп. Проте це доповнення не заперечує норми законопроекту, котра передбачає розпуск Президентом Верховної Ради, якщо внаслідок відставки Кабінету Міністрів Верховна Рада упродовж двох місяців не сформує нового складу Кабінету Міністрів.

Таким чином, реалізація найвищим представницьким органом контрольної функції

потенційно містить пряму загрозу функціонуванню самого органу народного представництва. Розпуск парламенту в цьому разі стає певним бар'єром для здійснення парламентського контролю. Саме це є аргументом, який свідчить про недоцільність внесення норми про розпуск Президентом Верховної Ради на цій підставі, тим більше, що контрольні повноваження Верховної Ради й без того досить обмежені.

Наслідком рішення Верховної Ради про недовіру Кабінетові Міністрів має бути не розпуск парламенту, а відставка Кабінету Міністрів, що й має бути встановлено в тексті Конституції в процесі її реформування.

Проблеми реалізації функції парламентського контролю, розподілу повноважень Верховної Ради, Президента й уряду характерні для багатьох країн СНД.

Варіант президента з дуже розширеними повноваженнями не є українською “новацією”. Схожі норми, які мають діяти після висловлення вотуму недовіри урядові, характерні для конституцій пострадянських країн, котрі створили інститут “суперпрезидента”. Розгляньмо Конституцію Республіки Казахстан³⁴. Вона зафіксувала: у разі відхилення ініціативи парламенту про відставку уряду у зв'язку з голосуванням у парламенті з питання про вотум недовіри, Президент має право розпустити Парламент (п. 6 ст. 69).

Конституція Росії (ст. 117) встановлює, що в разі ухвалення Державною Думою рішення про недовіру урядові РФ, Президент має право або оголосити про відставку уряду, або не погодитися з рішенням Державної Думи. Якщо Державна Дума упродовж трьох місяців повторно ухвалить рішення про недовіру Урядові РФ, Президент оголошує або про відставку Уряду, або розпускає Державну Думу. Ще один варіант міститься у ст. 111 Конституції РФ. Якщо Державна Дума три рази підряд відхилила кандидатури Голови Уряду, запропоновані Президентом, він призначає Голову Уряду, розпускає Державну Думу і призначає нові вибори.

Вельми симптоматично, що вчені-конституціоналісти цих країн аргументовано критикують такі підстави для розпуску парламенту (палати)³⁵. “Парламент перетворюється на безвладний орган, над яким постійно нависає “дамоклів меч” дострокового розпуску”, – слушно заявляє О.Г. Румянцев³⁶. Конституційно-правове вирішення конфлікту має закінчуватися відставкою Уряду, а не розпуском Державної Думи, – категорично наполягає С.А. Авак'ян³⁷.

Зауважимо, що стосовно суб'єктів Російської Федерації Федеральний закон від 22 вересня 1999 р. “Про загальні принципи організації законодавчих (представницьких) і виконавчих органів державної влади суб'єктів Російської Федерації” закріплює конституційну відповідальність саме виконавчої влади. Якщо законодавча влада ухвалила рішення про недовіру виконавчій владі, це тягне за собою негайну відставку вищої посадової особи та очолюваного нею колегіального органу відповідного суб'єкта Російської Федерації.

З урахуванням проведеного аналізу та висновків науковців видається можливим сформулювати таке формулювання поняття Верховної Ради України. Верховна Рада України – це парламент, якого періодично обирає народ (корпус виборців), і є єдиним представницьким органом Українського народу і єдиним органом законодавчої влади, що цілком або частково створює інші органи держави, визначає засади її внутрішньої та зовнішньої політики й бере участь у її реалізації, контролює діяльність інших вищих органів влади та їхніх посадових осіб.

Сформульоване тлумачення характерне тим, що воно охоплює перелік функцій Верховної Ради України. Це неодмінний елемент визначень поняття парламенту, які формують дослідники новітнього парламентаризму, хоча, звісно, вони не тотожні³⁸.

Трансформація наведеного визначення поняття Верховної Ради України в норму-дефініцію оновленого Основного Закону відповідатиме світовій тенденції конституційної правотворчості, яка полягає в розширенні функціонального аспекту у визначенні парламенту, сприятиме підвищенню ролі найвищого представницького органу Українського народу в системі державної влади, розширенню сфери та оптимізації його діяльності, спрямованої на повнокровну реалізацію всіх його конституційно встановлених функцій, дальшій еволюції Верховної Ради в напрямі розширення повноважень пар-

ламенту, що зумовлюється переходом від президентсько-парламентської форми правління до парламентарсько-президентської республіки.

¹ Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М. – 2001. – С. 49.

² Телевізійне звернення Президента України Леоніда Кучми з нагоди підписання Указу про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України” // Урядовий кур’єр. – 2003. – 7 березня.

³ Окуньков Л.А. Конституционное развитие в государствах Европейского Союза // Конституции государств Европейского Союза. / Под ред. Л.А. Окунькова. – М. – 1997. – С. VI–VIII.

⁴ Ардан Филипп. Франция: государственная система / Перев. с франц. – М. – 1994. – С. 110–114.

⁵ Заключне слово Голови Верховної Ради України Володимира Литвина під час закриття третьої сесії Верховної Ради України четвертого скликання 11 липня 2003 р. // Голос України. – 2003 р. – 15 липня; Васильєв Г. Конституційний аспект політичної реформи // Віче. – 2003. – № 4. – С. 5; Беспалый С.Б.: “Мы обязаны были провалить попытку антиконституционного переворота в Украине” // Столичные новости. – 2003. – №25, 8–14 июля; Поплавський М. Політична реформа Леоніда Кучми – це маленький крок до демократії і три великих кроки до диктатури // Голос України. – 2003. – 27 травня.

⁶ Урядовий кур’єр. – 2003. – 21 червня.

⁷ Голос України. – 2003. – 12 серпня.

⁸ Котелевская И.В. Современный парламент // Государство и право. – 1997. – С. 5.

⁹ Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления). – М., 1994. – С. 126.

¹⁰ Цвік М.В. Взаємодія законодавчої, виконавчої гілок влади та референдуму // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 1995. – № 3. – С. 31–34.

¹¹ Шаповал В. Парламент як орган народного представництва // Віче. – 1999. – П. 5. – С. 7.

¹² Кривенко Л.Т. Законодавча влада України // Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика. – К., 2003. – С. 243–250.

¹³ Гавриш С.Б. Парламентаризм в Україні // Парламентська реформа: теорія та практика. Збірник наукових праць. Випуск 6. – К., 2001. – С. 18; Плющ І.С. Парламентаризм в Україні – шляхи і тенденції розвитку // Парламентаризм в Україні: теорія і практика / Мат. міжн. наук.-практ. конференції. 26 червня 2001 р. – К., 2001. – С. 7; Теплюк М.О. Парламент України: деякі питання вдосконалення конституційного статусу // Парламентська реформа: теорія і практика. Збірник наукових праць. – К., 2001. – С. 255.

¹⁴ Сравнительное конституционное право. – М., 1996. – С. 529–534.

¹⁵ Meny Y. Government and Politics in Western Europe. – Oxford, 1990. – P. 165.

¹⁶ Кривенко Л.Т. Теоретичні проблеми конституційного статусу Президента України // Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп.ред. В.Ф. Погорілко. – К., 2003. – С.327–328.

¹⁷ Румянцев О.Г. Цит. соч.– С. 125; Лучин О.В. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М. – 2002. – С. 448.

¹⁸ Конституции зарубежных стран / Сост. В.Н. Дубровин. – М., 2001. – С. 49–60.

¹⁹ Скуратов Ю.И. Парламент и Президент в Российской Федерации // Конституционный строй России. Выпуск второй. Вопросы парламентского права. – М., 1995. – С. 75.

²⁰ Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 230.

²¹ Селезнев Г.Н. Вся власть закону. – М., 1997. – С.35; Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М., 2002. – С. 450–453.

²² Цвік М.В. Деякі особливості сучасного українського конституціоналізму // Матеріали наукової конференції. Конституція України – основа модернізації держави та суспільства. 21–22 червня 2001 р. – Х., 2001. – С. 111–112.

²³ Урядовий кур’єр. – 2003. – 21 червня.

²⁴ Голос України. – 2003. – 12 серпня.

²⁵ Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М., 2002. – С. 448–449; Скуратов Ю.И. Цит. соч. – С. 75.

²⁶ Литвин В. Зовнішня політика України: 1990–2000 // Віче. – 2000. – № 11, № 12; Там само. 2001. – № 1.

²⁷ Голова Верховної Ради Володимир Литвин відповідає на запитання // Голос України. – 2003. – 27 березня.

²⁸ Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М., 1996. – С. 174.

²⁹ Сравнительное конституционное право. – М., 1996. – С. 530–534.

³⁰ Blondel J. Comparative Legislatures.– N.Y., 1973. – P. 142.

³¹ Голова Верховної Ради Володимир Литвин відповідає на запитання // *Голос України*. – 2003. – 27 березня.

³² *Голос України*. – 2003. – 12 серпня.

³³ *Урядовий кур'єр*. – 2003. – 21 червня.

³⁴ *Новые конституции стран СНГ и Балтии: Сборник документов*. – 2-е изд. – М., 1997. – С. 227–267.

³⁵ *Авакьян С.А.* Федеральное Собрание России: перспективы совершенствования организации и деятельности // *Вестник Московского университета. Сер. II. Право*. – 2002. – №2. – С. 9–10; *Жакаева Л.С.* Вопросы реализации контрольных функций Парламента Республики Казахстан // *Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт*. Мат. науч. конф. 21–23 марта 2002 г. – М., 2003. – С. 126–129.

³⁶ *Румянцев О.Г.* Цит. соч. – С. 125.

³⁷ *Авакьян С.А.* *Новые конституции стран СНГ и Балтии...* – С. 10.

³⁸ *Авакьян С.А.* Парламент // *Конституционное право: Энциклопедический словарь*. – М., 2000. – С. 147; *Чиркин В.Е.* *Государствование*. – М., 1999. – С. 270.

Отримано 08.01.2004.

Резюме

В статье анализируются пути реализации доктринальной идеи внесения изменений в Конституцию Украины с целью перехода от президентско-парламентской к парламентско-президентской республике.

Одним из важнейших путей решения этой сложной и актуальной проблемы является повышение роли Верховной Рады Украины в системе государственной власти. В этом контексте исключительное значение приобретает совершенствование конституционного определения Верховной Рады, содержащегося в ст. 75 Основного Закона, поскольку здесь фиксируется только законодательная функция Верховной Рады, что далеко не полностью отражает социальное назначение парламента, его функциональную характеристику.

На основе теоретического анализа соответствующих проблем в статье сформулировано следующее понятие Верховной Рады Украины: “Верховна Рада Украины – периодически избираемый парламент, который является единственным органом Украинского народа и единственным органом законодательной власти в Украине; он определяет основы внутренней и внешней политики государства, принимает участие в ее осуществлении, полностью или частично создает другие органы государства, контролирует деятельность других высших органов и должностных лиц”.

О. В. БАТАНОВ

Батанов Александр Васильевич, кандидат юридических наук, научовий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В ПОЛІТИЧНІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ: ІСТОРІЯ, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ

Суспільство – багатогранний і складний феномен, який охоплює різні види взаємодії людей, явища та процеси. Надзвичайно багатоманітний і політичний спектр українського суспільства. На нинішньому етапі розвитку України помітні лише перші кроки до політичної структуризації суспільства. Одні політичні інститути зникають, не витримавши випробування часом, інші – народжуються. Певна активізація політичних інститутів та окремих груп людей проявилася в галузі місцевого самоврядування.

Розвиток і зміцнення місцевого самоврядування в Україні тісно пов'язані зі становленням громадянського суспільства, реформуванням політичної системи, захистом прав і свобод людини й громадянина. Характер взаємозв'язків між політичною системою й

місцевим самоврядуванням вимагає аналізу еволюції його інститутів, вивчення чинників та умов становлення муніципальної влади в Україні. Місцеве самоврядування виникає не відразу у вигляді викінченої системи. Спочатку постають певні його елементи на основі об'єктивних реалій, які складаються за сприятливих умов.

Проблеми розвитку політичної системи, політичного моделювання конституційно-правових процесів, державотворення та правотворення, утвердження правової держави, конституційного ладу, розвитку конституціоналізму давно посіли чільне місце в сучасній політологічній та правовій науці. Однак, за винятком окремих публікацій¹, комплексних досліджень цих суспільних процесів у площині становлення муніципальної демократії практично немає.

Використання історико-правового підходу до вивчення місцевого самоврядування в контексті дослідження конституційно-правових основ політичної системи має важливе методологічне значення. Адже аналізуючи моделі політичних систем, які діяли упродовж історії української держави, характер стосунків держави з іншими суб'єктами та інститутами політичної організації суспільства та усвідомлюючи причини трансформації цих стосунків, можна зрозуміти причини й наслідки різновекторного політико-правового ставлення держави до місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства.

Це дає змогу, по-перше, розглядати місцеве самоврядування як послідовний перебіг його виникнення, визнання, формування, становлення й розвитку, далекий від монотонності та прямолінійності. По-друге, аналіз його еволюції дає змогу виокремити в загальному історичному русі місцевого самоврядування низку якісно різних етапів з неоднаковими політико-правовими й соціально-економічними параметрами. По-третє, ясна річ, поступ політичної системи в Україні позначений радикальними змінами парадигм (від козацької демократії, проєвропейськи налаштованого республіканського суспільного руху XV-XVI ст. до середньовічної російської монархії, а від неї – до радянського авторитарного й тоталітарного режиму, а нині – до пострадянського управління). Тому принцип історизму вимагає оцінювати розвій політичної системи та самоврядування на кожному етапі за чинними законами саме тієї конкретної епохи, а не за критеріями пізнішими. Та все ж ретроспективний аналіз змісту, функціонування політичної системи та місцевого самоврядування дає змогу не лише простежити в цьому певну наступність упродовж століть у вітчизняній історії, а також виявити чинники формування муніципальної влади в сучасній Україні.

Особливістю місцевого самоврядування як відкритої та самостійної системи, порожденої громадянським суспільством і опертої на його політичну мережу безконечних прямих і зворотних зв'язків, є циклічно-хвильовий характер її розвитку. Історичний рух місцевого самоврядування – це тривалий, розтягнутий у часі та просторі процес, який охоплює окремі історичні етапи, які змінюють один одного.

Хронологічні рамки цих етапів досить умовні. Проте критеріями дискретизації слугували різкі, переломні моменти в розвитку інститутів політичної системи України, викликані сукупністю загальнодержавних і регіональних, внутрішніх і зовнішніх, політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших тенденцій і процесів, які детермінували можливість виникнення, визнання й усталення місцевого самоврядування в Україні. Глибина, обсяг і частота перетворень у ньому загалом синхронні змінам у політичній системі суспільства, його соціально-економічній сфері. Адже в територіальній громаді – низовій ланці суспільства – так чи інакше відображаються й діють загальні суспільні закони.

У кожній країні ці закони формуються й діють по-своєму. По-своєму конструюється система місцевого самоврядування. Особливості політичного, економічного або соціального розвитку країни, її демократичні традиції, форма правління та державний устрій породжують розмаїття систем місцевого самоврядування. Та все ж кожна з цих систем базується на низці демократичних принципів, тією чи іншою мірою притаманних їм усім. Є певна сукупність вихідних умов і чинників, необхідних для виникнення в цих країнах муніципальної влади. Вони визначають її характер та окремі риси, утворюють у сукупності рушійну силу, формують основи – своєрідний механізм, під

впливом якого відбуваються становлення, функціонування та розвиток інститутів місцевого самоврядування. Водночас вплив кожного з них не однозначний, далекий від лінійного².

Для цілісного, всебічного та об'єктивного пізнання взаємозв'язків політичної системи та інститутів місцевого самоврядування передусім необхідно враховувати історичний чинник. І хоча умови генезису, історичної появи та еволюції цього інституту були відмінними в різних країнах, загалом їхня політико-правова сутність, їхні функції де-факто повсюдно однакові. Наприклад, історична роль місцевого самоврядування у формуванні політичної системи Німеччини принципово відрізняється від впливу англійського місцевого самоврядування на формування конституційної монархії в Об'єднаному Королівстві Великобританії та Північній Ірландії. В Німеччині місцеве самоврядування завжди перебувало під жорстким контролем державних чиновників, суверенних князів, курфюрстів та королів. Вони використовували його як свою матеріально-фінансову базу для вирішення питань загальнодержавного масштабу. В Англії муніципальне управління набуло принципово іншого характеру, ставши складовою частиною парламентського правління країни. Але нині, незважаючи на явні організаційно-правові відмінності між політичними системами цих держав та їхніми муніципальними структурами (у Великій Британії немає урядових чиновників, які здійснюють над ними адміністративний нагляд, а в Німеччині вони є), ці органи мають однакові функції й вирішують однакові завдання, забезпечуючи життєдіяльність територіальних громад на основі законів та інших нормативних актів органів державної влади та власних юридичних рішень, які вони ухвалюють у межах своєї компетенції³.

Важливу роль у формуванні інститутів політичної системи та місцевого самоврядування упродовж їхньої еволюції відіграють економічні передумови, які на сучасному етапі припускають формування приватної й комунальної власності, становлення ринкових структур і відносин, заміну адміністративно-командних методів управління економічними. Ідеться про визнання того, що кожна територіальна громада (від великого міста до невеликого сільського населеного пункту) зобов'язана мати сферу самостійного регулювання економічних відносин, має право самостійно розпоряджатися, володіти й користуватися своєю (комунальною) власністю, фінансово-економічними і природними ресурсами, самостійно ухвалювати рішення під свою відповідальність.

Політичні чинники утвердження муніципальної влади в будь-якій державі потребують застосування загальноновизнаних і зрозумілих критеріїв, відкритих (гласних) процедур, єдиних підходів до перерозподілу функцій, повноважень і компетенції між усіма гілками публічної влади як по вертикалі, так і по горизонталі в системі конституціоналізму.

Правові умови потребують створення юридичної бази, в якій визнаються та фіксуються права й гарантії місцевого самоврядування, встановлюється відповідальність органів представницької та виконавчої влади в законодавчо окресленій сфері їхньої діяльності, вводиться система норм, процедур і механізмів регулювання й регламентації територіально-економічних відносин з урахуванням місцевих інтересів.

Не останню роль відіграють також організаційні чинники й можливості: орієнтація на широке залучення місцевих жителів до управління через різноманітні інститути безпосередньої демократії (місцеві референдуми, збори, сходи тощо), а також організаційні форми самоврядування (об'єднання, асоціації, союзи, партії, клуби, фонди тощо).

Варто згадати й соціально-психологічні умови: уявлення про територіальну громаду як про територіальну спільноту, що володіє ознаками відносної завершеності, цілісності якого-небудь відтворювального процесу, для якої характерні високий рівень взаємоузгодження позицій, схожі інтереси населення, соціальних груп у різних галузях життя, здатність адаптації жителів до мінливих умов життєдіяльності. Різноманітні ідеологічні передумови передбачають оволодіння принципами самоврядування як керівниками всіх рівнів, депутатами, посадовими особами, так і населенням – місцевими жителями, які відмовилися від пасивного очікування рішень і санкцій вищих інстанцій і активно залучаються до управління місцевими справами, вирішення проблем життєдіяльності села, селища, міста.

Просторово-географічний чинник в еволюції вітчизняного місцевого самоврядування також відіграє не останню роль у формуванні сучасної моделі політичної системи України. Саме він детермінував нерівномірність здійснення в часі економічних, соціальних, політичних та інших процесів у різних регіонах країни. Найчіткіше просторово-географічний чинник проявився в динаміці поширення місцевого самоврядування в західній частині України, що тривалий час перебувала під юрисдикцією Польщі та Австро-Угорщини, та східній, яка упродовж століть перебувала у складі Російської імперії.

Усі розглянуті чинники й умови тільки в сукупності утворюють те повноцінне середовище, в якому відбувається становлення інститутів місцевого самоврядування та розвиток муніципальної влади як іманентного елемента політичної системи демократичного суспільства. Вивчення походження й сутності місцевого самоврядування та його взаємовідносин із політичною системою суспільства, як і будь-якої складної системи, доцільно розпочинати з визначення й аналізу тієї зародкової стадії, коли вона виникає і проявляє свої потенційні можливості, а пізніше – й основоположні атрибути.

Українське суспільство пережило багато моделей розвитку політичної системи та місцевого самоврядування, які часто-густо мали протилежне забарвлення. І хоча, на перший погляд, видається, що чимало їх не мають стосунку до сучасної моделі політичної системи, та все ж таке судження є помилковим: ніщо не зникає безслідно, тим більше – в політичній системі суспільства. В Україні упродовж її новітньої історії взаємовплив різних моделей політичних систем більш чи менш помітний. Наприклад, для більшості з них характерне правління бюрократії, влада якої політично та юридично практично ніколи не була обмежена⁴.

Історики, юристи, географи не дійшли єдиної думки щодо часу зародження самоврядування в українських землях. Більшість дослідників ведуть його відлік від часів Київської Русі. Власне кажучи, витоки українського національного конституціоналізму та державності базуються таки на самоврядних інститутах. Інші елементи й атрибути політичної системи (наприклад княжа влада, регулярна армія, державна церква, кодифіковане право) були реципійованими або насильно привнесеними іззовні (Скандинавія, Візантія тощо). Так, відмітною рисою політичного життя Росії є пріоритет держави над суспільством: з моменту утворення російської централізованої держави гіперцентралізація була постійним супутником російської державності⁵. Місцеве самоврядування в Росії має давнішу історію, але його завжди запроваджувала держава – центральна державна влада (реформи Івана Грозного, Петра I, Катерини II, Олександра II тощо). На відміну від північних сусідів, в українських землях завжди прагнули до децентралізації та самоврядування, державні інститути завжди були вторинними, тобто мали похідний характер. Цей безперечний факт свідчить, що традиції місцевого самоврядування в Україні набагато старші за традиції держави. Тому, аналізуючи еволюцію політичної системи та місцевого самоврядування в Україні, немає рації наголошувати на становищі держави як інституту, котрий надав права на самоврядування, й характеризувати його як первинний суб'єкт суспільного управління.

На додержавному етапі формування політичної організації українського суспільства відносини в галузі місцевого самоврядування розвивалися на основі звичаєвого права. На рівні міст і регіону елементи самоврядування проявлялися у вічах. Для вічової організації управління був характерний відносно чіткий розподіл повноважень між князем і вільним населенням регіону. Так, віча відали питаннями війни та миру, закликали на княжий стіл або виганяли князів, брали участь у формуванні адміністративних і судових органів тощо. Суб'єктом міського самоврядування були міські громади, які користувалися значною адміністративною, господарською й судовою автономією. Найважливіші питання міського життя вирішували на міських вічах, а для розгляду поточних справ із числа вільних городян обирали війта та інших посадових осіб міського самоврядування. Суб'єктом сільського самоврядування виступала сільська громада – верв, яка об'єднувала жителів кількох сусідніх сіл, мала землю в корпоративній власності, представляла своїх членів у відносинах з іншими громадами, феодалами, державою.

Слід зазначити, що діяли в усіх давньоруських містах як невід'ємний елемент їхнього політичного ладу. Але, якщо, наприклад, в Новгороді віче стало найважливішим

постійним атрибутом феодальної державності в дуже рідкісній для неї формі демократичної республіки, то на теренах Малої Русі княжа влада зміцнювалася на шкоду родовій демократії⁶.

Після входження українських земель до складу Великого Князівства Литовського елементи місцевого самоврядування, особливо в містах і містечках, розвивалися далі у формі вїтївства. У цей час виникає досить складна система взаємовідносин між центральною владою, власниками міст і міськими громадами, зумовлена статусом конкретного міста.

Важливу роль у розвитку політичної системи та місцевого самоврядування в Україні відіграло Магдебурзьке право, яке починає поширюватися на українські міста з XIV ст. Першому українському місту (Сянок) це право було дароване ще в 1339 р. Після входження українських земель до складу Великого Князівства Литовського та Королівства Польського запровадження Магдебурзького права в Україні активізувалося й упродовж наступних двох століть його отримали більшість великих міст. Києву Магдебурзьке право було надане в 1494 р. Юридичні наслідки отримання містом Магдебурзького права: скасування звичаєвих норм, виведення міста з-під юрисдикції феодалів, воєвод, намісників тощо й запровадження власного органу міського самоврядування – магістрату.

Оцінюючи роль Магдебурзького права та інституційованих на його принципах муніципальних структур у контексті розвитку тогочасної політичної системи, зазначимо, що, на думку більшості дослідників, Магдебурзьке право було формою своєрідної зовнішньої політичної колонізації та економічної експансії, здійснюваної європейськими державами. На думку М. Ф. Владимирського-Буданова, якраз самоврядування міст, котре ґрунтувалося на Магдебурзькому праві, стало основною причиною їхнього політичного занепаду. Час надання магдебургії, – за словами В. Б. Антоновича, – був часом занепаду общинного ладу в суспільстві. За його твердженням, Магдебурзьке право потрапило на чужий для нього суспільний ґрунт, його ідеї механічно переносилися в Україну й тому їх не могли адекватно застосувати мешканці українських міст. Ідею чужородності Магдебурзького права для українських міст і відірваності міста від землі через запровадження елементів магдебургії обстоював і М.С. Грушевський⁷. Сучасні дослідники не такі категоричні у своїх судженнях. Вони вважають, що, попри ці вади, Магдебурзьке право залишило помітний слід в українському суспільному й політичному житті: сприяло виокремленню міського населення в окремий суспільний стан, утвердженню певних демократичних традицій і трансформації на їхніх принципах політичної системи, формуванню правової культури, зрештою, було одним із найважливіших чинників інтеграції українського суспільства в європейську цивілізацію.

Своєрідних форм набуває місцеве самоврядування за часів Української козацької держави, що було продуктом її полково-сотенного устрою (XVII – XVIII ст.). Полки та сотні одночасно були військовими та адміністративно-територіальними одиницями й користувалися військово-адміністративним самоврядуванням. Саме в цю добу з'явилася Конституція гетьмана П. Орлика (1710 р.), в якій не тільки були зафіксовані основні атрибути демократичної політичної системи, зокрема проголошувалося й місцеве самоврядування, а й створені окремі норми для його захисту від можливого свавілля урядовців та закладення підвалин вітчизняного муніципалізму.

Після підписання 1654 р. Договору між Україною та Московією розпочинається процес ліквідації традиційних українських форм місцевого самоврядування. Ці окупаційні тенденції посилилися за часів правління Петра I й особливо Катерини II. Так, Петро I мав дві основні мети: створити абсолютну адміністративно-централізовану державу з єдиною верховною владою і зміцнити її військову могутність. Можна стверджувати, що саме за Петра I почав нав'язуватися культ бюрократичної політичної системи, абсолютизації ролі державних установ, адміністративних інстанцій. Усі без винятку структури громадянського суспільства – від торгівлі до церкви, від місцевого самоврядування до сім'ї – стали об'єктами управління, контролю, спостереження спеціально створеними органами загального або спеціального призначення. Реформи місцевого самоврядування, які самодержець розгорнув на початку XVIII ст., внаслідок громіздкості впроваджен-

них структур, бюрократизації, тяганини у діловодстві, орієнтації всього державного механізму на військові потреби залишилися незавершеними.

Лише за часів Катерини II, незважаючи на ліквідацію в 1764 р. Гетьманства, 1765 р. – полкового устрою у Слобідській Україні, а в 1783 р. й у Лівобережній Україні, місцеве самоврядування стало проявлятися як більш-менш реальне, що мало свій зміст і форми, кількісні та якісні характеристики. Розпочалося становлення особливих форм суспільної матеріально-предметної діяльності, пов'язаних із функціонуванням територіальних громад⁸.

Місцеве самоврядування тогочасної Росії було вузько-становим і мало дуже обмежені повноваження. Централізація державної влади в Росії часів абсолютизму залишалася несумісною з принципами народності та самоврядування, ідеї якого (як одного з видів соціального управління) фактично відкидалися. Зберігалися тільки окремі його елементи, перетворені на органи громадського станового самоврядування: губернські та волосні дворянські збори; збори міських товариств, до яких належали переважно представники міщанства та купецтва; сільські збори як форма селянського громадського самоврядування⁹.

Для України XIX – початку XX ст. характерне становлення та зміцнення уніфікованих загальноросійських (тобто станових) форм місцевого самоврядування. Так, у 1838 р. його запроваджують для державних та вільних селян у формі сільських товариств, які в 1861 р. поширено на всіх селян. Варто зазначити, що основою реформування земського самоврядування в 60–70-ті роки XIX ст. стала концепція саме громадівської теорії, і хоча земські та міські органи відчували сильний тиск державного апарату, вони не належали до системи державних установ і не підпорядковувалися місцевим урядовим чиновникам.

Реформи міського та регіонального самоврядування останньої чверті XIX – початку XX ст., незважаючи на те, що їх проводила державна влада в умовах тодішньої імперської політичної системи, можна назвати прогресивними для свого часу. Акумулявавши передові муніципальні стандарти, ці реформи сприяли становленню справжнього місцевого самоврядування на теренах Російської держави. Принагідно зауважимо, що найбільших успіхів ці зміни (зокрема аграрна реформа П. А. Столипіна) досягли саме на українських землях.

Адже саме на цьому етапі політичної організації держави й суспільства деякі дослідники вбачають зародження сучасної політичної системи України, оскільки в період перебування українських земель у складі Російської та Австро-Угорської імперій не лише бурхливо активізувалися соціально-економічні відносини, а й почали формуватися українські політичні партії та громадські організації, які згодом відіграли вирішальну роль у побудові та діяльності української національної держави (1917–1921 рр.)¹⁰. Політичні ідеї, що виникли в той період, значною мірою вплинули на формування політичних платформ сучасних політичних партій відповідного напрямку. Важливе місце в їхніх програмах, як за першої хвили становлення багатопартійності, так і за сучасного періоду, належало питанням місцевого самоврядування.

Формування місцевого самоврядування тривало за часів Тимчасового Уряду в Росії й особливо пожвавилось після утворення УНР. Зокрема, Конституція УНР від 29 квітня 1918 р. вперше на рівні Основного Закону проголосила принцип місцевого самоврядування. Та ці прагнення не були реалізовані – до влади прийшли більшовики, які відкидали місцеве самоврядування як буржуазний інститут.

Вже в період громадянської війни, ради, створені більшовиками, втратили функції місцевого самоврядування й перетворилися на органи пролетарської диктатури. Демократичний характер нова влада вбачала в тому, що “місцеві Ради вільно об'єднувалися на засадах демократичного централізму в єдину, федеральним союзом скріплену, загальнодержавну Радянську владу”¹¹. З 20-х років XX ст. ради трансформуються в органи радянської державної влади на місцях, якими вони й залишалися до її ліквідації.

Власне кажучи, в межах політичної системи радянського суспільства, в тому числі й на місцевому рівні, в політичній практиці радянських органів фактично не розрізнялося державне управління та місцеве самоврядування. Ради вважалися формою загальної

влади народу, а місцеві органи влади – органами самоврядування. Панівною була концепція неподільності влади. Радянська система місцевої влади з часу свого виникнення будувалася на соціально-класовій основі, на обмеженнях виборчого права за соціальними ознаками.

У 60-ті роки зникла безпосередня дискримінація, але збереглися деякі негативні її традиції у вигляді неписаних обмежень щодо тих чи інших соціально-професійних груп населення. Характерною рисою радянської влади була підпорядкованість місцевих органів не законові (навіть тоді, коли він і був), а вищим органам (по вертикалі) та партійним структурам (по горизонталі). Радянській владі були притаманні жорсткий централізм, цілковита незалежність виконавчих органів від представницьких, що відображало відірваність рад від виборців, місцевого населення та його проблем. Такий стан ускладнювався тим, що ради не мали необхідної економічної бази, цілком залежали від державного бюджету й централізованого розподілу коштів.

Спроби обґрунтувати наявність так званого соціалістичного самоврядування як якісно нову та єдино ефективну форму участі народу в управлінні державними та суспільними справами, не відповідали дійсності. Механізм усенародної участі у вираженні волі мас через ради насправді мав формально-ритуальний характер. Широко розпропагандоване повновладдя рад фактично слугувало прикриттям усевладдя партійно-адміністративної еліти¹². Все це дає підстави оцінити систему місцевої влади на чолі з радянськими радами не як самоврядування, а як звичайні органи державного управління, закамупльовані багатьма привабливими атрибутами показного народовладдя.

Незважаючи на довготривале ігнорування державою демократичних інституцій, до яких, безумовно, належить і місцеве самоврядування, вікові самоврядні традиції Українського народу певною мірою збереглися, хоч і потребують систематичної праці для їх відродження. Хронологічно початок становлення наявної в Україні системи територіальної організації влади пов'язують із липнем 1990 р. – днем прийняття Декларації про державний суверенітет України. В цьому документі вперше за роки існування комуністичного режиму було задекларовано намір запровадити демократичні засади та принципи організації влади, які, по суті, суперечили принципам радянської влади. Як наслідок, 7 грудня 1990 р. Верховна Рада УРСР ухвалила Закон “Про місцеві Ради народних депутатів УРСР та місцеве самоврядування”, задекларувавши спробу відродження демократії в Україні, у тому числі й у галузі місцевого самоврядування. Реальний шанс для цього дістав Український народ, проголосивши в 1991 р. незалежність української держави.

Ретроспективний аналіз розвитку місцевого самоврядування в конституційній і політичній системі України останнього десятиріччя ХХ – початку ХХІ ст. свідчить про те, що історично першим етапом цієї пострадянської еволюції насправді була його радянська модель (1990–1991 рр.). Для неї характерне панування комуністичної партії в органах самоврядування, які реально залишалися державними структурами, здійснюючи, умовно кажучи, “квасісамоврядування”. Навіть офіційно вони іменувалися “державними органами місцевого самоврядування”. Закон 1990 р., на думку більшості експертів, був перехідним актом, своєрідним компромісом між радянською та децентралізованою формами організації влади. Його ухвалення не привело й не могло привести до реального місцевого самоврядування, а компроміс щодо цього Закону стосувався, зокрема, статусу місцевих рад, які називалися представницькими органами державної влади, що свідчить про збереження ієрархії рад¹³.

Намагання і 1992–1993 рр. “роздержавити” місцеві ради й запровадити елементи так званої моделі національного відродження місцевого самоврядування зазнали невдачі, оскільки їм бракувало належної підтримки національно-демократичних сил. Нова редакція Закону “Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве та регіональне самоврядування в Україні” проголосила місцеве самоврядування основою демократичного устрою влади в Україні. По суті, це фактично означало цілковиту відмову від радянської моделі територіальної організації влади, хоча на конституційному рівні вона ще існувала (тоді в Україні була чинною Конституція УРСР 1978 р.).

Однак ці, хоча й повільні, спроби демократизації місцевого життя та політичної системи наштовхнулися на потужний опір пострадянської номенклатурної системи. Прокommуністичні політичні сили ще на початку 1994 р. намагалися провести адміністративну й муніципальну контрреформу. Її провідники прагнули повернути Україну майже до класичної радянської організації місцевої влади за схемою: місцеві ради – виконкоми рад на всіх рівнях адміністративно-територіального поділу.

Варто відмітити й позитивні демократичні кроки держави (1995–1997 рр.), які, незважаючи на посилення контролю виконавчої влади за місцевим самоврядуванням, обмеження місцевих фінансів тощо, все ж дали змогу дещо стабілізувати систему місцевого самоврядування й вивести її зі стану перманентної кризи, в якій перебувала політична система держави. Укладення Конституційного Договору, ухвалення чинної нині Конституції України, Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”, ратифікація “Європейської хартії про місцеве самоврядування” значною мірою заклали основи запровадження демократичної моделі місцевого самоврядування, зумовили визнання прав територіальних громад на самоврядування та створили правові норми інституціалізації муніципальної влади як самостійного виду публічної влади в Україні.

Водночас не можна ігнорувати гальмівний вплив на стан справ у цій сфері таких рудиментів радянського минулого, як прагнення держави не відмовитися від контролю за всіма сферами людського буття, бюрократизм, безвідповідальність органів влади всіх видів та рівнів, патерналістське мислення не лише населення, а й державних та комунальних службовців, представників депутатського корпусу, сільських, селищних, міських голів тощо. Саме така політична модель місцевого самоврядування залишається панівною і в сучасній Україні.

Нині є чимало свідчень того, що дивна модель місцевого самоврядування в межах сучасної політичної системи, будучи своєрідним конгломератом, з одного боку, орієнтованого на вікові вітчизняні традиції самоврядування громадівського устрою, а з іншого – на європейські стандарти організації місцевої влади, а ще – на рудиментарні форми радянської системи, практично вичерпала свої політичні й практичні можливості. Державна влада може штучно продовжити життя цієї моделі, використовуючи у своїх інтересах ті чи інші її властивості. Однак негативні суспільні наслідки такої політики неважко передбачити. Передусім тому, що недовіра громадян до наявної системи місцевого самоврядування досягла критичної межі, а сама ця модель, як слушно зазначають деякі експерти, за сучасних умов здатна трансформуватися в систему, яка за своїм духом близька до радянської моделі місцевої влади¹⁴. А за таких умов виникає небезпека кардинальної трансформації в цьому напрямі й усєї політичної системи України.

Таким чином, упродовж століть на теренах сучасної України методом спроб і помилок складалася сучасна система місцевого самоврядування, яка акумулювала все те позитивне, що було надбане в періоди злетів демократії та її інститутів, а також те негативне, що залишили по собі століття імперського правління та десятиліття комуністичного тоталітаризму. Місцеве самоврядування було одним із найважливіших чинників розвитку української державності, збереження її як єдиного цілого. Сучасний український досвід створення інститутів місцевого самоврядування та механізмів його взаємодії з політичними інститутами суспільства засвідчує можливість синтетичного поєднання елементів радянської та нової національної демократичної моделі місцевого самоврядування. В Україні поступово йде процес трансформації нової муніципальної системи, політично орієнтованої на класичні європейські зразки. Водночас не можна не помітити й певних практичних труднощів із запровадженням європейської моделі місцевого самоврядування в Україні¹⁵.

Констатуємо, що в сучасній Україні воно так і не досягло своєї зрілості, не спромоглося повною мірою реалізувати закладені в ньому внутрішні потенційні можливості. Громадські та державні структури – основні інститути політичної системи – не встигли, не змогли або іноді свідомо не побажали мобілізувати ресурси й докласти зусиль для стримування й подолання негативних явищ у місцевому самоврядуванні. Однак безсумнівно, що для розв’язання багатьох політичних, економічних, соціальних та інших проблем сучасної України надзвичайно важливе реформування й побудова на демокра-

тичних засадах міцної муніципальної влади – наймасовішого та найпотужнішого “низового” сегменту політичної системи суспільства.

¹ Кампо В.М. Політичні моделі місцевого самоврядування: європейський та український досвід // Муніципальний рух: новий етап розвитку: Матеріали VII Всеукраїнських муніципальних слухань “Муніципальний рух в Україні – 10 років розвитку” (6–8 вересня 2001 р., м. Бердянськ). – К., 2002. – С. 359–364; Кампо В.М. Реформа політичної системи України і місцеве самоврядування // Воля. – 2003. – Число 1(1) лютий; Кампо В.М. Конституційно-правові проблеми державної муніципальної політики в Україні: теорія і практика // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць / Голов. ред. С.В. Ківалов. – Одеса, 2003. – Вип.16. – С.175–185; Парадиз А.Л. Местное самоуправление в политической системе общества. – Саратов, 1997; Качук А. Місцеве самоврядування в контексті політичної (конституційної) реформи. – К., 2003.

² Анимица Е.Г., Тертышный А.Т. Основы местного самоуправления. – М., 2000. – С. 14.

³ Баранчиков В.А. Муниципальное право: Учебн. для вузов. – М., 2000. – С.4.

⁴ Кампо В.М. Політичні моделі розвитку місцевого самоврядування в Україні: історія, проблеми, перспективи // Правова держава: Щорічн. наук. праць. Вип. 14. – К., 2003. – С. 564.

⁵ Мулукаев Р.С., Яковлева Е.И., Яковлев К.Л. Развитие организационных форм местного самоуправления в России (XVI–XIX вв.) // Местное самоуправление: теория и практика: Труды Академии управления МВД России. – М., 1998. – С. 129.

⁶ Институты самоуправления: историко-правовое исследование / В.Г.Графских, Н.Н.Ефремова, В.И.Карпец и др. – М.,1995. – С. 132.

⁷ Гошко Т.Д. Нариси з історії магдебурзького права в Україні (XVI – початок XVII ст.). – Львів, 2002. – С. 42–44.

⁸ Анимица Е.Г., Тертышный А.Т. Основы местного самоуправления. – М., 2000. – С. 39.

⁹ Лимонов А.М. Местное самоуправление в Российской Федерации. – М., 2002. – С. 33.

¹⁰ Кампо В.М. Політичні моделі розвитку місцевого самоврядування в Україні: історія, проблеми, перспективи // Правова держава: Щорічн. наук. праць. Вип. 14. – К., 2003. – С. 564.

¹¹ Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т.36. – С. 481.

¹² Лимонов А.М. Местное самоуправление в Российской Федерации. – М., 2002. – С. 41.

¹³ Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України: Навч. посіб. – К., 2003. – С. 97.

¹⁴ Кампо В.М. Політичні моделі місцевого самоврядування: європейський та український досвід // Муніципальний рух: новий етап розвитку: Матеріали VII Всеукраїнських муніципальних слухань “Муніципальний рух в Україні – 10 років розвитку” (6–8 вересня 2001 р., м. Бердянськ). – К., 2002. – С. 359.

¹⁵ Кампо В.М. Політичні моделі розвитку місцевого самоврядування в Україні: історія, проблеми, перспективи // Правова держава: Щорічн. наук. праць. Вип. 14. – К., 2003. – С. 564.

Отримано 08. 01. 2004

Резюме

В статтю предпринята попытка осмысления развития институтов местного самоуправления в Украине в её связи с политической системой общества. Анализируются основные факторы возникновения, становления и развития муниципальной власти в истории Украины. Раскрываются особенности развития местного самоуправления как на ранних этапах эволюции отечественной государственности, так и в период новейшей истории Украины.

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

О.В. МАРЦЕЛЯК

*Олег Володимирович Марцеляк, кандидат
юридичних наук, доцент Національного універ-
ситету внутрішніх справ (м. Харків)*

СТАНОВЛЕННЯ ТА СТАТУС ІНСТИТУТУ НАДНАЦІОНАЛЬНИХ ОМБУДСМАНІВ У ЄВРОПІ

Інтеграційні процеси, що характерні й для Європи, збагачення й універсалізація прав і свобод людини і громадянина, їх гарантії на національному та міжнародному рівнях сприяли поширенню ідеї наднаціонального інституту омбудсмана. Питання щодо запровадження посади наддержавного омбудсмана підіймали в різний час як члени Ради Європи, так і Європейського Союзу. З часом було ухвалене позитивне рішення. І тепер наднаціональні омбудсмани діють на теренах Європейського Союзу та Ради Європи. Оскільки Україна є членом Ради Європи й задекларувала своє бажання стати членом ЄЕС, дослідження статусу цих наддержавних правозахисних інститутів практично важливе. Воно актуальне й у науковій площині, оскільки в Україні правовий статус омбудсманів Ради Європи та Європейського Союзу вивчали мало. Окрім робіт П.М. Рабіновича¹, Г.О. Кушніренка та Ю. Барабаша², в яких висвітлені окремі аспекти діяльності омбудсманів, публікацій на цю тему немає. Тому своє завдання ми бачимо в тому, щоб дослідити процес становлення та правову природу європейських наднаціональних омбудсманів, їхній статус і практику функціонування, щоб виявити позитивні сторони й вади в їхньому правовому статусі.

Запровадження інституту омбудсмана ЄЕС (французи його ще називають *mediateur* (парламентський посередник)³ уперше було передбачено у ст. 138 “Е” Маастрихтської угоди від 7 лютого 1992 р.

Згідно з Договором про Європейський Союз, призначення омбудсмана – це прерогатива Європарламенту. При цьому вимагається, щоб з приводу його кандидатури попередньо була думка Комісії та згода Ради, ухвалена кваліфікованою більшістю голосів. Призначення омбудсмана відбувається після чергових виборів до Європарламенту. Цей представницький орган також встановлює загальні правила й порядок виконання обов’язків, покладених на омбудсмана.

Термін повноважень омбудсмана становить п’ять років (тобто збігається з терміном повноважень Європарламенту). Повторне його призначення на посаду омбудсмана не має жодних обмежень. Омбудсмана (парламентського посередника) обирають з-поміж числа осіб – громадян Європейського союзу, які повною мірою користуються громадянськими та політичними правами й відповідають вимогам, які ставлять країни до кандидатів на посаду вищих суддів, або якщо кандидати мають загальнознаний досвід для виконання функцій омбудсмана. За своїм статусом та заробітною платою, пенсією, матеріально-технічним забезпеченням омбудсман прирівнюється до судді суду Європейського Союзу.

Звільнити омбудсмана з посади має право Суд Європейської спільноти (Європейський Суд Правосуддя) на клопотання Європарламенту за умови, що омбудсман більше не

відповідає критеріям, необхідним для виконання покладених на нього обов'язків, або він винний у скоєнні правопорушення.

Виконуючи свої повноваження, омбудсман мусить залишити іншу політичну, адміністративну чи професійну діяльність, незалежно від того, оплачувана вона чи ні.

Що ж до повноважень омбудсмана, то вони впливають зі ст. 138 "Е" Маастрихтської угоди, а також Статуту омбудсмана, затвердженого рішенням Європарламенту № 94/262 від 9 березня 1994 р., статей 159–161 Правил процедури Європарламенту, які регулюють відносини між парламентом та омбудсманом, ухваленими 16 жовтня 1997 р.⁴. Керуючись названими правовими актами, омбудсман має право розглядати скарги як громадян країн – учасниць Європейського Союзу, так і юридичних та фізичних осіб, які мешкають чи мають зареєстрований офіс у державі-члені ЄС. Стосовно останніх побуває думка, що це правило зумовлене інтересами захисту прав юридичних і фізичних осіб, діяльність яких відбувається в межах реалізації ними прав і свобод, передбачених умовами Єдиного внутрішнього ринку⁵.

Омбудсман розглядає скарги про порушення прав і свобод громадян, юридичних і фізичних осіб, котрі настали внаслідок поганого управління, причому такі скарги він приймає на дії та акти як виконавчо-розпорядчих, так і представницьких органів влади Європейського Союзу (за винятком суду Європейської спільноти та суду першої інстанції). Таким чином, повноваження європосередника не виходять за межі Європейського Союзу й не поширюються на центральні та місцеві органи влади держав-членів Європейського Союзу.

Згідно з Маастрихтською угодою, омбудсман не тільки розглядає скарги про порушення прав і свобод, подані йому громадянами чи іншими суб'єктами, які мають на це право, він має право виявляти такі порушення самостійно й уживати відповідних заходів для їх усунення. Це сприяє ефективній роботі омбудсмана, його ініціативності, активності й самостійності. У ст. 138 "Е" угоди міститься уточнення – зі скаргою до омбудсмана можна звернутися безпосередньо або через депутата Європарламенту. Жодних відмінностей у юридичному аспекті (ні щодо терміну розгляду скарги, ні щодо процедури, ні щодо вжитих заходів) між такими зверненнями немає. Однак це уточнення свідчить про "парламентський дух" інституту омбудсмана й водночас сприяє співпраці депутатів Європарламенту й омбудсмана.

Омбудсман ЄС має право приймати скарги про всі факти неналежного управління й порушення прав людини за винятком випадків, коли ці факти були предметом судового розгляду. Якщо ж омбудсман виявить такі факти, він звертається до відповідного інституту з пропозицією розглянути упродовж 3-х місяців питання про порушення прав і свобод та поінформувати його про заходи, вжиті для їх усунення. Коли ж ці заходи омбудсмана не задовольняють, він оприлюднює це порушення у своїй щорічній доповіді Європарламентові.

Інститути й органи Європейського Союзу повинні надавати омбудсманові відомості, необхідні йому для розгляду звернення, забезпечити доступ до відповідних справ. Відмова можлива лише тоді, якщо це потрібно для збереження державної таємниці. Але вона має бути обґрунтованою. Службовці органів ЄЕС зобов'язані на прохання омбудсмана від імені й за дорученням своїх адміністрацій надати свідчення, дотримуючись зобов'язань щодо збереження професійної таємниці. Якщо ж омбудсманові потрібна інформація від державних органів країн-членів Євросоюзу, то вони надають її через постійних представників цих країн, за винятком тієї інформації, яка, згідно із законодавчими чи урядовими рішеннями, вважається таємною, або яку заборонено передавати. Якщо ж омбудсман не отримав допомоги від держав-членів ЄЕС, він інформує про це Європейський парламент, який зобов'язаний ужити відповідних заходів.

У разі дослідження омбудсманом обставин порушення прав людини, коли мають місце взаємовідносини з іншими організаціями щодо цієї справи чи виходять за межі країни, або, навпаки, з рівня Євросоюзу виходять на національний рівень певної країни, омбудсман, згідно зі ст. 12 Виконавчих положень, співпрацює з національними омбудсманом країн-членів ЄС. Така робота означає співробітництво омбудсманів в одному правовому полі, але на різних рівнях.

Виконуючи свої повноваження, омбудсман та його персонал зобов'язані не розголошувати інформацію та зміст документів, що стали їм відомі в ході проведення розслідування. Вони також повинні зберігати в таємниці будь-яку іншу інформацію, розголошення якої може заподіяти шкоду скаржникові чи іншій особі. Однак у разі виявлення омбудсманом в ході розгляду звернення дій, які мають оцінюватися в площині кримінального права, він через постійних представників держав-членів при Євросоюзі негайно інформує про це компетентні національні органи, а коли це необхідно – орган Союзу, в якому працює чиновник або службовець, котрий учинив такі дії.

Закінчивши розгляд звернення, омбудсман інформує скаржника про результати розслідування. Щорічно він готує й подає Європарламентові доповідь-звіт про свою роботу за рік.

Слід зазначити, що діяльність омбудсмана Європейського Союзу, незважаючи на наявність згаданих вище нормативних актів, поки що чітко не регламентована. Найсуттєвішою вадою є брак критеріїв, на основі яких можна з'ясувати якість роботи інститутів та органів Європейського Союзу. Нині активно готують єдиний кодекс поведінки службовців ЄС, що з часом дасть змогу встановити чіткі критерії оцінки їхньої діяльності європейським омбудсманом⁶. Проблема полягає ще й у тім, що Маастрихтська угода не містить переліку прав і свобод людини, які визнають у Європейському Союзі. Учасники Угоди визначили три "адреси", за якими можна звертатися для визначення переліку прав і свобод: 1) права, які містяться в Європейській конвенції про захист прав людини й основних свобод 1950 р.; 2) права і свободи, що випливають із конституційних традицій, загальних для держав-членів ЄС; 3) права і свободи, які випливають із загальних принципів права Союзу⁷.

Вади правового статусу омбудсмана Євросоюзу полягає й у тому, що бюджет видатків на його утримання є складовою частиною бюджету Європейського парламенту, отже, перетворює омбудсмана певною мірою в залежну фігуру від цього органу. Його залежність від Європарламенту породжується й тим, що для уникнення непотрібного дублювання діяльності адміністративного персоналу, більшість допоміжних послуг, потрібних для діяльності омбудсмана, надають служби Європарламенту відповідно до угоди про співробітництво між Європарламентом та євроомбудсманом від 22 жовтня 1995 р.

Та, незважаючи на перелічені вади й на те, що інститут омбудсмана ЄС перебуває в стадії становлення, за досить короткий час діяльності він зумів довести свою ефективну правозахисну роль, і його авторитет серед громадян невпинно зростає. Про це свідчать, зокрема, такі факти: якщо в 1995 р. до нього надійшло 298 звернень, то в 1998 р. – 1617⁸. Вважаємо, що омбудсман і надалі належним чином реалізуватиме свою правозахисну функцію, буде важливим і незамінним інститутом захисту права на належне управління у Європейському Союзі.

Це ж стосується і його колеги – Комісара з прав людини Ради Європи (Уповноваженого з прав людини в Раді Європи), інститут якого запроваджено в травні 1999 р.

Створенню цього правозахисного інституту передувала велика робота багатьох відомих учених, знаних політиків. Уперше з ініціативою запровадити інститут омбудсмана Ради Європи в 1972 р. виступив Віклунд. Його пропозицію всебічно проаналізувати. 18-24 квітня 1974 р. з цього питання під егідою Ради Європи відбулася робоча нарада з участю всіх омбудсманів держав-членів Ради Європи й низки спостерігачів та експертів, компетентних у питаннях діяльності інституту омбудсмана. Ідею підтримала консультаційна асамблея Ради й особливо – комісія з правових питань. Проте ряд посадових осіб Ради Європи не схвалювали її. Так, віце-президент Європейської комісії з прав людини Дж. Спердугі заявив, що, на його думку, краще спрямувати зусилля на створення в кожній державі інститутів, які стоятимуть на сторожі європейського публічного права й надаватимуть громадянам допомогу, необхідну їм для захисту прав людини, ніж запроваджувати його на рівні Ради. Омбудсмани європейських країн також не виявили заінтересованості в реалізації ідеї інституту омбудсмана Ради Європи. Серед представників Ради Європи не було єдності щодо моделі цього інституту⁹. Тому на певний час, а точніше – до другої половини 90-х років ХХ ст., обговорення питання про створення

інституту омбудсмана Ради Європи не порушувалося. І тільки на другій зустрічі на рівні глав держав і урядів країн-членів Ради у жовтні 1997 р. керівники країн-членів Ради Європи ухвалили План дій з метою зміцнення демократичної стабільності в країнах організації, в якому вперше на такому високому рівні проголошувалася необхідність запровадження інституту Комісара з прав людини¹⁰.

Розмежувавши компетенцію Комісара з прав людини та Європейського суду з прав людини, автори Плану запропонували основні напрями вноормування повноважень майбутнього європейського інституту. 10 грудня 1998 р. Комітет міністрів Ради Європи заявив про необхідність активізації зусиль, спрямованих на ефективне забезпечення прав людини, що, своєю чергою, привело до ухвалення в цей же день урядами країн-членів Ради Європи рішення про запровадження інституту Комісара з прав людини якомога скоріше (в 1999 р.)¹¹. Комітет міністрів ухвалив 7 травня 1999 р. резолюцію (99) 50 “Про Комісара з прав людини Ради Європи”¹².

Згідно з цією резолюцією, Уповноважений з прав людини Ради Європи – це несудовий інститут, призначений для просвітницької діяльності в галузі захисту прав людини, задекларованих у документах Ради Європи, їх розуміння й поваги. Уповноваженого обирає Парламентська асамблея Ради Європи більшістю голосів із трьох кандидатів за поданням Комітету міністрів, якому, своєю чергою, кандидатури пропонують держави-члени Ради Європи. На цю посаду можуть претендувати тільки громадяни цих країн, які є відомими особистостями з високими моральними якостями й визнаним досвідом у галузі захисту прав людини. Кандидати також мають бути відомими своєю прихильністю до цінностей Ради Європи й мати особистий авторитет, потрібний для ефективного виконання обов’язків Комісара. Обирають Уповноваженого на шість років без права переобрання на наступний термін.

На Уповноваженого з прав людини Ради Європи покладаються такі функції: сприяння ефективному дотриманню й реалізації прав людини у країнах-членах Ради; співпраця з іншими міжнародними інституціями у сфері охорони та захисту прав людини; надання органам та організаціям Ради Європи необхідних консультативних послуг та інформації, що стосується захисту прав людини, усунення порушень прав людини тощо. Виконуючи свої функції, Комісар повинен поважати й не дублювати діяльність інших правозахисних інститутів, реалізувати свої повноваження, не дублюючи повноваження контрольних органів, створених відповідно до Європейської конвенції з прав людини іншими договорами з прав людини Ради Європи.

Комісар з прав людини зобов’язаний якнайтісніше співпрацювати з національними правозахисними установами, зокрема омбудсманам, сприяти їхній діяльності. У тому випадку, якщо таких інституцій немає, він повинен заохочувати їх створення. Комісар має право аналізувати законодавство й правозастосовну практику держав-членів Ради Європи, виявляти можливі недоліки чи відхилення в галузі дотримання ними прав людини і, за їхньою згодою, допомагати їм усунути такі вади, заохочувати й сприяти імплементації міжнародних стандартів прав людини, передусім європейських, у національне законодавство країн-учасників Ради Європи. Це повноваження найповніше розкриває охоронну (превентивну) місію омбудсмана РЄ, що вигідно вирізняє його серед інших правозахисних інститутів, і передусім, Європейського суду. Слід зазначити, що на сьогодні Уповноважений з прав людини більше переймається просвітницькою роботою та координацією правозахисної діяльності в межах Ради Європи. Він не має права провадити конкретні розслідування на підставі скарг окремих громадян, а також із власної ініціативи. Вважаємо це великою помилкою, оскільки надання омбудсманові Ради Європи повноваження розглядати скарги приватних осіб, на наш погляд, істотно посилило б його можливість оперативно реагувати на порушення прав людини. Однак щодо цього, на думку П. Рабіновича, можна простежити певну логіку, яка полягає в тому, що Комітет Міністрів Ради Європи, запроваджуючи цю інституцію, намагався не дублювати чи послаблювати раніше створену систему, адже в разі порушення прав людини потерпілий може звернутися до Європейського суду. Тим більше, що після набрання чинності Протоколом № 11 до Європейської конвенції з прав людини приватні особи отримали вільний доступ до цієї правозахисної інституції. До того ж, рішення Євросуду є обов’яз-

ковими для держав-відповідачів у конкретній справі, а виконання рекомендацій Комісара обумовлене згодою на це самої держави¹³. Таким чином, його рішення мають рекомендаційний характер, і їх виконання цілком залежить від бажання тієї чи іншої країни, хоча омбудсман, у разі ігнорування його рішення певною державою, може порекомендувати авторів петиції звернутися до Європейського суду з прав людини¹⁴.

Щорічно Уповноважений з прав людини повинен подавати Комітету міністрів та Парламентській асамблеї звіт (доповідь) про свою діяльність.

Інші аспекти діяльності омбудсмана Ради Європи, на жаль, законодавчо не врегульовані. Хотілося б аби цей процес завершився якнайскоріше. Крім того, гадаємо, потребує детальнішого правового врегулювання співпраця Комісара з прав людини з національними омбудсманами, надання йому істотних повноважень для впливу на країни, які є членами Ради Європи, для належного дотримання ними європейських стандартів у галузі прав людини. Треба вдосконалювати й вітчизняний закон “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” з погляду впорядкування співпраці українського омбудсмана з Комісаром з прав людини, що потребує додаткового дослідження.

¹ Рабінович П. Комісар з прав Ради Європи – нова правоохоронна інституція // Вісник Академії правових наук України. – № 3 (22). – Х., 2000. – № 3 (22). – С. 36–41.

² Кушніренко О., Барабаш Ю. Інститут євроомбудсмана: питання теорії і позитивної практики // Право України. – 2001. – № 6. – С. 44–47.

³ Маклаков В.В. Европейский парламент: Справочник. – М., 2001. – С. 36.

⁴ Кушніренко О., Барабаш Ю. Інститут євроомбудсмана: питання теорії і позитивної практики // Право України. – 2001. – № 6. – С. 45.

⁵ Топорнин Б.Н. Европейское право: Учебник. – М., 1998. – С. 438.

⁶ Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2000. – С. 25.

⁷ Бойцова В.В. Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт. – М., 1996. – С. 348.

⁸ Кушніренко О., Барабаш Ю. Інститут євроомбудсмана: питання теорії і позитивної практики // Право України. – 2001. – № 6. – С. 45.

⁹ Альваро Хиль-Роблес. Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). – М., 1997. – С. 190–192.

¹⁰ The Action Plan of the Sekond Summit of the Council of Europe, 10-11 Oktober 1997 in Strasbourg. – Strasbourg, 1997. – P. 1.

¹¹ Лукьянцев Г. Учрежден пост Комиссара по правам человека Совета Европы // Правозащитник. – 1999. – № 3. – С. 62.

¹² Resolution (99) 50 “On the Council of Europe Commissioner for Human Rights” (Adopted by the Committee of Ministers on 7 May 1999 at its 104 the Session, Budapest). – Strasbourg, 1999.

¹³ Рабінович П. Комісар з прав Ради Європи – нова правоохоронна інституція // Вісник Академії правових наук України. – № 3 (22). – Х., 2000. – С. 38.

¹⁴ Лукьянцев Г. Учрежден пост Комиссара по правам человека Совета Европы // Правозащитник. – 1999. – № 3. – С. 62.

Отримано 20.01.2004.

Резюме

В статье анализируется правовой статус европейских наднациональных омбудсманов – Парламентского посредника Европейского экономического союза и Комиссара по правам человека Совета Европы: раскрывается порядок их назначения, требования, которые предъявляются к кандидатам на эти должности, сфера компетенции, роль этих институтов в обеспечении прав человека. Значительное место в работе отводится вопросам усовершенствования правового положения надгосударственных омбудсманов Европы и подымается вопрос о внесении дополнений в Закон Украины “Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека” в части, касающейся сотрудничества украинского омбудсмана с Комиссаром по правам человека Совета Европы и др.

Д.П. ЦВІГУН, С. В. МАТУСЯК

Дмитро Петрович Цвігун, кандидат юридичних наук,

Сергій Володимирович Матусяк, заступник начальника управління комунального майна міської ради (м. Вінниця)

РЕФОРМУВАННЯ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Місцеве самоврядування як демократичний інститут українського суспільства все вагомніше впливає на соціально-економічні й політичні процеси в державі. Після ухвалення в 1996 р. Конституції України воно сприяє оптимізації державного управління, децентралізації влади, активізації населення територій, залученню його до участі в політико-правових процесах.

Однією з вузлових у процесі становлення місцевого самоврядування постає проблема орієнтованого на європейські цінності правового врегулювання статусу суб'єктів права комунальної власності та завершення формування цієї форми власності в Україні.

Реалізація права управління комунальною власністю потребує координації діяльності суб'єктів права не лише комунальної власності, а й приватної та державної. І хоч різні суб'єкти права власності незалежні один від одного і свою діяльність ведуть властивими лише їм засобами, але в межах території певної громади їхні інтереси тісно переплітаються. Перед органами державної влади та місцевого самоврядування постає досить складне завдання узгодження спільних дій різних суб'єктів права власності задля створення належної матеріальної основи забезпечення інтересів територіальної спільноти.

Верховна Рада України в першому читанні схвалила Закон України “Про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності”. Однак процес ухвалення цього законопроекту наштовхується на перешкоди. Необхідно прискорити прийняття цього закону, надати органам місцевого самоврядування право мати в комунальній власності не тільки рухоме й нерухоме майно, а й землю та інші природні ресурси. Саме завдяки цьому місцеве самоврядування в Україні має отримати реальні економічні важелі розв'язання соціально-економічних проблем адміністративно-територіальних одиниць.

Ухвалення Закону України “Про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності” дасть змогу визначити природу спільної власності територіальних громад, усунути численні конфлікти, які виникають між органами місцевого самоврядування так званого “базового” рівня (міст, сіл і селищ) та обласними й районними радами, обласними й районними державними адміністраціями в галузі управління комунальною власністю.

Не є таємницею, що нині в районах і областях, а також у містах Києві та Севастополі фактично конкурують дві системи міської влади – районні й обласні державні адміністрації, районні та обласні ради (у містах Києві й Севастополі – міські державні адміністрації й однойменні міські ради). Перші з них є представниками держави на місцях, другі репрезентують спільні інтереси територіальних громад і віднесені Конституцією України до системи органів місцевого самоврядування¹. Це істотно ускладнює їхню співпрацю й іноді викликає гострі протистояння між цими владними структурами.

Хоч правова природа цих двох суб'єктів конституційних правовідносин та їхні функції різні, однак у повсякденній практичній діяльності їм доводиться вирішувати чимало питань, де їхня компетенція переплітається. Тому проблема взаємодії між ними набуває важливого значення. Практика вже нагромадила певний досвід такої діяльності, особливо в ході вирішення питань соціально-економічного розвитку.

Науковці висувають різні причини таких непорозумінь між районними, обласними радами й відповідними державними адміністраціями, при цьому часто діаметрально протилежні.

Підґрунтя для їх виникнення закладене в чинному законодавстві, яке регламентує діяльність цих двох конституційно-правових інститутів.

У зв'язку з цим конфлікти між органами місцевої виконавчої влади й місцевого самоврядування виникають на рівні дій об'єктів конституційних правовідносин – органів державної влади й місцевого самоврядування. На жаль, два базових закони – “Про місцеві державні адміністрації” та “Про місцеве самоврядування в Україні” – не сприяють усуненню таких суперечностей², оскільки вони не завжди чітко розмежовують повноваження районних і обласних рад і районних та обласних державних адміністрацій. Особливо тоді, коли йдеться про повноваження, які ради делегують місцевим державним адміністраціям.

Додамо, що в ході подібних спорів слід ширше застосовувати публічне обговорення цих питань у засобах масової інформації, узагальнювати думки громадськості, зважати на них у ході остаточного розв'язання конфліктних ситуацій.

Цивілізоване вирішення компетенційних спорів, досягнення консенсусу не тільки сприяє взаємодії між органами виконавчої влади й місцевого самоврядування, а й стимулює активізацію правотворчого процесу й подолання недоліків щодо розмежування функцій і повноважень влади на місцях.

Враховуючи, що реалізація державної влади на місцях та місцевого самоврядування здійснюється на підставі встановлених законодавством принципів, у тому числі поєднання державних і місцевих інтересів, взаємовідносини між центральними, місцевими органами державної влади та органами місцевого самоврядування потребують дальшого детального і глибокого наукового опрацювання й конкретизації, нормативного врегулювання. Це стосується всіх напрямів державної діяльності та місцевого самоврядування, найважливішими з яких є такі:

- забезпечення правової та організаційної синхронізації й узгодженості процесів реформування управління на державному рівні в різних галузях, формування нової державної регіональної політики та розвитку місцевого самоврядування із обов'язковим урахуванням як загальнодержавних інтересів, так і умов конкретної місцевості, її специфічних рис;

- створення належної матеріально-фінансової бази місцевого самоврядування, визначення шляхів накопичення матеріальних і фінансових ресурсів для реалізації наданих їм повноважень.

Питання про характер й види реалізації державними установами та підприємствами своїх повноважень потрібна для того, щоб їхня діяльність передусім задовольняла державу як найбільш заінтересовану особу, оскільки всі державні підприємства засновані на державному майні, постало давно. Воно надзвичайно важливе для України як держави, економіка якої десятки років була побудована тільки на державній власності, причому лише в одній організаційно-правовій формі її реалізації – оперативного управління. Проблема визначення майбутнього державних та комунальних підприємств стоїть гостро, і від того, як воно буде вирішене, залежить доля економічних реформ в Україні. Але система управління державними та комунальними підприємствами має будуватися на такій основі, яка була б найбільш сприятливою для держави та її населення.

Ці проблеми не менш важливі для держави, ніж проблеми ефективного законодавчого закріплення приватних підприємств чи господарських товариств. На жаль, іще мало науковців досліджують ці важливі питання життєдіяльності держави. Хоча в країнах з остаточно сформованими інститутами державної та комунальної власності питання ефективної діяльності цих підприємств постає весь час, адже їхня прибутковість дає змогу державі виконувати найважливіші свої функції, у тому числі й соціальні, оскільки коштів від таких підприємств у казну в процентному відношенні надходить більше, бо держава є власником їхнього майна. Це ні в якому разі не можна розцінювати як надання пріоритету державній формі власності, але ж і вона потребує наукового дослідження й законодавчого врегулювання.

Одним із пріоритетних напрямів державної політики є формування повноцінної системи місцевого самоврядування як однієї з підвалин демократичного ладу в Україні. Саме тому головна увага науковців, політиків і практиків зосереджується на нерозв'язаних проблемах місцевого розвитку, серед яких на одному з перших місць – проблема формування належної матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування. Це зумовлюється насамперед тим, що ефективне функціонування місцевого самоврядування значною мірою залежить не стільки від обсягу повноважень, якими наділені громади та утворенні ними органи, скільки від наявності в їхньому володінні та вільному розпорядженні матеріальних, фінансових та інших ресурсів, необхідних їм для виконання покладених на них завдань. Ось чому зміцнення матеріально-фінансових основ місцевого самоврядування залишається основною проблемою, розв'язання якої неможливе без формування повноцінного інституту комунальної власності як однієї з передумов становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Аналізуючи еволюцію права комунальної власності, зауважимо, що поняття “комунальна власність” з'явилося в Законі Української РСР від 7 грудня 1990 р. “Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування”³, згідно з яким вона поряд із природними й фінансовими ресурсами є складовою частиною фінансово-економічної бази місцевого самоврядування.

У ст. 7 згаданого Закону встановлено, що комунальна власність є основою місцевого господарства, яке покликане забезпечувати безпосереднє задоволення потреб населення і функціонування системи місцевого самоврядування, що розпорядження й управління комунальною власністю здійснюють від імені населення адміністративно-територіальних одиниць відповідні місцеві ради народних депутатів та уповноважені ними інші органи місцевого самоврядування.

Цим Законом до комунальної власності було віднесено майно, яке переходить їм безоплатно від колишніх СРСР та Української РСР, інших суб'єктів, а також майно, яке набувають місцеві ради за належні їм кошти. При цьому вони дістали право:

- вносити пропозиції про передання або продаж у комунальну власність відповідних адміністративно-територіальних одиниць підприємств (об'єднань), організацій і установ, їхніх структурних підрозділів та інших об'єктів, що належать до державної власності, якщо вони особливо важливі для забезпечення комунально-побутових і соціально-культурних потреб населення певної території, функціонування місцевого господарства;

- передавати об'єкти комунальної власності у тимчасове або постійне користування, оренду, продавати їх підприємствам (об'єднанням) організаціям та установам, окремим громадянам, крім випадків, передбачених законодавством, а також перерозподіляти об'єкти комунальної власності на договірній та конкурсній основі між власними підприємствами (об'єднаннями), організаціями й установами, якщо це не суперечить чинному законодавству;

- переважного придбання приміщень, споруд, інших об'єктів, розташованих на їхній території, якщо вони можуть бути використані для забезпечення комунально-побутових та соціально-культурних потреб населення, особливо найменш соціально захищеної його частини.

Отже, цей Закон урегулював багато питань, що стосуються правового режиму майна комунальної власності. Проте він, як, зрештою, й інші законодавчі акти, відображав суперечливість того перехідного періоду. Зокрема, оскільки місцеві ради, відповідно до згаданого Закону, проголошувалися державними органами місцевого самоврядування, то комунальна власність розглядалося однією із форм державної власності, хоча її природа в ньому прямо не визначалася. Законом також не передбачалася комунальна форма власності на землю та на інші природні місцеві ресурси, розпорядження якими відповідно до законів Української РСР здійснювали сільські, селищні й міські ради. Фактично не було встановлено правового режиму фінансових ресурсів, що склалися з бюджетних і позабюджетних коштів, валютних фондів відповідних місцевих рад.

Докладніше питання правового режиму майна комунальної власності встановив Закон Української РСР “Про власність”⁴. Так, відповідно до цього Закону, комунальна

власність була віднесена до державної власності, а її суб'єктами визнавалися відповідні адміністративно-територіальні одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських рад, які здійснювали управління майном комунальної власності від імені населення адміністративно-територіальної одиниці безпосередньо або через уповноважені ними органи.

Закон про власність окреслював перелік об'єктів комунальної власності, до якої належить майно, що забезпечує діяльність відповідних рад і утворених нею органів; кошти місцевих бюджетів, державний житловий фонд, об'єкти житлово-комунального господарства, майно закладів освіти, культури, охорони здоров'я, торгівлі, побутового обслуговування; майно підприємств; місцеві енергетичні системи, транспорт, системи зв'язку та інформації, а також інше майно, необхідне для забезпечення економічного й соціального розвитку відповідної території (ст.35). Крім того, було встановлено, що в комунальній власності також перебуває майно, передане у власність області, району чи іншої адміністративно-територіальної одиниці іншими суб'єктами права власності. При цьому було визначено, що держава та її адміністративно-територіальні одиниці не відповідають за зобов'язаннями один перед одним у ході реалізації права державної власності.

Розглядаючи питання еволюції права комунальної власності, не можна не згадати Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади й місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р.⁵. Трактуючи місцеве самоврядування як гарантоване державою право територіальних колективів громадян та обраних ними органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати всі питання місцевого значення в межах Конституції й законів України, цей Договір по суті визнавав існування лише комунальної власності села (сільради), селища, міста, розпорядження якою здійснювали відповідні ради (ст.47). При цьому слід наголосити, що в Конституційному Договорі комунальна власність уперше була виокремлена як самостійний вид власності, суб'єктом якої визнавалася територіальна громада, а не адміністративно-територіальна одиниця, як це передбачалося в попередніх законах України про місцеве самоврядування та про власність.

Однак комунальна власність таких адміністративно-територіальних одиниць, як райони та області, то в Конституційному Договорі вона взагалі не згадується. При цьому, якщо Закон від 26 березня 1992 р. формально відніс управління комунальною власністю до повноважень відповідних місцевих рад, то за Конституційним Договором усі повноваження обласних, Київської та Севастопольської міських, районних Рад, передбачені чинним законодавством (у тому числі й у галузі управління комунальною власністю), передавалися відповідним державним адміністраціям. У віданні обласних, Київської та Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі рад залишались тільки питання затвердження бюджетів та контролю за їх виконанням; схвалення програм соціально-економічного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць; заслуховування щорічних звітів голів місцевих державних адміністрацій про виконання програм соціально-економічного розвитку територій і бюджету.

Не зупиняючись на всіх аспектах функціонування комунальної власності, слід зауважити, що в такому вигляді інститут комунальної власності проіснував до ухвалення Конституції України, яка в цілому відтворила модель комунальної власності, що була закріплена в згаданому Конституційному Договорі.

Згідно зі ст. 142 Конституції матеріальною й фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме й нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад і сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних та обласних рад⁶.

На відміну від попереднього законодавства, що діяло до ухвалення Конституції України, ст. 142 визнає первинними суб'єктами комунальної власності не адміністративно-територіальні одиниці в особі відповідних місцевих рад, а територіальні громади сіл,

селищ і міст, які здійснюють управління нею безпосередньо або через утворені ними органи. Тим самим у Конституції послідовно проводиться думка, що комунальна власність є різновидом публічної власності, яка не належить державі.

За ст. 60 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”⁷, підставою для набуття права комунальної власності є передання майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб’єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом. При цьому, відповідно до п. 10 “Прикінцевих і перехідних положень” названого Закону, до комунальної власності відповідних територіальних громад віднесено майно, яке до прийняття Конституції України у встановленому законодавством порядку передане державою до комунальної власності адміністративно-територіальних одиниць і набуто ними на інших законних підставах, крім майна, що відчужене в встановленому законом порядку. Майно ж, яке було раніше передане до комунальної власності областей і районів, а також набуто ними на інших законних підставах, визнається спільною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст, управління яким, відповідно до Конституції України, здійснюють районні та обласні ради або уповноважені ними органи. Однак за пропозицією сільських, селищних, міських рад районні, обласні ради мають ухвалювати рішення про передання до комунальної власності відповідних територіальних громад окремих об’єктів спільної власності територіальних громад, які розташовані на їхній території й задовольняють колективні потреби тільки цих територіальних громад.

Крім того, сільські, селищні, міські, районні в містах (у разі їх створення) ради мають право:

- вносити пропозиції про передання або продаж у комунальну власність відповідних територіальних громад підприємств, установ та організацій їхніх структурних підрозділів та інших об’єктів, що належать до державної та інших форм власності, якщо вони важливі для забезпечення комунально-побутових і соціально-культурних потреб територіальних громад;

- на переважне придбання в комунальну власність приміщень, споруд, інших об’єктів, розташованих на відповідній території, якщо вони можуть бути використані для забезпечення комунально-побутових та соціально-культурних потреб територіальних громад;

- мати об’єкти комунальної власності за межами відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Від імені та в інтересах територіальних громад правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об’єктами права комунальної власності відповідно до закону здійснюють органи місцевого самоврядування. Вони, зокрема, виконують усі майнові операції, можуть передавати об’єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним і фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати й купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, встановлювати в угодах і договорах умови використання й фінансування об’єктів, що приватизуються й передаються в користування та оренду. При цьому важливо, що майнові операції, які здійснюють органи місцевого самоврядування з об’єктами права комунальної власності, не мають послаблювати економічні підвалини місцевого самоврядування, зменшувати обсяг та погіршувати умови надання послуг населенню. У такий спосіб Закон про місцеве самоврядування фактично обмежує права територіальних громад та органів місцевого самоврядування на володіння, користування й розпорядження майном комунальної власності.

Право комунальної власності територіальної громади захищене на рівних умовах з правами власності інших суб’єктів. Об’єкти права комунальної власності не можуть бути вилучені в територіальних громад і передані іншим суб’єктам права власності без згоди безпосередньо територіальної громади або без відповідного рішення ради чи уповноваженого нею органу, за винятком випадків, передбачених законом.

Це далеко не повний перелік положень законодавства України про правовий режим майна комунальної власності. Водночас, процес визначення правових засад функціону-

вання комунальної власності на цьому не завершується. Варто нагадати, що ці питання вирішувалися в законодавстві непослідовно й суперечливо, зокрема не було чіткого концептуального підходу до принципів засад правового режиму комунальної власності, про що цілком слушно зазначено в Концепції комунальної власності в Україні⁸.

З усього сказаного випливає, що є потреба опрацювати й ухвалити у Верховній Раді такі законопроекти: “Про управління об’єктами державної власності”, “Про комунальні підприємства”, де б були чітко встановлені повноваження державних органів і місцевих рад, а з іншого – державних і комунальних підприємств. Зараз формування комунальної власності залежить від ефективності функціонування об’єктів, що вже належать до комунальної власності територіальної громади міста, районів міста, а також реформування комунальної власності: приватизації, демонополізації певних її об’єктів, додаткового передання об’єктів державної власності в комунальну або, навпаки, об’єктів комунальної власності – у державну.

Настав час, коли інтеграція комунальної власності можлива не тільки на території району чи області, а й на рівні кількох районів чи областей України. Історія свідчить, що передумови створення нових структур – це відображення сьогодення, без якого неможливе майбутнє.

¹ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Про місцеві державні адміністрації: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190; Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 г. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст. 170.

³ Про введення в дію Закону України “Про внесення змін до Закону Української РСР “Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування”: Постанова Верховної Ради – 1992. – № 28. – Ст.388.

⁴ Про власність: Закон Української РСР № 697-12 від 7.02.1991 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.

⁵ Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст.133.

⁶ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

⁷ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 г. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст. 170.

⁸ Концепція комунальної власності в Україні // Місцеве самоврядування. – 1997. – №№ 1–2. – С. 98–108.

Отримано 15. 02. 2004.

Резюме

В статье анализируются проблемы реформирования коммунальной собственности.

Обосновывается мысль о том, что равноценными субъектами отношений следует рассматривать с одной стороны, государственные органы и местные советы, а с другой – государственные и коммунальные предприятия, о необходимости внесения и принятия Верховным Советом Украины Законов Украины “Про управління об’єктами державної власності”, “Про комунальні підприємства”, где будут определены и разграничены полномочия государственных органов и местных Советов, а также государственных и коммунальных предприятий.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

А. Й. ОСЕТИНСЬКИЙ

Анатолій Йосипович Осетинський, Заслужений юрист України, заступник Голови Вищого господарського суду України

ВИЗНАЧЕННЯ РОЛІ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ УКРАЇНИ

Необхідність проведення судово-правової реформи в Україні зумовлена багатьма об'єктивними факторами, найважливішими з яких є забезпечення реального захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, захист прав та охоронюваних законом інтересів юридичних осіб – суб'єктів господарювання, суспільства й держави загалом. Визначальні принципи, яким має відповідати оновлена правова система нашої держави, були відображені в Концепції судово-правової реформи, котру затвердила Верховна Рада України своєю Постановою 28 квітня 1992 р. Особлива увага в цьому документі акцентується на тому, що суди, система юстиції й чинне законодавство, яке регулює діяльність правоохоронних органів, переживають глибоку кризу й потребують невідкладного реформування. Основною метою судово-правової реформи Концепція проголосила приведення судової системи, а також усіх галузей права у відповідність до соціально-економічних і політичних змін, що відбулись у суспільстві.

З ухваленням Конституції України процеси реформування системи судоустрою значно прискорилися. Основний закон в окремому розділі визначив структуру органів судової влади, розкрив функції, принципи та форми реалізації судової влади, встановив статус її суб'єктів. Перехідними положеннями Конституції передбачено, що Верховний Суд і Вищий арбітражний суд України здійснюють свої повноваження згідно з чинним законодавством України до сформування системи судів загальної юрисдикції в Україні (відповідно до ст. 125 Конституції), але не довше як п'ять років. Отже, на приведення законодавства про судоустрій у відповідність до Конституції законодавець надав п'ять років.

Однак докорінних змін упродовж цього періоду так і не сталося. Так званий перший етап судової реформи привів лише до структурних змін у законодавстві, що регулює судоустрій. Були внесені зміни до закону про судоустрій та процесуальних кодексів, спрямовані на реалізацію конституційних принципів територіальності та спеціалізації. Певних змін зазнала й система судочинства, що стосується вирішення спорів між суб'єктами господарювання, яка тоді мала назву системи арбітражних судів. Проте тогочасне законодавство не зовсім відповідало концепції правосуддя, покладеній в основу Конституції України, внаслідок чого конституційні принципи здійснення правосуддя не були реалізовані в повному обсязі. Єдиним шляхом до розв'язання цієї проблеми було ухвалення нового закону про судоустрій, на підставі якого мали бути змінені, а згодом і ухвалені нові, процесуальні кодекси. Нарешті, 7 лютого 2002 р. Верховна Рада України ухвалила Закон “Про судоустрій України”. Ухвалення цього закону ознаменувало завершення *першого етапу* судової реформи в Україні.

Отже, завершення *першого*, перехідного, етапу судової реформи мало своїм результатом: 1) прийняття нового закону про судоустрій; 2) якісне оновлення структури та змісту процесуальних кодексів України; 3) запровадження цілої низки нових процесуальних інститутів; 4) активізацію підготовки та ухвалення нових процесуальних кодексів. Ці результати досягнуті не в останню чергу внаслідок набуття чинності новими кодексами України: Цивільним, Господарським, Митним та Сімейним.

Дальший аналіз окремих процесуальних інститутів, запроваджених у результаті “малої” судової реформи, виявив підвищений інтерес до порядку перегляду (оскарження) судових рішень, як до одного з найважливіших інститутів у будь-якій галузі процесуального права. Суб’єктивне право на перегляд судового рішення може бути реалізоване через звернення з відповідною скаргою до вищих судових інстанцій, одна з яких може переглянути справу в повному обсязі (апеляційний перегляд), а інша, – ще вища, не встановлюючи додаткових обставин у справі, перевірить лише правильність застосування судами нижчих рівнів норм матеріального та процесуального права (касаційний перегляд). Право на перегляд судового рішення є процесуальною гарантією захисту прав та інтересів учасників судового процесу, яка має на меті скасування незаконного та необґрунтованого рішення.

У судовій системі України в результаті проведення судово-правової реформи до господарського процесуального, цивільного процесуального та кримінально-процесуального кодексів були внесені норми, якими запроваджено апеляційний та касаційний перегляд судових актів: рішень, вироків, ухвал і постанов. У цих процесуальних кодексах є й інші форми перегляду судових актів: перегляд ухвал і постанов у порядку повторної касації (у господарському процесі); перегляд рішень, ухвал, що набрали законної сили, у зв’язку з нововиявленими та винятковими обставинами (в цивільному процесі); перегляд судових рішень у порядку виключного провадження за нововиявленими обставинами або в разі неправильного застосування закону та істотного порушення вимог закону, які відчутно вплинули на правильність судового рішення (у кримінальному процесі).

Разом із тим теоретичні та практичні проблеми функціонування апеляційної та касаційної форм перегляду судових рішень і надалі залишаються актуальними. Історія розвитку інститутів оскарження судових рішень налічує багато століть. Ще за часів Давнього Риму, коли був запроваджений екстраординарний процес, була створена апеляційна інстанція. Сторонам була надана можливість неодноразово звертатися зі скаргами про перегляд судового рішення до вищих інстанцій, навіть до імператора. Згодом імператор Юстиніан установив новий порядок, за яким справи можна розглядати не більш як у трьох судових інстанціях. Рецепція римського права країнами Європи охопила окремі положення римського цивільного процесу, внаслідок чого в багатьох країнах були створені інстанційні судові системи, в яких є можливість перевірки справ вищими інстанціями.

Особливу роль у судовій системі кожної держави відіграють касаційна (у деяких країнах ревізійна) або наглядова інстанції, які є останніми ланками в судовій системі. Цим інстанціям надано право перевіряти правильність застосування норм матеріального та процесуального права, а наглядова інстанція також має право перевіряти справу в повному обсязі з метою встановлення об’єктивної істини.

Визначаючи роль касаційної інстанції в системі господарських судів України, необхідно передусім розглянути основні функції інституту касаційного перегляду судових рішень у господарських спорах і порівняти їх з аналогічними функціями у процесуальному законодавстві інших галузей. Всебічне розкриття питання, яке є предметом цього дослідження, потребує також зіставлення з допомогою порівняльно-правового методу функцій суду касаційної інстанції в судових системах деяких країн світу та України. З цією метою необхідно виявити й зіставити окремі риси апеляційного, касаційного та ревізійного перегляду, а також перегляду судових актів у порядку нагляду та за нововиявленими обставинами.

Одним із найважливіших принципів організації системи судового устрою будь-якої держави є інституційне проходження справ у судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій, яке здійснюється за скаргами заінтересованих осіб. Для кожної стадії судового

провадження утворюються відповідні судові установи, до функцій яких віднесено розгляд одного з названих видів проходження справ. Сукупність судових установ, створених з метою інституційного проходження справ, утворює *систему перегляду судових рішень* певної держави.

У сучасних судових системах країн світу застосовуються різні системи перегляду судових рішень, які залежать від багатьох чинників. Деякі автори розподіляють наявні у світі системи перегляду судових рішень на дві групи: по-перше, — це системи побудовані на демократичних засадах, і, по-друге, — системи, що обслуговують недемократичні політичні режими¹. Таким чином, в основу цієї класифікації систем перегляду судових рішень покладені такі чинники, як форма державного устрою та панівний політичний режим певної держави.

За критерієм інституційного проходження вирізняються *апеляційний, касаційний, ревізійний* перегляд, перегляд справ у *порядку нагляду та відновлення справ* у зв'язку з *нововиявленими (виключеними) обставинами*. Слід зауважити, що наведені елементи організації судового устрою можуть існувати в країнах і демократичного, і недемократичного політичного режиму. Критерій інституційного проходження відображає лише зовнішній бік організації системи перегляду судових рішень, її форму. Внутрішній зміст системи перегляду судових рішень, його відповідність принципам Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, Загальної декларації прав людини, Основному закону держави визначається ставленням держави до людини, розумінням правової держави, визнанням людини, її життя, здоров'я, честі та гідності найвищою соціальною цінністю.

Для країн континентальної (романо-германської) системи права традиційними стадіями оскарження судових рішень є *апеляційний та касаційний (ревізійний) порядок*. Під *апеляційним провадженням* у країнах континентальної системи права розуміють перегляд вищою інстанцією рішення суду першої інстанції, яке не вступило в законну силу, в межах фактичних обставин справи та/або юридичної кваліфікації судової справи. Апеляційне оскарження є однією з гарантій прав та охоронюваних законом інтересів учасників судового процесу. Оскаржуючи судові рішення, що не вступило в законну силу, апелянт вимагає від вищої інстанції скасувати або змінити незаконне і необґрунтоване рішення. При цьому до розгляду справи по суті долучається вища судова інстанція, до складу якої входять більш кваліфіковані й досвідчені судді, які в ході судового розгляду вдруге оцінюють докази й надають їм юридичну оцінку. Фактично апеляційна інстанція, розглядаючи спірні правовідносини, має відповідні процесуальні можливості для розв'язання спору між сторонами та ухвалення остаточного рішення у справі в цілому.

Нагадаємо, що апеляційний суд не має права, розглядаючи скаргу, повернути справу на новий розгляд до суду першої інстанції, інакше процесуальний хід справи міг би затягнутися на невизначений час. Отже, набрання законної сили рішенням суду першої інстанції залежить від результатів розгляду справи в суді апеляційної інстанції. За загальним правилом, повноваження суду апеляційної інстанції обмежуються переглядом справи в межах вимог, заявлених в апеляційній скарзі. Крім того, за законодавством низки європейських країн встановлено, що особи, які беруть участь у справі, мають право змінити зміст своїх скарг в апеляційному суді або пред'явити нові вимоги. Апеляційний порядок оскарження судових рішень не однаковий у різних європейських країнах.

Інститут *касаційного провадження* з перегляду судових актів історично притаманний судовим системам країн континентальної Європи. Основним джерелом права в цих країнах є закони та інші нормативно-правові акти. Практика органів судової влади не завжди однакова, що спричиняє певні труднощі для тлумачення актів. Провідну роль у забезпеченні судового тлумачення правових норм у конкретній справі та забезпечення їх однакового застосування відіграє суд касаційної інстанції, який за своїм статусом є найвищим (Верховним судом), і має у своєму складі спеціалізовані судові палати з певних галузей права.

Однак самої наявності Верховного суду, зазначав Р. Давід², як правило, ще недостатньо для запровадження однакової судової практики. Тому в країнах романо-германської системи права реалізують додаткові заходи, спрямовані, зокрема, на те, щоб забезпечити

едність дій палат цього суду. У Франції практикуються змішані засідання судових палат, а також пленарні засідання Касаційного суду, який вирішує розбіжності між палатами та нижчими судовими інстанціями. Схожа система й у Федеративній Республіці Німеччини, де також передбачено створення спеціальних органів для забезпечення однакового застосування чинного законодавства – Великого сенату та Об'єданого великого сенату. Спільні засідання судових палат у французьких та німецьких верховних судах справедливо порівнюються науковцями з діяльністю Пленуму Верховного суду колишнього СРСР³, до складу якого входили голови Верховних Судів союзних республік. Одним із головних завдань Пленуму Верховного Суду був перегляд у порядку нагляду рішень та постанов, що суперечили союзному законодавству або порушували інтереси інших союзних республік, і, таким чином, забезпечення однакового застосування законодавства.

Найбільшого розвитку інститут касаційного (ревізійного) перегляду судових рішень досягнув у Франції та Німеччині. Предметом касаційного оскарження в цих країнах є судові рішення, ухвалені з порушенням процесуального порядку провадження у справах або внаслідок неправильного застосування норм матеріального права. Суд касаційної інстанції розміщується в інстанційній системі після (вище) апеляційного суду й розглядає скарги на судові акти, які вступили в законну силу. Роль суду касаційної інстанції в цих країнах полягає в перегляді формальної сторони справи з нагляду визначення правильності застосування судами першої та апеляційної інстанції норм матеріального та процесуального права, а також тлумачення правових норм в інтересах усього правопорядку.

Необхідно зауважити, що поняття “*касаційне*” та “*ревізійне*” провадження не абсолютно тотожні. Ці способи перегляду судових рішень мають багато спільних рис, однак між ними є й істотні відмінності. Ревізійна й касаційна інстанції не розглядають справи по суті, тобто не збирають нові докази, не приймають нових вимог, які не були заявлені в суді першої інстанції. Також ревізійний й касаційний суди не перевіряють обґрунтованість рішення суду першої та апеляційної інстанцій, а лише їх перевіряють на підставі матеріалів справи, зібраних судами першої та апеляційної інстанцій. Відмінність між судами ревізійної й касаційної інстанцій полягає в обсязі повноважень, якими наділені ці суди в ході розгляду скарги на рішення судів нижчих інстанцій. Ревізійний суд, на відміну від касаційного, хоч і обмежений вимогами ревізійної скарги, але не обмежений доводами, які зазначені у скарзі. Ревізійний суд наділений правом розглянути питання про порушення норм матеріального та процесуального права навіть в тому разі, якщо скажник не назвав їх у своїй скарзі. Касаційний суд Франції практично ніколи не приймає власних рішень. Мета його перевірки – це питання права, а її результати – скасування й направлення справи на новий розгляд до судів нижчих інстанцій або залишення в силі рішення, що оскаржувалося. Ревізійний суд Німеччини часто виносить постанови по суті, в інших випадках він повертає правовий спір у попередню інстанцію на новий розгляд і вирішення⁴.

У деяких країнах колишнього “соціалістичного табору” та країнах СНД збереглася також система перегляду судових рішень, які вступили в законну силу, *в порядку нагляду*. Аналізуючи перевірку судових рішень у порядку нагляду, М.Й. Штефан зазначав⁵, що нерідко суди касаційної інстанції неглибоко перевіряють обґрунтованість висновків суду, викладених у його рішенні, додержання судом вимог закону в ході розгляду та вирішенні справи, у зв'язку з цим залишаються в силі помилкові рішення. Завданням суду наглядової інстанції – перегляд таких рішень з метою реалізації принципу законності. Особлива роль наглядової інстанції полягає у спрямуванні судової практики на єдине розуміння та правильне застосування норм матеріального права.

У системах арбітражного судочинства Російської федерації та господарського судочинства Республіки Білорусь також збережено перегляд судових рішень, які вступили в законну силу в порядку нагляду. Збереження цієї системи зумовлене тим, що держава гарантує учасникам судового процесу можливість реалізувати своє право на справедливе й законне вирішення спору.

Метою перегляду в порядку нагляду є недопущення існування протилежних судових рішень у судовій системі держави. Наглядова інстанція (як і апеляційна) наділена широ-

кими повноваженнями й перевіряє фактичний і юридичний бік справи. На відміну від суду апеляційної інстанції суд наглядової інстанції наділений правом направити справу на новий розгляд.

Водночас наглядова інстанція має права й касаційної інстанції. Так, Президія Вищого Арбітражного суду Російської федерації як єдина наглядова інстанція має право, як і касаційна інстанція, перевіряти правильність застосування і тлумачення норм матеріального права нижчими інстанціями, а в разі встановлення порушень, які можуть бути виправлені, Президія Вищого Арбітражного суду РФ ухвалює нове рішення, яким змінює чи скасовує судовий акт, не передаючи справу на новий розгляд. Слід зазначити, що Конституційний суд Російській федерації у своїй постанові від 3 лютого 1998 р. дійшов висновку, що постанова Президії Вищого Арбітражного суду Росії – це остаточне рішення й переглядові в порядку нагляду не підлягає⁶.

У господарських судах Республіки Білорусь діє система перегляду судових рішень у порядку нагляду, що нагадує ту, яка існувала в системі арбітражних судів України⁷. Наглядом функції в системі господарських судів здійснюють Пленум та Президія Вищого господарського суду Республіки Білорусь, а також колегії цього суду з перевірки законності рішень господарських судів.

Ще одним способом перегляду судових рішень, покликаним гарантувати законність у ході здійснення правосуддя, поряд з апеляційним, касаційним (ревізійним) та наглядовими провадженнями, є *перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами*. Особливостями цього виду перегляду, як виключного, є підстави, з яких такий перегляд може бути здійснений, а також коло суб'єктів, які мають право подати відповідну заяву.

Нововиявлені обставини – це факти, що існували на момент розгляду справи й істотні для її вирішення. Винятковий характер цих фактів проявляється в тому, що вони з об'єктивних обставин не могли бути відомі заявникові або суду, який розглядав справу. Це такі вагомні обставини, що якби вони були надані суду, який розглядав справу по суті, то суд, з високою долею вірогідності, виніс би інше рішення. Нововиявлені обставини є фактами, які існували *на момент* вирішення справи, і на цій підставі їх слід відрізнити від фактів, яких *не було на момент вирішення справи*, але вони з'явилися після винесення рішення (так звані нові обставини). Нові обставини, що виникли після прийняття судового рішення, не можуть бути підставою для його перегляду за нововиявленими обставинами, а дають лише право на пред'явлення нового позову.

Створення нової системи господарського судочинства в Україні, основним завданням якої є реальний захист економічних прав і свобод суб'єктів господарювання й держави, зумовив запровадження механізму оскарження судових рішень, раніше невідомого судовій системі нашої держави. Одними із елементів цієї системи є апеляційний та касаційний перегляди, які замінили перегляд справ у порядку нагляду.

Проте відмову законодавця від системи наглядовою перегляду справ у господарських спорах не можна назвати безспірно своєчасним кроком, оскільки система нагляду, оновлена відповідно до вимог часу, могла б бути надійною основою для ефективного вирішення спорів між суб'єктами господарювання. На користь цієї думки свідчить практика багатьох країн, у яких система судового нагляду за законністю діє дотепер.

У господарському процесі як результат ухвалення Закону України “Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України” від 21 червня 2001 р. N2539-III з'явилася можливість апеляційного перегляду судових рішень апеляційними господарськими судами. Структура цих судів установлена Указом Президента України N511/2001 від 11 липня 2001 р. “Про утворення апеляційних господарських судів та затвердження мережі господарських судів України”⁸.

Вищий господарський суд України здійснює касаційні функції щодо рішень, ухвал, постанов місцевих та апеляційних господарських судів, тобто перевіряє правильність застосування ними норм матеріального і процесуального права. Повноваження касаційної інстанції у господарських спорах не поширюються на перевірку фактичного боку справи, її обґрунтованість. Слід погодитися з тими авторами⁹, на чю думку, касаційна інстанція не може сповна перевірити правильність судових актів, оскільки її повноваження обмежені перевіркою законності рішення, і не поширюються на його

обґрунтованість. Об'єкт касаційного перегляду, яким є судовий акт з матеріалами справи, суд сприймає не шляхом заслуховування сторін, а незалежно від них, безпосередньо, тобто достовірно й об'єктивно¹⁰.

Істотною особливістю касаційного провадження в господарському процесі, яка відрізняє його від інших форм касаційного перегляду справ, є обсяг повноважень, яким наділений суд касаційної інстанції. Перевіряючи в касаційному порядку судові рішення, суд касаційної інстанції, згідно зі статтею 111-9 Господарського процесуального кодексу, за результатами розгляду касаційної скарги (подання) має право змінити рішення суду першої інстанції, постанову апеляційної інстанції, а також відмінити їх і ухвалити нове рішення. В юридичній літературі дослідники зазначають, що такий обсяг повноважень не властивий традиційній касаційній системі, а нагадує ревізійний порядок перегляду судових актів, характерний для деяких зарубіжних країн і вітчизняного цивільного процесу¹¹. Обмеження касаційних повноважень перевіркою правильності застосування норм матеріального та процесуального права нижчими судами (Франція) є однією з найбільших її відмінностей від ревізійної системи, яка передбачає можливість ухвалення нового рішення (Німеччина, Австрія).

На підтвердження особливої правової природи касації в господарських спорах свідчить і порівняльно-правовий аналіз повноважень Вищого господарського суду зі схожими повноваженнями суду касаційної інстанції в цивільних справах. Згідно зі ст. 334 Цивільного процесуального кодексу України, суд касаційної інстанції (яким є Верховний суд України), не має права в ході касаційного перегляду справи винести нове рішення. Він може лише змінити рішення по суті справи, не передаючи її на новий розгляд. На цій обставині акцентують увагу також у юридичній літературі, присвяченій питанням цивільного процесу¹². Таким чином, можна констатувати, що повноваження суду касаційної інстанції в господарських спорах є ширшими за повноваження касаційних інстанцій судів інших юрисдикцій і фактично наближається до повноважень ревізійної інстанції. Це, зокрема, проявляється в наділенні Вищого господарського суду правом скасувати рішення першої інстанції (або постанову апеляційної інстанції) цілком або частково й ухвалити *нове рішення*.

Останнім часом проявляється тенденція до штучного звуження повноважень Вищого господарського суду України в ході розгляду ним касаційних скарг. У проектах Господарського процесуального кодексу № 4157¹³ та № 4157-1¹⁴ серед повноважень касаційної інстанції немає права на винесення нового рішення. Таке урізання повноважень касаційної інстанції не сприятиме досягненню мети правосуддя в господарських спорах – захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, створенню єдиної судової практики. Крім того, ухвалення господарськими судами нового рішення у справі зумовлено історичним розвитком цієї системи правосуддя, її специфічними особливостями, що відрізняє її від інших юрисдикцій в Україні. Проте у Проекті адміністративного процесуального кодексу України № 1331 за Вищим адміністративним судом України збережено право на винесення нових рішень¹⁵.

Аналізуючи обсяг повноважень Вищого господарського суду з погляду виконання ним своїх функцій, закріплених у законі про судоустрій, необхідно зауважити таке. За своєю правовою природою суд касаційної інстанції повинен забезпечувати формування єдиної практики правозастосування в межах своєї юрисдикції. Для цього є декілька способів, одним з яких є судові тлумачення норм матеріального та процесуального права, яке здійснює суд цієї інстанції, що слугують орієнтиром для судів нижчого рівня. Однак обов'язковість використання судової практики, яку формує вищий суд галузевої юрисдикції, нормативно не закріплена.

У господарському процесуальному законодавстві є норма непрямой дії, яка стосується підстав для оскарження судових актів Вищого господарського суду у Верховному суді. Однією з таких підстав є невідповідність судових актів Вищого господарського суду рішенням Верховного суду чи Вищого суду іншої спеціалізації з питань застосування норм матеріального права. Тлумачення цієї норми дає змогу зробити висновок, що судова практика вищих галузевих судів має бути узгоджена між ними та з практикою Верховного суду України.

Отже, суд у своїй практиці має не лише керуватися законом, а застосувати принцип верховенства права в широкому його розумінні, мати більшу свободу для правозастосування. Застосувати принцип верховенства права зобов'язаний у своїй практиці й Вищий господарський суд, реалізуючи свої повноваження. У публікаціях останнього часу¹⁶ також висловлюється впевненість у необхідності надання рішенням вищих судів обов'язкової сили для місцевих судів і судів апеляційної інстанції. Реалізація цього принципу можлива лише через надання повноважень судам касаційної інстанції переглядати судові рішення, в тому числі з підстав їхньої невідповідності практиці правозастосування Вищого господарського суду. Така конструкція відповідатиме й практиці Європейського суду з прав людини, який також виконує власні рішення, розглядаючи конкретні справи й керуючися при цьому правовим принципом *stare decisis*¹⁷.

Особливістю касаційного провадження у господарських спорах є й те, що Господарський процесуальний кодекс припускає можливість подання повторної касації до Верховного суду України на постанови та ухвали Вищого господарського суду. Модель створення другої касаційної інстанції над вищими судами спеціалізованої юрисдикції, яку запровадив законодавець, не можна повною мірою визнати коректною і своєчасною. Оптимальною моделлю, яка б відповідала світовим стандартам побудови судових систем, слід визнати таку, в якій найвищий спеціалізований суд є останньою касаційною інстанцією в межах своєї юрисдикції. Суди касаційної інстанції уповноважені перевіряти справи з погляду правильного застосування судами цієї юрисдикції норм матеріального та процесуального права, формування єдиної судової практики в межах своєї юрисдикції та її узагальнення. Отже, формування сучасної організаційно-функціональної моделі касаційної інстанції потребує цілеспрямованого, виваженого й послідовного узгодження та збалансування організаційних зв'язків з процесуальною основою перегляду судових рішень, а також поетапної розбудови функцій судового тлумачення процесуальних та матеріальних норм¹⁸.

Повноваження найвищого, тобто Верховного суду щодо перегляду справ за своєю природою виняткові й мають на меті формування єдиної практики правозастосування судами різних юрисдикцій. З метою реалізації цих повноважень має бути застосований механізм перегляду справ за виключних обставин (відмінний від касації), основою якого має бути наявність різної практики з одного правового питання між судами різних юрисдикцій. Такі правові механізми вже створені світовою судовою практикою у вигляді перегляду справ у порядку нагляду або в порядку ревізії.

Визначаючи роль судів касаційної інстанції в системі господарських судів України, можна дійти зробити такі висновки. Перегляд судових справ у касаційному порядку є гарантією правосудності й законності ухвалюваного рішення. Суди касаційної інстанції перевіряють судові акти, що вступили в законну силу, з погляду правильного застосування місцевими та апеляційними судами норм матеріального та процесуального права, діючи чітко в межах, заявлених у касаційній скарзі (касаційному поданні). Основна роль суду касаційної інстанції в системі господарських судів України полягає у формуванні єдиної судової практики в системі господарського судочинства шляхом тлумачення відповідних норм матеріального та процесуального права. Встановлені в постановках суду касаційної інстанції тлумачення мають бути обов'язковими для судів нижчого рівня й визначати механізм скасування судових актів судів нижчого рівня, ухвалених у супереччю тлумаченню. Тільки таким шляхом у судах господарської юрисдикції буде забезпечена єдина й стала практика, внаслідок чого практично зникнуть підстави для існування інституту повторної касації в господарських спорах.

¹ Сірий М. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє // Юридичний журнал – 2003. – №3(9). – С. 112.

² Давид Р., Жоффре-Стинози К. Основные правовые системы современности / Перекл. с франц. В. А. Туманова. – М., 1999. – С. 103.

³ Притика Д. М. Арбітражні суди в Україні: історія, сьогодення, перспективи розвитку // Вісник господарського судочинства. – 2001. – №2. – С. 30.

⁴ Хайде Вольфганг. Система правосудия Федеративной республики Германия. – Кельн, 1995. – С. 42.

⁵ Штефан М. Й. Цивільний процес: Підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – К., 1997. – С. 481.

⁶ Арбитражний процес: Учебник / Под ред. В. В. Яркова. – М., 2002. – С. 341.

⁷ Каменков В. С. Система господарських судів Республіки Білорусь // Вісник господарського судочинства. – 2001. – №3. – С. 98.

⁸ Указ Президента України №511/2001 від 11 липня 2001 року “Про утворення апеляційних господарських судів та затвердження мережі господарських судів України” // Урядовий кур’єр. – 2001 – № 136.

⁹ Клейн Н. И. Основные направления развития арбитражного процессуального законодательства // Законодательство и экономика. – 1998. – №12. – С. 15; Смельянова І. І. Теоретичні та практичні аспекти апеляційного та касаційного перегляду судових рішень у цивільному судочинстві // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – №11(25). – С. – 41.

¹⁰ Кожемяко А. С. Принципы арбитражного процесса в кассационном судопроизводстве и их реализация // Арбитражная практика. – 2001. – №5. – С. 43.

¹¹ Притика Д. М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи її удосконалення. – К., 2003. – С. – 255.

¹² Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / В.І.Тертишніков. – Вид. восьме, стереотипне. – Х., – 2003. – С. 382.

¹³ Проект Господарського процесуального кодексу України (реєстр. №4157) // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення // ЛІГА: ЗАКОН.

¹⁴ Проект Господарського процесуального кодексу України (реєстр. №4157 -1) // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення // ЛІГА: ЗАКОН.

¹⁵ Проект Адміністративного процесуального кодексу України (реєстр. №1331) // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення // ЛІГА: ЗАКОН.

¹⁶ Беляневич В. Е. Судова реформа: деякі проблеми другого етапу // Вісник господарського судочинства. – 2003. – №2. – С. 177; Беляневич В. Е. Про “запровадження” судового прецеденту // Вісник господарського судочинства. – 2003. – №3. – С. 167.

¹⁷ Мармазов В. Принцип stare decisis та динамічність практики Європейського суду з прав людини // Право України. – 2003. – №2. – С.140–141.

¹⁸ Осетинський А. Й. Касаційний перегляд як спосіб забезпечення правильного застосування процесуального та матеріального законів у практиці господарських судів // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – №11(25).

Отримано 17.02.04

Резюме

В статті аналізується статус і повноваження касаційних судів в системі господарських судів України і обґрунтовується думка про те, що головне напрямлення діяльності цих судів, наряду з перевіркою судових рішень, вступивших в законну силу, складає формування однакової судової практики в системі господарських судів шляхом тлумачення відповідних норм матеріального і процесуального права. Ці тлумачення повинні стати обов'язковими для нижестоящих судів, визначити механізми скасування їх актів, прийнятих з порушенням норм. Доказується, що тільки таким шляхом в господарських судах можна досягти єдинства в практиці застосування законів, внаслідок чого зникне підґрунтя для діяльності інституту повторної касації в господарських спорах.

Г.П. ТИМЧЕНКО

Геннадій Петрович Тимченко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ВІДМОВА ВІД ПОЗОВУ ЯК НАУКОВА ПРОБЛЕМА

Цивільне процесуальне законодавство передбачає можливість закриття провадження у справі й без винесення судового рішення. Зокрема, у ст. 227 ЦПК вказано, що суд закриває провадження у справі, якщо позивач відмовився від позову й відмова прийнята судом.

Слід зазначити, що в юридичній літературі щодо відмови позивача від позову, як, утім, і щодо інших диспозитивних прав сторін, немає одностайності. Так, у дореволюційній процесуальній науці з цієї проблеми переважали дві думки.

Згідно з першою, якої переважно дотримувалася судова практика, й котру докладно обґрунтував Т.М. Яблочков¹, відмова позивача від позову можлива як за згоди відповідача, так і без неї. В останньому випадку відповідач може вимагати повернути йому судові витрати й надати винагороду за провадження справи.

Прихильниками іншої позиції були Б.В. Попов і В.А. Рязановський, які вважали, що відмова позивача від позову не припиняє його право знову порушити справу.

З погляду Б.В. Попова, закрити розпочату позовну справу можна тільки за згодою відповідача. Адже відповідачеві може бути дорога не стільки матеріальна цінність об'єкта спору, скільки моральна сторона питання, а саме, щоб його правота була визнана й оголошена публічно в рішенні суду². На думку В.А. Рязановського, відмова від позову не має ніякої правової ваги, бо не усуває матеріально-правову претензію. Роль відмови від позову вичерпується впливом на зміст рішення³.

Як уже зазначалося, іншу думку про юридичну природу відмови від позову висловив Т.М. Яблочков. Полемізуючи з Б.В. Поповим, він наголосив, що цивільний спір аніскільки не плямує репутації відповідача (навіть якщо він правий), а тому ідеальні інтереси відповідача надто сумнівні. Реабілітація відповідачів і задоволення їхніх моральних інтересів не є завданням суду. Суд повинен передусім відновлювати порушені матеріальні інтереси. Відповідач уже достатньо реабілітований самою відмовою позивача від продовження справи, і це має його задовольнити. Адже суд може ще помилятися, а відмовляючися від позову заінтересована сторона публічно карає себе сама.

Т.М. Яблочков дійшов висновку, що позивач, якщо навіть він виграв процес, може на будь-якому етапі розгляду справи припинити її провадження. Такого результату можна досягти двома шляхами: по-перше, односторонньою відмовою позивача від самого матеріального права, що є предметом спору, або, по-друге, через укладення двостороннього акта: мирової угоди⁴.

Таким чином, ці вчені-процесуалісти відмову від позову не вважали розпорядчою дією сторін у процесі.

Втілюючи наміри влади побудувати цивільний процес на основі радянської диспозитивності та змагальності, ЦПК 1924 р. закріпив правила про відмову не від позову, а від прав і судового захисту.

У зв'язку з цим юридична наука та практика по-різному тлумачили ці норми, що своєю чергою породжувало різні варіанти розуміння інституту відмови від позову. Одні автори наполягали на тому, що відмова від позову можлива тільки в тому разі, якщо позивач вважає себе задоволеним⁵. На думку інших, – відмова від позову може бути в тому разі, коли позивач, зберігаючи заінтересованість у результаті процесу, просить суд закрити провадження у справі⁶.

На наш погляд, із цим розумінням відмови від позову не можна погодитися з різних причин. Якщо позивач вважає себе задоволеним, це ознака, що він належним чином реалізував свої права, бо фактично не було для цього жодних перешкод. Отже, немає спору про право, і він не має ніяких підстав вдаватися до судового захисту.

Така ситуація виникає й тоді, якщо позивач уже звернувся за захистом порушеного або оспорюваного права, а відповідач створив усі умови для реалізації зазначеного права, тобто виконав покладені на нього обов'язки або визнав наявність за позивачем права, яке раніше він оспорював. У цьому разі (добровільного задоволення відповідачем вимог позивача), оскільки усунуто причини, що були підставою для подання позову (або позивач переконався в необґрунтованості свого позову), теж неможливо говорити про розпорядження правом.

Після прийняття Основ цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік (1961 р.), а згодом ЦПК України, проблеми розпорядчих прав сторін, і, зокрема, відмови позивача від позову, набули іншої форми.

У науці поширився погляд на відмову від позову як відмову від матеріально-правової вимоги, відмову від претензії до відповідача й водночас відмову від захисту вимоги⁷.

Тобто, автори у відмові позивача від позову вбачають двоїсту природу. З одного боку, – це відмова від суб'єктивного матеріального права, від матеріально-правової вимоги. З іншого, така відмова завершує процес, тобто матеріально-правова вимога виражається у процесуальній формі.

З нашого погляду, такий підхід хоча й має наукове підґрунтя, все ж не відображає сутності цього явища й унеможливує вирішення низки концептуальних питань. Зокрема, що означає відмова позивача від позову? Чи ця дія засвідчує відмову від суб'єктивного матеріального права, чи тільки відмову від судового захисту, а водночас – відмову й від права, й від судового захисту?

На нашу думку, ототожнення відмови від суб'єктивного права й відмови від судового захисту цього права є безпідставним.

По-перше, матеріально-правова вимога й захист суб'єктивного права певною мірою самостійні й не залежать один від одного. Суб'єктивне право і право на звернення до суду за захистом мають різну правову природу. Перше – це право приватне, друге ж – це право процесуальне, тобто публічне.

По-друге, відмова від суб'єктивного права й відмова від позову є різними діями, які породжують і різні правові наслідки. Відмінність зазначених дій полягає у спрямуванні волевиявлення правомочної особи. Відмова цієї особи від суб'єктивного права спрямована на припинення такого права, на пониження свого правового статусу. Відмова ж позивача від позову спрямована на закриття провадження у справі. Тому наслідком відмови від позову є закриття провадження у справі, що не може бути наслідком відмови від суб'єктивного права.

По-третє, відмова від позову допустима у зв'язку з визнанням суб'єктивного права й задоволенням матеріально-правової вимоги, що зумовлюють недоцільність дальшого розгляду в суді заявленого позову. Крім того, можливість звернення до суду особи, що насправді не володіє суб'єктивним матеріальним правом, також свідчить про необґрунтованість ототожнення відмови позивача від позову й відмови від суб'єктивного матеріального права. Говорити про відмову від суб'єктивного матеріального права в цьому разі некоректно, оскільки особа не має такого права. Відмовитися від того, чим не володієш, неможливо. Необхідно визнати, що особа відмовляється або від матеріального права, якого вона не має (що неможливо), або від вимоги судового захисту цього права.

І, нарешті, суд у разі прийняття відмови позивача від позову й закриття провадження у справі не вирішує спір по суті, не робить висновку про правомірність або неправомірність дій відповідача, про права позивача, відповідача або інших осіб на спірне майно. Контролюючи додержання законодавства й реалізацію права інших осіб, суд лише закриває провадження у справі за позовом цього позивача.

На нашу думку, позивач у разі відмови від позову може ставити собі за мету тільки закриття процесу, при цьому він не має наміру відмовлятися від суб'єктивного матеріального права, котре існує й після закриття провадження у справі. Це дає підставу

стверджувати, що відмова позивача від позову є переважно процесуальною дією. Саме відмова від вимоги захисту суб'єктивного матеріального права або охоронюваного законом інтересу звернена до суду, і є вирішальною, вона зумовлює втрату суб'єктом (позивачем) можливості повторного звернення до суду з тотожною вимогою проти тієї ж особи (відповідача) про захист того ж права або охоронюваного законом інтересу.

У зв'язку з проблемою, що аналізується, становить інтерес інститут відкликання (зняття) позовної заяви, закріпленій у цивільних процесуальних кодексах деяких європейських країн⁸. Сутність цього інституту полягає в можливості позивача зупинити провадження у справі на підставі відповідної заяви (без позбавлення, проте, права знову звернутися до суду з тією ж вимогою до тієї ж особи). Учені-процесуалісти вважали цей інститут обґрунтованим і пропонували закріпити подібний і в українському цивільному процесі⁹. На жаль, їхні пропозиції не були враховані.

З нашого погляду, позивачеві, який має намір відмовитися лише від процесу, від провадження у справі, має бути надане відповідне право. Процесуальним наслідком здійснення такої розпорядчої дії є залишення позову без розгляду, а не закриття провадження у справі. Суб'єктивне матеріальне право позивача в разі відкликання ним позовної заяви, існує й надалі й не позбавляється судового захисту. Здійснення права на відмову від процесу, тобто відкликання (зняття) позову, не має перешкоджати позивачу знов звернутися до суду з тотожною вимогою.

Звісно, необхідно визначити процедуру здійснення права на відкликання (зняття) позову, зокрема, встановити, скільки разів позивач матиме право відкликати позов, чи сплачуватиме державне мито в разі повторного звернення за захистом до суду; зафіксувати процесуальні гарантії прав інших осіб, котрі беруть участь в справі. Наприклад, доцільно закріпити, що державне мито в разі відкликання позову не повертається, а за повторного звернення до суду – сплачується в більшому розмірі; покласти на позивача судові витрати незалежно від результату справи; зобов'язати позивача сплатити відшкодування судових витрат до депозиту суду.

Інститут відкликання (зняття) позову дав би змогу чітко встановити й матеріально-правові наслідки відмови позивача від позову, якими, в такому разі, можуть бути припинення суб'єктивного матеріального права позивача, за захистом якого він звернувся до суду, неможливість виконання матеріально-правового обов'язку і т. ін. Таким чином, закріплення інституту відкликання (зняття) позову, особливо на нинішньому етапі реформування судової системи і вдосконалення процесуального законодавства, є актуальним питанням.

Положення цивільного процесуального законодавства, пов'язані з відмовою позивача від позову, викликають кілька запитань, які потребують розгляду й вирішення.

Стаття 103 ЦПК України вказує, що суд не приймає відмови від позову, якщо ці дії суперечать законам або порушують права й законні інтереси інших осіб. Як же суд повинен перевіряти, що права й інтереси інших осіб не порушені внаслідок відмови позивача від позову?

З нашого погляду, можна назвати два аспекти, які дають змогу суду визначити, що відмова позивача від позову не порушує прав і законних інтересів інших осіб. По-перше, це наявні в суді матеріали справи; по-друге, думка інших осіб, що беруть участь у справі (насамперед відповідача) з приводу відмови позивача від позову, як таких, котрі найбільш поінформовані про обставини справи.

Видається, що перший аспект не викликає сумнівів, оскільки з наявних у розпорядженні суду матеріалів справи можливо зробити висновок про вплив відмови позивача від позову на права та інтереси інших осіб.

Складнішим є питання про другий напрямок. Обов'язок суду – з'ясувати думку осіб, які беруть участь у справі, безпосередньо в законі не зафіксований. Проте, як на нашу думку, джерела його можна знайти у змісті принципу змагальності цивільного процесу, а саме: право осіб, що беруть участь у справі, висловлювати свої міркування й доводи.

Право зазначених осіб висловлювати свої доводи й міркування щодо відмови позивача від позову спричиняє перевірку судом обґрунтованості цих доводів, яка має здійснюватися згідно з загальними положеннями про доказування.

Таким чином, відмова позивача від позову є розпорядчою дією, яка спрямована на закриття провадження у справі. Ототожнення відмови від позову з розпорядженням суб'єктивним матеріальним правом не сповна розкриває специфіку цивільних процесуальних прав, не відповідає матеріальному та процесуальному законодавству.

¹ Яблочков Т.М. Нормативная сила судебного Решения // Вестник гражданского права. – 1916. – № 1. – С. 43–45.

² Попов Б.В. Мировая сделка, прекращение дела и судебное решение // Вестник права. – 1915. – № 29. – С. 868.

³ Рязановский В.А. Единство процесса. – М., 1996. – С. 58.

⁴ Яблочков Т.М. Знач. прая. – С. 43–44.

⁵ Зейдер Н.Б. Прекращение гражданского дела // Сов. юстиция. – 1938. – № 17. – С. 27.

⁶ Пучинский В.К. Признание стороны в советском гражданском процессе. – М., 1956. – С. 14.

⁷ Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. – М., 1987. – С. 62; Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. – Кишинев, 1989. – С. 92-93; Ярошенко Т.В. Принцип диспозитивности в современном российском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 104; Шананин А.А. Принцип диспозитивности гражданского процессуального права: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1999. – С. 120.

⁸ Защита прав личности в социалистическом гражданском процессе / Под общ. ред. А.А. Мельникова. – М., 1986. – С. 149.

⁹ Поляков И.Н. Принцип диспозитивности в деятельности судебных и общественных юрисдикционных органов, рассматривающих гражданские дела: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1976. – С. 127; Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. – М., 2002. – С. 243–244.

Отримано 19.12. 2003

Резюме

В статье анализируется одно из основных распорядительных действий, составляющих содержание принципа диспозитивности, а также показывается связь осуществления процессуальных распорядительных действий с осуществлением субъективных материальных прав. Автор приходит к выводу о неправомерности отождествления процессуальных и материальных действий, аргументирует эту позицию, обосновывает необходимость введения в гражданское процессуальное законодательство института отзыва искового заявления.

О.І. НЕЛІН

Олександр Іванович Нелін, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету туризму економіки і права

ДО ПИТАННЯ СПАДКОВОГО ПРАВА ЗА “ЕКЛОГОЮ”

У сучасній науковій літературі історія спадкового права України викладена фрагментарно, тому проблема його ґрунтовного дослідження залишається відкритою. Зважаючи на це, автор поставив завдання висвітлити вплив на нього візантійського права, передусім у галузі приватного та шлюбно-сімейного.

Пропонована читачам стаття має на меті якоюсь мірою задовольнити чимдалі пильнішу увагу людей до своєї історико-правової спадщини в часи національного й духовного відродження.

Актуальність дослідження історико-правових питань спадщини диктується підвищенням ролі приватної власності громадян і порядку її успадкування, потребами ство-

© О.І. Нелін, 2004

рення такого правового механізму, який належним чином захистив би права й інтереси громадян України.

З цього погляду важливо всебічно проаналізувати історію становлення, правову природу та особливості спадкових правовідносин у період становлення давньоруського права.

Проблеми спадкування завжди були в полі зору дослідників-юристів. Серед найвидатніших учених-правників XIX ст., які досліджували історію українського права, – О. Ф. Кістяківський, І. Теліченко, Ф. В. Тарановський, М. В. Владимирський-Буданов, В. Сергієвич, С. Соловійов, В. Ключевський, М. С. Грушевський, О. Я. Ефименко, Д. І. Дорошенко, І. П. Крип'якевич, Н. В. Полонська-Василенко. Переважно їхні дослідження викладені в науково-популярних виданнях з історії українського права.

У XX ст. у галузі історії спадкового права плідно працювали відомі теоретики – В. І. Серебровський, Е. А. Флейшиць, Б. С. Антимонов, К. В. Граве, М. В. Гордон, В. К. Дроников, В. С. Никитюк, Е. Б. Ейдінова, С. В. Юшков. Нині їхню справу і традиції продовжують російські дослідники в галузі спадкового права – Ю. К. Толстий, Ю. М. Власов, В. Баршевський.

За останній період вітчизняна література з цивільного права поповнилася дослідженнями В. В. Васильченка (“Рецепція римського спадкового права в сучасному спадковому праві України”, 1997), В. Ю. Чуйкової (“Правові питання спадкування за заповітом”, 1999), Л. В. Шевчук (“Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві України”, 2001), Е. О. Рябокінь (“Спадкове правовідношення в цивільному праві”, 2002), навчальний посібник Ю. О. Заїки та В. М. Співака (“Право власності. Спадкове право”, 2000), підручниками “Цивільне право України” за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової (2002), “Цивільне право України”: Академічний курс за заг. ред. Я. М. Шевченко (2003), навчальним посібником С. Я. Фурси і Є. І. Фурси “Спадкове право. Теорія та практика” (2003).

Але розуміння спадкового права України передбачає знання історії становлення давньоруського права та рецепції римського спадкового права до сучасного спадкового права України.

Як відомо, Римська імперія розкололася в 395 р. н. е. на дві частини – Західну та Східну. Західна Римська імперія припинила своє існування ще в V ст. н. е., а Східна Римська імперія, або Візантія, існувала ще майже тисячоліття. Найбільшої могутності Візантійська імперія досягла за правління імператора Юстиніана I (527–565). Імператор завоював колишні території Західної римської імперії, які на той час уже захопили інші країни, а також Північну Африку, Італію й частину Іспанії.

Юстиніан був першим європейським монархом, який створив міцну, величезну централізовану державу, в якій усі закони, постанови, уся судова практика були уніфіковані на всій її території. Тому одним із найважливіших досягнень Юстиніана можна вважати створення нових законів шляхом кодифікації й застосування права Західної римської імперії. Нині майже не лишилося слідів політичної діяльності Юстиніана, але законодавчі й кодифікаційні досягнення стали йому пам'ятником, а його ім'я пов'язують із розвитком права. Римське право в кодексах Юстиніана стало універсальним правом усіх культурних європейських народів¹.

Наступним кроком у розвитку візантійського права був звід законів – “Еклога”, яка вперше з'явилася 31 березня 726 р. Вона містить витяги з інституцій, дигест, кодексу й новел Юстиніана та деякі додатки, запроваджені візантійськими царями Левом III (717 – 740) і Костянтином V (720 – 775) під впливом звичаєвого права народів, завойованих візантійською імперією². “Еклога” містить 18 титулів, із яких 16 присвячені цивільному праву (1–3 – про шлюб і посаг, 4–6 – про дарування та спадщину, 7–8 – про дітей та їхніх опікунів, 9–16 – про деякі види договорів і свідчення), 17-й – про покарання, а 18-й – про розподілення військових трофеїв³.

Ознайомлення з візантійським законодавством у Київській Русі розпочалося з часів воєнних походів київських князів на Візантію та укладення з нею мирних договорів про торгівлю, але найдійовішим був церковний клір. Вплив візантійського законодавства позначився на перших реформах законодавства князя Володимира, які він розпочав після

хрещення Русі в 988 р. Воно поставило суспільство перед вимогою прийняти не тільки християнські догмати, а й ретельно розроблену систему церковного та світського права, яка регулювала відносини як кліру, так і мирян, особливо шлюбно-сімейне та спадкове право. Візантійські місіонери прискорили рецепцію римсько-візантійського права, причому вони звернулися не до останніх систематизацій, а до попередніх, зокрема до “Еклоги”⁴.

Рецепція римсько-візантійської правової спадщини Київською Руссю відбувалася шляхом цілковитого або часткового запозичення з візантійських “Номоканонів”⁴.

Необхідно зауважити, що обсяг рецепції візантійського права в період Київської Русі був маловідчутним, вона не стримувала розвитку давньоруського права, а лише збагачувала його новими нормами. Право й далі розвивалося на національній основі, не втрачаючи своєї самобутності. Передусім рецепція норм візантійського права збагатила церковне законодавство новими правовими поняттями та нормами. Окремі збірники візантійського права було впроваджено без жодних змін, інші були пристосовані до місцевого права.

До збірників візантійського права, запроваджених без змін, належав “Номоканон” – збірник церковного права. Разом із ним до руських церков потрапили збірники світського візантійського права – “Еклога”, “Прохірон” і “Книги законні”.

“Еклога” детально регулювала питання спадкового права. Із 18 її титулів спадковому праву присвячено три, ще три – сімейному та шлюбному, яке тісно пов’язане зі спадковим, а ще два – праву про дітей та їхніх опікунів. Таким чином, третина “Еклоги” стосується спадкового права.

Питання успадкування за заповітом регулює п’ятий титул “Еклоги”⁵. За загальним правилом, заповіт мав бути складений у письмовій формі у присутності сімох свідків, запрошених із цією метою. Свідки підписували заповіт разом із заповідачем і прикладали свої печатки. Цікаво, що спадкодавець не зобов’язаний був показувати свідкам зміст свого заповіту: заповіт подавався складеним, а свідки мали тільки його засвідчити.

Однак заповідати можна було й усно, але, знову ж таки, у присутності сімох свідків. Якщо сімох свідків зібрати не вдавалося, то допускалося, що його можуть засвідчити свідки меншим складом, наприклад уп’яťох, чи навіть утр’ох. Заповіт, складений у присутності менше як тр’ох свідків, вважався недійсним. Єдиний виняток – заповіт особи, пораненої на війні, у дорозі або в разі, якщо ця особа була при смерті. За таких обставин норма визнавала, що свідчити могли навіть дві особи. Однак закон вимагав, щоб справжність такого заповіту перевіряв суддя.

Цікавою є вказівка на необхідність запрошення для посвідчення заповіту номіка – писця, спеціаліста з укладання документів або хоча б людини, котра знає грамоту. Таким чином, можна стверджувати, що у Візантії VIII ст. формується інститут нотаріату, завданням якого було документальне засвідчення волі особи.

У п’ятій статті п’ятого титулу вноормувалися питання спадщини за заповітом, а саме, ситуація, за якої спадкодавець позбавляв когось зі своїх законних дітей права на спадщину. При цьому в процесі розподілу спадщини обов’язково брали участь судді, які були зобов’язані дослідити всі питання успадкування й вирішити справу по суті.

Другий аспект, закріплений у цій статті титулу, – це внесення до заповіту права на спадщину ще ненародженого законного спадкоємця. За законодавством Юстиніана (новела 115), спадкодавець мав право відмовити ненародженій дитині у спадщині, а згідно з “Еклогою”, вирішення цієї проблеми є прерогативою суддів.

Схоже відхилення від суворих Юстиніанових законів зафіксоване в “Еклезії” також і щодо прав дітей, народжених після складання заповіту. Згідно з кодексом Юстиніана, права таких дітей треба було точно зафіксувати: у заповіті потрібно було зробити чіткий запис про їхнє право на спадщину або відмовити в спадщині. Якщо ж такого запису не було, то весь заповіт визнавали недійсним, і спадкоємцями оголошували осіб, які мали право на спадщину за законом. Порядок успадкування осіб, народжених після укладання заповіту, “Еклога” спростила. Новий спадкоємець здобував право на спадщину нарівні з іншими спадкоємцями, названими в заповіті, так би мовити, автоматично.

Звернімо увагу на те, що “Еклога” визнавала застосування легатів. Легат – це розпо-

рядження спадкодавця спадкоємцям після отримання ними спадщини передати визначену наперед суму чи частину майна конкретним особам – легатарям. Легат, це не спадщина, а подарунок, легатар – це не спадкоємець. Він не відповідає за борги спадкодавця. Легат був можливий тільки за заповітом і фіксувався або в заповіті, листом спадкоємцю при п'яти свідках (кодицилах), або проханням до спадкоємця (фідеїкоміс).

Сьома стаття п'ятого титулу присвячена спадкоємцям за заповітом, котрі з тих чи інших причин не виконували обов'язків, покладених на них заповітом. Закон охороняв інтереси спадкоємців, навіть у цьому разі залишаючи за сином чи онуком спадкодавця законну його частку. Така частка – це третина спадку, якщо у спадкодавця менш як четверо дітей, – і половина, якщо дітей більше. Що ж до непрямих спадкоємців, то вони взагалі позбавлялися права на спадщину, й тоді на неї могли претендувати інші особи: легатарі, інші родичі – згідно із законом. В “Еклогі”, на жаль, нічого не говориться про те, кому дістанеться майно, якщо спадкоємця позбавили права на спадщину за заповітом, нічого не сказано про граничні розміри легатів. З'ясувати правові норми з цього питання можна лише із законів Юстиніана.

Окремими нормами врегульоване право на спадщину чужих людей, які взяли на себе турботу доглядати спадкодавця у старості. За таких умов спадкодавець мав право внести цю особу до свого заповіту нарівні з іншими законними спадкоємцями, а спадкоємці не мали права опротестувати заповіт.

“Еклога” перелічує осіб, які не мали права складати заповіт. До цієї категорії належали: неповнолітні (хлопчики до 15 років і дівчатка до 13), особи, котрі втратили розум (наприклад через хворобу), особи, що перебували в полоні, глухі або німі від народження. Однак ті сліпі чи німі, котрі знали грамоту, могли бути спадкодавцями, якщо вони здатні були поставити свій підпис.

Питанням успадкування за законом присвячено шостий титул “Еклоги”⁵. Нагадаємо, як ці питання регулювалися в законах Юстиніана, оскільки “Еклога” дуже багато запозичила з Новел, але й багато в чому від них відхилилася. Про успадкування за законом ішлося в 118-й та 127-й новелах. За загальними принципами Юстиніанового права, перевагу в успадкуванні за законом мали кривні родичі. Вони успадковували в порядку близькості до спадкодавця (без різниці статі). Перший ступінь спадкоємців – низхідні родичі, а саме: сини, дочки та онуки від дітей, які вже померли. Причому майно ділилося між ними покоління – діти померлого батька чи матері (сина чи дочки спадкодавця) отримували частку померлого й ділили її між собою. До другого ступеню належали найближчі висхідні родичі – батько, мати, дід, бабуся. До цього ступеню також належали рідні брати та сестри спадкодавця, а також діти раніше померлих братів і сестер. Усі родичі, за винятком цих дітей, отримували свою частку залежно від ступеня когнативності, але якщо братів чи сестер не було, а були тільки батьки й діди чи бабусі, то між ними майно ділилося по материнській і батьківській лініях. Якщо родичів цих перших двох категорій не було, то до успадкування допускалися нерідні брати й сестри та їхні діти. Остання група – родичі бокової лінії.

За відсутності родичів майно отримувала вдова. Якщо ж і дружини не було, то майно вважалось виморочним і переходило або до скарбниці, або до церкви, монастиря тощо.

Інтереси вдови були захищені, навіть якщо вона не мала власного майна на момент взяття шлюбу. Якщо вона не мала власного майна, то отримувала четверту частину спадку, але не більше цілком визначеної суми. Якщо майно успадковували діти, то вдова своїм спадком могла тільки користуватися.

На відміну від законодавства Юстиніана, “Еклога” виокремлює сім ліній законних спадкоємців. По-перше, низхідні родичі – це діти й онуки померлого. Перевага прямих родичів абсолютна. За наявності хоча б одного з них інші родичі до успадкування не допускалися. По-друге: батьки, у тому числі дід і бабуся, а не брати й сестри спадкодавця. По-третє: рідні брати й сестри. По-четверте: нерідні брати й сестри. По-п'яте: інші родичі. Дружина не входила до числа родичів і могла успадкувати лише за шостою чергою, але й у цьому разі – лише половину, інша половина відходила до скарбниці. І вже в останню чергу майно йшло до скарбниці.

Поняття скарбниці дуже широке: це, як правило, церква, царська скарбниця, громада.

Якщо був легат, він має бути виплачений сповна. Жоден зі спадкоємців не має права претендувати на легат.

Частина титулу “Еклоги” присвячена майновій відповідальності особи, що прийняла спадок. Згідно з “Еклогою”, особа, вступивши в майнові права, повинна у присутності свідків провести опис отриманого майна. У такому разі, якщо були борги, зазначена особа відповідала за борги тільки в межах отриманого спадку й зобов’язана була їх сплатити. Зовсім інша ситуація виникала, якщо спадкоємець не провів необхідного перепису майна. У цьому разі він зобов’язаний був сплатити всі борги навіть за рахунок свого власного майна. Борги, про які стало відомо пізніше, тобто, про які не було відомо на момент прийняття спадщини, не підлягали сплаті (за наявності названого вище опису майна).

“Еклога” не містить жодних вказівок на процедуру такого опису. Очевидно, діяли вимоги кодексу Юстиніана, за якими опис треба було провести упродовж місяця від дня отримання спадщини, а тривати він міг не більш як два місяці.

Титул “Еклоги” детально описує можливі причини, котрі можуть стати підставою для позбавлення спадщини. Так, із числа законних спадкоємців могли бути вилучені особи, передусім діти, котрі не виконували своїх синовніх обов’язків, а саме: якщо вони били своїх батьків, тяжко ображали їх, висунули проти на них звинувачення або звели наклеп, якщо діти – знахарі чи спонукають батьків до знахарства, намагалися позбавити батьків життя. Правопорушенням визнавалися інтимні стосунки сина з мачухою або наложницею, відмова дочки вступити в шлюб або бажання дітей вести вільний спосіб життя, відмова синів від батьків, які перебувають у тюрмі, відмова поручитися за батьків, відмова забезпечувати та обслуговувати батьків, які втратили розум.

Цікаво зіставити ці положення зі ст. 98 Руської Правди: “А мати [пусть] даст свое [имущество тому] сыну, который [был] добр [к ней], будь он от первого мужа или от второго; а если все ее сыновья будут неблагодарны, то может отдать [свое имущество той] дочери, которая ее кормила”⁶.

Окремі питання спадкового права регулювали й інші титули “Еклоги”. Так, титул IV унормовує дарування майна, у титулі II викладене сімейне та шлюбне право, де містяться положення щодо успадкування шлюбних дарів та посагу. Так, статті 5–7 визначають “частку” передшлюбного дарунку чоловіка. “Еклога” трактує посаг як майно, що переходить у тимчасове володіння чоловіка.

Особливий інтерес для нас становлять положення сімейного права, що перегукуються зі спадковим правом. Так, згідно з положеннями сімейного права, “Еклога” знала посаг і передшлюбний дарунок (“дарунок з приводу шлюбу”), які, проте не обов’язково мали бути однаковими (посаг мав бути не меншим за передшлюбний дарунок. Права власності на ці дарунки розглядалися у ст. 5 титулу II. Якщо у подружжя не було дітей, загальне право передбачає, що після смерті одного з подружжя тільки 4-та частина дарунку переходить у цілковите володіння іншого. Решта ж переходила до спадкоємців згідно із заповітом або законом.

Статті 6 та 7 присвячені питанням успадкування майна за наявності у спадкодавця неповнолітніх дітей. “Еклога” встановлювала принцип рівних майнових прав чоловіка та дружини. Ця риса сповна проявлялася в разі смерті одного з подружжя. Все майно чоловіка переходило до дружини. Вона зобов’язана була управляти майном і виховувати дітей до їхнього повноліття. Діти не могли претендувати на майно батьків аж до свого повноліття або до часу взяття батьком чи матір’ю нового шлюбу. У цьому разі діти (повнолітні) могли вимагати у матері батьківське майно, залишивши їй тільки посаг і передшлюбний дарунок.

Підсумовуючи сказане, можна зробити такі висновки:

У Київській Русі домінувало звичаєве право – система правових норм, які склалися на основі санкціонованих державою звичаїв, що панували в родовому суспільстві. Законотворча діяльність фіксувалась у формі князівських та церковних уставів (статутів), договорів князів між собою, з народом, міжнародних договорів. Рецепція візантійського права збагатила давньоруське право новими нормами, передусім у галузі приватного та шлюбно-сімейного права.

Право періоду Київської Русі – це досить розвинена система, самотність і навіть прогресивність якого порівняно з тогочасним західноєвропейським правом виявились у ставленні до жінок в середньовічному суспільстві.

Відбулися зміни у праві спадкування. Значно ширшим стало коло спадкоємців за законом, передусім за рахунок кривних родичів – когнатів. Запроваджене право обов'язкових законних спадкоємців – дітей, батьків, подружжя, які, незважаючи навіть на складений заповіт, мали право на певну частку майна померлого.

¹ Давид Р., Жоффре-Стінози К. Основные правовые системы современности / Перев. с фр. В.А. Туманова. – М., 1999. – С. 400.

² Успенский Ф. И. История Византийской империи. Т. 2. – М., 1992. – С. 1030.

³ Эклога: Византийский законодательный свод VIII в. – М., 1965. – С. 41.

⁴ Графский В. Г. Всеобщая история государства и права. – М., 2000. – С. 238.

⁵ Там само. – С. 240.

⁶ Тихомиров М.Н. Пособие для изучающих Русскую Правду. – М., 1953. – С. 108.

Отримано 10. 01. 2004.

Резюме

В статье анализируются вопросы наследования в сборнике законов византийского права “Эклога” и его влияние на развитие права в Киевской Руси. Обосновывается мысль, что, несмотря на значительные заимствования из византийского права, право Киевской Руси развивалось на самобытной национальной основе; что право периода Киевской Руси – это развитая, самобытная система, которая в некоторых вопросах была более прогрессивной, чем право стран Западной Европы, в частности в вопросах гарантирования прав женщин в области гражданских правоотношений.

Н.О. МЕЛЬНИЧУК

Наталія Олексіївна Мельничук, викладач кафедри цивільного та трудового права Київського університету права

ВСТАНОВЛЕННЯ СТРОКУ ВИПРОБУВАННЯ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ

Необхідність диференційованого підходу до визначення тривалості строку випробування, котрий обумовлюють в ході укладення трудового договору, неодноразово розглядалася в юридичній літературі. Науковці переконані, що неможливо встановити однакові вимоги до різних категорій працівників, саме тому тривалість цього терміну має змінюватися залежно від характеру та складності виконуваної роботи. У зв'язку з підготовкою нового Трудового кодексу проблема законодавчого врегулювання тривалості строку випробування є досить актуальною.

Вона полягає в тому, що цей термін визначає часові межі перевірки професійної відповідності працівника тій роботі, яку він повинен виконувати. Хоча ст. 27 Кодексу законів про працю України вказує максимальну тривалість випробування, строки випробування конкретно не визначені. Вони відбуваються в межах дії трудового правовідношення, тобто в процесі виконання працівником своїх трудових обов'язків. Саме тоді цілком розкриваються професійні навички працівника та його можливості, морально-психічні якості, необхідні для виконання обумовленої договором роботи.

Випробування працівника при прийнятті його на роботу – це додаткова умова, яка може бути внесена до трудового договору, а може й ні. Встановлювати такий строк – це право, а не обов'язок роботодавця. Умова ця породжує певні обов'язки сторін лише тоді, якщо вона погоджена між ними, тому власник або уповноважений ним орган не має права в односторонньому порядку встановлювати для працівника строк випробування.

Роботодавець не має права також відмовити працівникові у прийнятті його на роботу, якщо він відмовиться від випробування й документально підтвердить свою кваліфікацію, сумлінне ставлення до праці, тривалий стаж такої роботи.

Умова про випробування має бути застережена в наказі про прийняття на роботу, а працівника необхідно ознайомити з цим наказом.

Встановлений у наказі строк випробування не можна продовжити ні в односторонньому порядку, ні за згодою сторін (за певними винятками). Якщо працівник у період випробування був відсутній на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або з інших поважних причин, строк випробування можна продовжити на термін, упродовж якого він був відсутній із цих причин. Слід зауважити, що законодавець не передбачає обов'язкового продовження строку випробування, а лише допускає таку можливість, яку власник має право реалізувати, видавши наказ відповідного змісту, з яким працівника мають ознайомити.

По-іншому це питання регулює Трудовий Кодекс Російської Федерації (далі ТКРФ). У ст. 70 ТКРФ зазначено, що до строку випробування не зараховується період тимчасової непрацездатності працівника й інші періоди, коли він фактично був відсутній на роботі. Таким чином, перебіг строку випробування продовжується після перерви автоматично.

Ст. 26 Кодексу законів про працю України містить загальну норму, згідно з якою строк випробування під час прийняття на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках (за погодженням із відповідним комітетом профспілки) – шести місяців; термін випробування для робітників не може перевищувати одного місяця. Відповідно до Закону України “Про державну службу”, строк випробування для претендента на посаду державного службовця може бути встановлений до шести місяців, хоча погодження цього з профспілковим комітетом не передбачене. Закон України “Про державну податкову службу в Україні” від 24 грудня 1993 р. у ст. 15 передбачає можливість встановлення строку випробування від шести місяців до одного року.

Установлену законодавством України різницю тривалості випробування для робітників і решти працівників досить важко пояснити. На думку Б.С. Стичинського та І.В. Зуба, це пов'язано з тим, що “...працю робітників у нас навчилися оцінювати... досить оперативно. Що стосується службовців, особливо керівників і спеціалістів, то суспільство не тільки не опанувало механізм оцінки цих працівників і якості їхньої праці, але й не виробило такого механізму взагалі, що є причиною застою в суспільстві”¹.

Обмеження процедури випробування працівника певним терміном породжує обов'язок роботодавця визначити рівень відповідності працівника роботі, яка йому доручена, й до закінчення встановленого в трудовому договорі строку вирішити майбутнє трудове праводношення.

Як впливає із Закону, зауважує В. І. Прокопенко, “за погодженням між власником або уповноваженим ним органом і працівником, строк випробування може встановлюватися меншим від максимального”². Таке твердження, безумовно, заслуговує на увагу, особливо тепер, коли випробування застосовується часто і для різних категорій працівників. Усталилася практика застосування його для більшості працівників незалежно від їхньої кваліфікації, складності виконуваної роботи та інших обставин, а строк випробування встановлюють максимально допустимий в межах закону.

Не можна не згадати й позицію законодавця з цього приводу, адже з часу прийняття чинного Кодексу законів про працю Української РСР (зі змінами та доповненнями), строки випробування під час прийняття на роботу значно збільшилися. До 90-х років встановлювалися такі максимальні строки: для робітників – один тиждень; для службовців (крім відповідальних працівників) – два тижні; для відповідальних працівників – один місяць. Саме тому проблему встановлення максимально допустимих строків випробування потрібно вирішувати не лише на практиці, а й на законодавчому рівні. Виходячи з того, що випробування залишає працівника в непевному стані, збільшення цього терміну порушує інтереси працівників і суперечить ст. 22 Конституції України, яка не допускає звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

На недоцільності застосування таких тривалих строків випробування працівників, передбачених нині чинним КЗпП України, наголошують Н.Б. Болотіна й Г.І. Чанишева³.

Слід додати, що, на нашу думку, у трудовому законодавстві України слід диференціювати тривалість строків випробування для різних категорій працівників.

Упродовж існування трудового права як самостійної галузі законодавець постійно намагався пов'язати результати роботи працівника, вимоги й умови виконуваної ним роботи, його ставлення до праці з розміром винагороди за роботу, регламентуючи її в нормативних актах різного рівня, які в сукупності становлять інститут оплати праці.

Усі чинні нині нормативно-правові акти з цих питань мають на меті диференціювати розмір заробітної плати залежно від професійного рівня працівника, вимог до виконуваної роботи, складності, шкідливості умов виробництва тощо.

Розмір оплати праці залежить і змінюється з урахуванням умов праці, які поділяють на: нормальні, важкі та шкідливі; особливо важкі й особливо шкідливі. Показником роботи слугує розряд, за яким тарифікується той чи інший вид робіт. Водночас розряд – це показник рівня кваліфікації самого працівника. Наприклад, тарифна система забезпечує диференційовану оплату праці залежно від складності виконуваної роботи, умов праці, її інтенсивності й характеру.

Саме тому класифікація кваліфікаційних характеристик працівників, виходячи з перелічених вище умов, пов'язується передусім із розміром винагороди за працю.

Як відомо, оплата праці в бюджетній галузі здійснюється на основі Єдиної тарифної сітки, де мірилом визначення розміру оплати праці є, окрім іншого, присвоєний працівникові тарифно-кваліфікаційний розряд.

Безпосередньо пов'язати строк випробування з певними розмірами заробітної плати неможливо, оскільки її розміри мають великий діапазон коливання і залежать від адміністративно-територіального поділу, джерел фінансування, власника підприємства і т.д.

Враховуючи ці обставини, видається доцільним визначити загальні підходи до обчислення тривалості строку випробування залежно від розряду оплати праці працівника бюджетної сфери.

Звісно, можна знайти аргументи проти такої пропозиції, посилаючись на те, що в багатьох комерційних підприємствах середнього й малого бізнесу тарифні розряди працівникам не встановлюються, назви робіт і посад не узгоджуються з прийнятими класифікаторами, трудовий договір укладається в усній формі, а строк випробування встановлюється вольовим рішенням керівника. Така практика справді є.

Але все ж обґрунтування загальних підходів для градації строків випробування працівників у межах чинного законодавства можливе й необхідне.

На прикладі Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, затвердженого наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 16 лютого 1998 р. № 24 (далі – Довідник), та Постанови Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2002 р. № 1298 “Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери” спробуємо показати можливий механізм установа строків випробування під час прийняття на роботу з урахуванням визначеного для конкретної посади діапазону розрядів.

Як відомо, розряд, який встановлюють кожному працівникові, безпосередньо залежить від складності виконуваної роботи, особистого трудового внеску та якості праці. Саме тому строк випробування має залежати й від цих складових.

Для розрахунку необхідної, але зовсім не обов'язкової тривалості строку випробування потрібно встановити коефіцієнт його підрахунку, ґрунтуючись на способах обчислення строків у трудовому законодавстві. Обчислювати час у трудовому законодавстві прийнято в годинах, днях, тижнях, місяцях, роках. Для визначення коефіцієнта мінімальної тривалості строку випробування треба вирахувати середню величину виміру тривалості часу. Це буде тиждень – календарний відтинок часу із семи днів. Тому за коефіцієнт його підрахунку приймемо число – 7 (днів).

Для підрахунку тривалості строку випробування, окрім встановленого коефіцієнта, треба врахувати розряд оплати праці за Єдиною тарифною сіткою. Помноживши

коефіцієнт на певний (визначений в трудовому договорі чи штатному розписі організації) розряд, ми отримуємо результат, тобто кількість днів, упродовж яких може тривати випробування працівника. Однак, визначаючи тривалість строку випробування, зручніше користуватись обчисленням його в тижнях і місяцях. Тому число, отримане шляхом множення коефіцієнта на встановлений розряд, перетворюємо в тижні й місяці.

Наприклад, під час прийому на роботу завідувача психолого-медико-педагогічної консультації та встановленням йому 13-го розряду оплати праці за Єдиною тарифною сіткою, шляхом математичного підрахунку (13x7) отримуємо достатній строк випробування для перевірки ділових якостей претендента. Він складатиме 91 день, а в перерахунку на місяці – 3 місяці, тобто – 13 тижнів.

Для визначення тривалості випробування, достатнього для перевірки ділових і морально-психологічних рис особи, яку приймають на посаду старшого диспетчера, проведемо такий підрахунок. Використовуючи мінімальний для цієї посади розряд оплати праці, що дорівнює 4, отримуємо строк випробування 28 днів (7x4). Ця цифра максимально наближується до кількості днів одного календарного місяця (чотири тижні). Тому достатня тривалість випробування для старшого диспетчера може бути визначена в трудовому договорі в один місяць (чотири тижні).

Аналіз отриманих результатів дає змогу встановити основне: тривалість строку випробування (кількість тижнів), котру можна отримати з допомогою цієї формули підрахунків, відповідає числу розряду оплати праці, встановленого згідно з Єдиною тарифною сіткою.

Таким чином, строк випробування, достатній для перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається, і допустимий законодавцем – це період, установлений сторонами в ході укладення трудового договору, що відповідає розрядові оплати праці працівника, вираженому в тижнях.

Такий механізм обчислення достатнього строку випробування є законним, оскільки він враховує межі встановленого законодавством його максимального строку (ст. 27 КЗпП України). Так можна забезпечити справедливий, диференційований рівень обчислення потрібного строку залежно від встановленого розряду оплати праці для конкретної посади, а отже, від складності роботи, яка буде доручена працівникові.

Звичайно, запропонований варіант установлення достатнього строку випробування з метою перевірки відповідності ділових даних працівника роботі, яку він буде виконувати, не є догмою, однак, на нашу думку, поняття достатнього строку випробування може бути враховане в новому Трудовому кодексі України.

Правову роль строку випробування можна описати так: він обмежує в часі право роботодавця визначати відповідність працівника його обов'язкам і роботі, для виконання якої він найнятий, і дає змогу в разі встановлення невідповідності цим обов'язкам, звільнити працівника в установленому законом порядку за результатами випробування.

Зі змісту ст. 26-28 КЗпП України, що унормовують строки випробування при прийнятті на роботу, випливає, що законодавець установлює календарні періоди для обчислення цих строків, до яких входять, крім днів фактичної роботи, вихідні та святкові дні, тобто час, коли працівник не міг і не повинен був працювати. Не викликає сумніву, що випробування можливе тільки в процесі виконання працівником своїх функціональних обов'язків, адже саме під час трудової діяльності розкриваються можливості, особливості, професійні навички конкретної особи, перевіряються знання, необхідні для виконання тієї чи іншої роботи. Залежно від цих якостей працівника вирішується питання про відповідність його роботі, на яку він претендує.

Саме тому було б доцільніше установлювати випробувальний термін не в календарних періодах, а в робочих днях. Для робітників, як відомо, термін випробування не може перевищувати одного місяця. Тому для одних робітників він фактично триватиме близько 20 робочих днів, а для інших, якщо вони працюють за змінами, наприклад, кожен третю добу, він становитиме лише 10 робочих днів, хоч строк випробування в обох випадках встановлено однаковий. Отже, встановлення строку випробування в робочих днях точніше відповідає меті випробування – перевірку відповідності працівника дорученій роботі.

Оскільки випробування можливе тільки в процесі праці, то й початок його треба пов'язувати з фактичним часом, коли працівник став до роботи, а не з наступним днем після прийняття на роботу.

Розмежування моменту укладення трудового договору й початку виконання працівником роботи важливе для визначення перебігу строку випробування. Працівник може розпочати роботу як у день підписання договору, так і наступного дня або з дати, обумовленої в трудовому договорі, тобто укладення трудового договору не означає фактичної його реалізації, адже без виконання працівником своїх обов'язків не буде й випробування.

Певний час КЗпП України не містив норми, яка передбачала б правила обчислення строків, що застосовуються в трудовому праві. Лише в 1995 р. Кодекс доповнено ст. 241¹, яка встановила порядок обчислення строків, передбачених КЗпП України. Однак ця стаття фактично дублює ст. 87 Цивільного процесуального Кодексу України й породжує низку недоліків у регулюванні початку й закінчення випробувального терміну.

Зокрема, у ст. 241¹ КЗпП України зафіксовано, що в тому разі, якщо строки обчислюються в днях, слід розпочати підрахунок від дня, наступного після того, коли працівник приступив до роботи. Тобто в разі, якщо з'ясувалося, що працівник не відповідає посаді, на яку претендує, в перший же день виконання ним своїх обов'язків, роботодавець не може звільнити його, оскільки випробування за законодавством розпочинається лише з наступного дня. Це положення суперечить п. 2 ст. 28 КЗпП, де зафіксовано право роботодавця розірвати трудовий договір із працівником у будь-який момент у межах строку випробування.

Також неприйнятним є положення п. 5 ст. 241¹ КЗпП щодо закінчення строку випробування, яка вказує, що це може бути найближчий робочий день, якщо останній день строку випробування випадає на святковий, вихідний або неробочий день. Це положення, на нашу думку, істотно порушує трудові права працівника, який проходить випробування. До того ж воно може застосовуватися лише в разі, якщо строки визначені днями. Строки ж випробування визначаються переважно в тижнях і місяцях.

На нашу думку, встановлене КЗпП обчислення строків можна застосовувати лише до процесуальних строків. Якщо ж дотримуватися трактування строків за цільовим призначенням, яке запропонував П. Жигалкін, то строки випробування працівника під час прийняття на роботу необхідно віднести не до процесуальних, а до таких строків, що є засобами організації процесу трудової діяльності працівників (робітників, службовців)⁴.

Отже, строки випробування необхідно віднести до особливої категорії строків, котра властива лише інституту трудового права, й не поширювати на них дію названих вище положень ст. 241¹ КЗпП України. У зв'язку з цим вважаємо, що в новому Трудовому кодексі необхідно конкретизувати порядок обчислення строків випробування з метою забезпечення реалізації трудових прав працівників.

¹ *Науково-практичний коментар до законодавства України про працю.* – 4-те вид., доповн. та переробл. – К., 2003. – Ст. 187.

² *Кодекс законів про працю України: Науково-практичний коментар* // Під ред. В. І. Прокопенка – Х., 2003.

³ *Трудове право України: Підручник* / За ред. Н. Б. Болотіної, Г. І. Чанишевої. – К., 2000.

⁴ *Жигалкін П. І. Правове регулювання строків в трудових відносинах.* – Харків, 1973. – Ст. 19.

Отримано 16.12.2003.

Резюме

В статье анализируются вопросы определения испытательного срока при приеме претендента на работу. Доказывается, что действующий порядок, определенный в КЗОТ и нормирующий максимальные сроки, не дифференцирован. Предлагается в новом Кодексе законов о труде сократить и дифференцировать испытательные сроки, основываясь на разрядах труда работников, предлагая их установить не в месяцах, а днях.

Я.В. СІМУТІНА

*Яна Володимирівна Сімутіна, здобувач
Київського університету права, юрист ТОВ
“Юридичний консалтинговий центр”*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ

Визначення сутності заробітної плати завжди належало до основних методологічних завдань юридичної та економічної наук. До того ж нині, в умовах зміни економічних, політичних, соціальних принципів, воно набуває ще й політичного забарвлення. Вчених економістів зазвичай більше цікавить матеріальний зміст оплати праці. Для юристів важливе розкриття в цій галузі прав та обов'язків сторін правовідносин, у тому числі – виявлення правової форми оплати праці.

За роки проведення в Україні економічних реформ істотно змінився механізм правового регулювання оплати праці, зазнали змін традиційні способи її регулювання, відображені правовою наукою. З'явилося чимало проблем у цій сфері: істотна різниця між мінімальним розміром заробітної плати та величиною прожиткового мінімуму: порушення гарантій оплати праці, встановлених державою, численні прогалини в законодавстві про оплату праці, що вимагає його вдосконалення за умов ринкової економіки. Перелічені проблеми упродовж останніх років здебільшого залишалися поза увагою правової науки й досліджувалися переважно вченими-економістами. Але прогалини в дослідженні саме правових аспектів заробітної плати певною мірою сприяють відхиленню від основних принципів правового регулювання оплати праці. Це призводить як до прийняття нормативних актів, котрі не відповідають Конституції та міжнародним нормам, так і до порушення правових норм з причин економічного характеру. Активно вивчали проблеми заробітної плати в радянській правовій науці. Окремі питання винагороди за працю досліджували А.Д. Зайкін, С.С. Каринський, Р.І. Кондратьєв, М.М. Король, М.І. Кучма, Р.З. Лівшиць, Ю.П. Орловський, А.Є. Пашерстник, О.І. Процевський та інші.

Однак трансформація економіки України на ринкових принципах та підготовка проекту нового Трудового кодексу вимагають вирішення правовою наукою важливого завдання – регулювання заробітної плати за нових економічних реалій сучасного суспільства.

У цьому зв'язку видається важливим визначення самого поняття заробітної плати, адже питання термінології в праві завжди є ключовими. Певні кроки в цьому напрямі здійснив В.М. Божко у своїй дисертації, предметом якої стали колективно-договірні відносини в регулюванні оплати праці. Незважаючи на актуальність, правове регулювання заробітної плати в юридичній науці України до цього часу ще не було предметом окремого ґрунтовного дослідження.

З юридичного погляду заробітну плату можна розглядати в двох аспектах. По-перше, як правовий інститут трудового права, що охоплює систему правових норм, які регулюють порядок виплати, систему та критерії оплати праці тощо. По-друге, заробітну плату можна розглядати як елемент трудових правовідносин. У цьому аспекті, ґрунтуючись на ст. 21 КЗпП України, можна сказати, що заробітна плата є суб'єктивним для роботодавця обов'язком, котрий впливає зі змісту трудового договору, й водночас вона є винагородою, на яку має право претендувати працівник за виконану ним роботу¹.

До прийняття в 1995 р. Закону України “Про оплату праці” на законодавчому рівні не було визначено поняття заробітної плати. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про оплату праці”, “заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений власником орган виплачує працівникові за виконану ним роботу”². З наведеного визначення впливає, що заробітна плата як юридична категорія має такі ознаки. По-перше, – це винагорода за ви-

конану роботу; по-друге, вона виплачується регулярно, переважно у грошовій формі; по-третє, заробітна плата – це винагорода за роботу, обумовлену трудовим договором; по-четверте, ця винагорода виплачується з урахуванням особистого трудового внеску за наперед установленими нормами та розцінками; по-п'яте, ця винагорода гарантована.

Перш ніж розпочати детальний аналіз кожної ознаки, треба з'ясувати питання термінології, а саме – співвідношення термінів “заробітна плата” та “оплата праці”. З погляду прав та обов'язків сторін трудового договору, терміни “заробітна плата” і “оплата праці” є синонімами³. Різниця між ними полягає в тому, що термін “заробітна плата” (заробіток) акцентує увагу на об'єкті трудових правовідносин між сторонами, а термін “оплата праці” (роботи) вказує на дії роботодавця, які він зобов'язаний учинити на підставі трудового договору (оплатити роботу).

Окремі вчені застерігають від застосування термінів-синонімів у праві для визначення певного поняття, називаючи це одним із найпоширеніших порушень принципу єдності юридичної термінології. “Зовні це здається незначним відхиленням, яке не зачіпає основного змісту, і в той же час збагачує стиль законодавства. Але це враження є помилковим, оскільки в мові практично немає абсолютних синонімів. Окрім того, сам факт застосування синонімічних термінів може скласти помилкове враження, ніби вони мають різний юридичний зміст”⁴. Справді, ці терміни відрізняються один від одного саме змістом. Що означає зміст терміна “заробітна плата”, а що – “оплата праці”? Наприклад, А.Е. Пашерстник вважає їх синонімами⁵, а на думку Р.З. Лівшиця, вони відносяться між собою як частина й ціле⁶. Єдине, в чому однакові більшість правників, так це застосування поняття “заробітна плата” в трудовому праві як винагороди за працю, а терміна “оплата праці” в цивільному праві – як такого, що відображає дію принципу відшкодувальності⁷. З цього погляду, відмінності між двома термінами відображають відмінності між винагородою за працю у трудовому й цивільному праві.

Заслугує на увагу новація російського законодавця, який чітко розмежував обидва терміни в новому Трудовому кодексі Російської Федерації. Зокрема, термін “оплата праці” означає систему відносин, пов'язаних із встановленням та здійсненням роботодавцем виплат працівникам за їхню працю відповідно до закону, інших нормативних правових актів, колективних договорів, угод, локальних нормативних актів та трудових договорів, а “заробітна плата” – це винагорода за працю залежно від кваліфікації працівника, складності, кількості, якості та умов виконуваної роботи, а також виплати компенсаційного та стимулювального характеру (ст.129)⁸.

На нашу думку, необхідно надати перевагу використанню саме терміна “заробітна плата”, характеризує дію принципу відшкодувальності у трудовому праві. Адже цей термін точніше відображає природу трудових відносин, акцентує увагу на тому, що оплаті підлягає саме виконана робота. Законодавець, розкриваючи зміст поняття “заробітна плата”, водночас наголошує, що це винагорода, котра виплачується працівникові за виконану ним роботу на основі трудового договору (ч.1 ст.1 Закону “Про оплату праці”)⁹. Це свідчить про свідоме використання терміна “заробітна плата” для характеристики дії принципу відшкодувальності саме в трудових відносинах. Термін “заробітна плата” як винагорода за роботу, обумовлену трудовим договором (контрактом), дає змогу відмежувати заробітну плату від оплати праці за цивільно-правовим договором, а також від будь-якого іншого прибутку, не пов'язаного з особистим виконанням трудової функції на підставі трудового договору (контракту). Оплата “живої” праці характеризує тільки трудові відносини, оскільки укладання цивільно-правового договору, пов'язаного з виконанням певної роботи, передбачає оплату вже уречевленого кінцевого результату. Ознака: “винагорода за роботу як за живу працю” дає змогу відмежувати заробітну плату також від інших видів прибутку, наприклад дивідендів з акцій або відсотків за банківським внеском, оскільки вони не залежать від виконання будь-якої роботи.

Деякі вчені, зокрема В.Н. Толкунова та К.Н. Гусов, вважають, що треба віддати перевагу термінові “заробітна плата”, оскільки він закріплений у більшості міжнародно-правових актів про працю¹⁰. У трудовому праві Європейського Співтовариства також вживають його для визначення принципу винагороди за працю¹¹. Оскільки “Стратегія інтеграції України до Європейського Співтовариства”, затверджена Указом Президента

України від 11 червня 1998 р.¹², та “Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу”, схвалені Постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р.¹³, передбачають адаптацію законодавства України до законодавства ЄС, то й вітчизняний законодавець повинен віддати перевагу термінові “заробітна плата” для визначення винагороди у трудовому праві.

Український законодавець, приймаючи в 1995 р. Закон України “Про оплату праці”, не розмежував терміни “оплата праці” та “заробітна плата”, вважаючи їх рівнозначними за своїм змістом. Нам видається, що термін “оплата праці” ширший, бо спрямований на організацію оплати праці, регламентацію її окремих елементів і всієї системи правових засобів у цій сфері, а тому вживання його в назві закону, що регулює винагороду за працю між сторонами трудових правовідносин, є невиправданим, і ці два терміни потребують чіткого розмежування.

Отже, перша й основна ознака заробітної плати – це винагорода за виконану роботу. Хоч КЗпП та закон однаково визначають поняття заробітної плати, все ж у конкретних положеннях цих та інших законодавчих актів є істотні особливості у тлумаченні заробітної плати. Чи є заробітна плата лише винагородою за виконану роботу, як зазначено у ст. 94 КЗпП? Річ у тім, що Кодекс не розкриває структури заробітної плати, не перелічує всіх виплат, які до неї належать¹⁴. Якщо ґрунтуватися на її структурі, як вона визначена у ст. 2 Закону України “Про оплату праці”¹⁵ або в п. 1.2. Інструкції зі статистики заробітної плати, то під заробітною платою можна розуміти будь-яку виплату роботодавця працівникові в грошовій або натуральній формі¹⁶. Таке розширене тлумачення поняття заробітної плати має фіскальні цілі. Оскільки заробітна плата (фонд оплати праці) є об’єктом оподаткування, розширення змісту цього поняття автоматично призводить до розширення бази оподаткування, а отже, і збільшення надходжень як до бюджету, так і до відповідних державних позабюджетних фондів¹⁷.

Таке розширене тлумачення поняття заробітної плати не відповідає ст. 94 КЗпП, котра не відносить її до складу як гарантійних, компенсаційних виплат (правовий режим яких визначений окремою главою КЗпП), так і наданих підприємствами, установами, організаціями додаткових соціально-побутових пільг, не вказаних у законах. Адже, поперше, розкриваючи поняття заробітної плати як винагороди за виконану роботу, законодавець, на думку В.М. Божка, наголошує на відшкодувальному характері таких правовідносин, тоді як гарантійні та компенсаційні виплати не зумовлені дією принципу відшкодувальності. Вони мають аліментарний характер, оскільки їхній розмір не пов’язаний з обліком витрат живої праці. Усі ці виплати здійснюються лише у випадках, передбачених законодавцем. По-друге, якщо, відповідно до ч. 2. ст. 94 КЗпП, розмір заробітної плати пов’язаний зі складністю та умовами виконуваної роботи, професійно-діловими якостями працівника, результатами його праці та господарської діяльності, то розмір компенсаційних виплат пов’язаний із відшкодуванням матеріальних виплат працівникові¹⁸. Таким чином, заробітна плата відрізняється від гарантійних і компенсаційних виплат: фактичними ознаками; цільовим призначенням; критеріями визначення їхніх розмірів.

Крім того, аналіз ст. 7 Закону України “Про колективні договори та угоди”, згідно з якою в колективному договорі мають бути передбачені розміри як заробітної плати, так і доплат, надбавок, премій тощо, свідчить про те, що законодавець усвідомлює відмінність між заробітною платою та іншими виплатами, зумовленими дією принципу відшкодувальності, називаючи їх “трудовими виплатами”¹⁹.

Отже, виходячи зі сказаного та враховуючи невідповідність визначення заробітної плати, що міститься у ч.1. ст. 94 КЗпП України зі ст. 2 Закону України “Про оплату праці”, яка розкриває структуру заробітної плати, вважаємо за доцільне на законодавчому рівні прийняти за основу єдине загальне визначення поняття заробітної плати без поділу її на основну та додаткову, а чіткіші критерії розподілу заробітної плати віднести до компетенції підприємств, котрі сконкретизують обов’язки працівника і встановлять показники та умови преміювання у трудовому договорі та інших локальних актах.

Щодо другої ознаки, то на законодавчому рівні у ст. 115 КЗпП України закріплено норму про виплату працівникам заробітної плати регулярно в робочі дні у строки, вста-

новлені колективним договором, але не менш як двічі на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів²⁰. На відміну від трудового договору оплата за цивільно-правовим договором здійснюється після закінчення обумовленої договором роботи або після виконання певного комплексу робіт. Таким чином, оплата за трудовим договором залежить від строку, після якого роботодавець повинен сплатити заробіток, незалежно від досягнутих результатів роботи і незалежно від того, чи вимагає працівник виплати заробітної плати.

Ще однією важливою ознакою заробітної плати як юридичної категорії, відображеної в ч. 1. ст. 1 Закону України “Про оплату праці”, є право працівника на оплату своєї роботи відповідно до норм законодавства й колективного договору на підставі укладеного трудового договору²¹. У цьому зв’язку не можна оминати увагою питання про момент, із яким пов’язується виникнення у працівника суб’єктивного права на заробітну плату. Окремі дослідники пов’язують його з укладенням трудового договору (контракту), інші – з досягненням обоюдної згоди щодо істотних умов праці. Наприклад Р.З. Лівшиць, А.Д. Зайкін убачають виникнення обов’язку підприємства та суб’єктивного права працівника на заробітну плату з отриманням ним (і колективом) певних результатів праці²². Однак такий підхід видається хибним, адже обумовленість виплати заробітної плати позитивними результатами діяльності підприємства призведе до безпідставних спроб управлінців підприємства перекласти весь тягар збитків на працівників. До того ж не можна пов’язувати виникнення у працівника суб’єктивного права на заробітну плату з результатами праці інших працівників та підприємства загалом. Адже, укладаючи трудовий договір, працівник зобов’язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець мусить забезпечити умови праці, необхідні для її виконання. До того ж, оплата за кінцевими результатами характерна для винагороди за цивільно-правовими договорами.

Також не треба пов’язувати момент виникнення права на заробітну плату з укладенням трудового договору. Адже його укладення ще не означає фактичного виконання трудових обов’язків. Якщо сторони досягли з працівником домовленості про початок його роботи у певний час, то всі правові наслідки, пов’язані з виникненням прав на заробітну плату, визначаються з моменту фактичного початку виконання трудової діяльності, а не з моменту укладення трудового договору. Отже, оскільки заробітна плата – це плата за виконання роботи, то можна погодитися з В.М. Божком, який стверджує, що суб’єктивне право на заробітну плату у працівника виникає з моменту фактичного початку роботи (виконання трудової функції), якщо вона розпочалася за розпорядженням чи з відома роботодавця²³.

Для заробітної плати як винагороди за наперед установленими нормами та розцінками характерно, що умови оплати праці встановлюються до початку трудової діяльності. Таким чином, заробітна плата має певну правову організацію, що істотно відрізняє її від оплати праці за цивільно-правовим договором, яка має фіксований характер, бо її розмір визначається твердою сумою під час укладення договору, коли сторони обирають форми та систему оплати праці, показники преміювання, виплати за вислугу років, за підсумками роботи за рік тощо. На відміну від цивільно-правового договору, укладаючи трудовий договір, працівник заздалегідь знає умови, за яких виконання чи невиконання певної роботи може бути підвищена чи знижена заробітна плата, які норми праці він повинен виконати за одиницю часу, щоб мати право на отримання відповідної оплати.

Попереднє встановлення норм і розцінок є засобом правового регулювання заробітної плати шляхом покладання обов’язків: на працівників – виконання певного виду роботи згідно зі встановленою нормою праці, а на роботодавця – відповідної оплати роботи працівників з урахуванням норм праці.

Нарахування заробітної плати за наперед встановленими нормами та розцінками – одна з істотних ознак, що дають змогу відмежувати її не тільки від оплати за цивільно-правовим договором, а й від інших видів доходів. Із цією межею тісно пов’язані гарантії заробітної плати, тобто покладення на роботодавця обов’язку здійснити виплату заробітної плати працівникові за виконану ним роботу (з урахуванням умов роботи і норм виробітку) незалежно від наявності прибутку на підприємстві. На відміну від заробітної

плати, виплата дивідендів за акціями та відсотків за банківськими внесками, як правило, залежать від наявності прибутку чи певних інших умов.

Заробітна плата працівникам виплачується у грошових знаках, що мають законний обіг на території України. Виплата заробітної плати у формі боргових зобов'язань чи розписок або в будь-якій іншій формі забороняється (ч.1 ст. 23 Закону “Про оплату праці”)²⁴. З цього загального правила є деякі винятки. По-перше, колективним договором може бути передбачена часткова виплата заробітної плати натурою (за цінами не нижчими за собівартість) у тих галузях чи тим працівникам певних професій, де така виплата, будучи еквівалентною вартості оплати праці у грошових знаках, є звичайною або бажаною для працівників. Виняток із цього правила становить Перелік товарів, якими не дозволено виплачувати заробітну плату натурою, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р. № 244²⁵. По-друге, заробітна плата може виплачуватися банківськими чеками в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України за погодженням із Національним банком України.

Ще однією істотною ознакою винагороди за працю є обмеження її найменш можливого розміру законодавчо встановленим мінімумом заробітної плати. У ст. 43 Конституції України передбачено, що кожен громадянин має право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом²⁶.

Згідно зі ст. 3 Закону “Про оплату праці”, мінімальна заробітна плата – це законодавчо встановлений її розмір за просту, некваліфіковану працю, нижче якого оплата не може опуститися, якщо працівник виконав місячну погодинну норму праці²⁷.

Як відомо, встановлення мінімальних соціальних стандартів, одним із яких є мінімальна заробітна плата, завжди було й залишається предметом гострих дискусій і суперечок, тому нині дуже важливо, узагальнивши методологічні основи застосування мінімальної заробітної плати, що склалися у світовій практиці, вибрати оптимальну правову модель для застосування її в Україні.

Нарешті, ще однією важливою ознакою, яка характеризує заробітну плату як юридичну категорію, є її гарантований характер. Гарантованість заробітної плати проявляється в тому, що вона виплачується з урахуванням витраченої праці незалежно від отримання роботодавцем прибутку. Тому законодавець і зобов'язує роботодавця оплатити працю працівника навіть за умови невиконання працівником норм виробітку, виготовленні ним продукції, яка була забракована (але не з вини працівника), тощо (ст.111, 112 КЗпП)²⁸. Цією нормою законодавець у черговий раз наголошує на обов'язку роботодавця забезпечити належні умови праці, а не перекладати всю відповідальність на працівника. Адже заробітна плата – це плата за заплановану роботу працівника, котрий не повинен ризикувати й нести відповідальність за збиткову діяльність роботодавця. Заробітна плата не залежить і від результатів економічної активності роботодавця.

З урахуванням розглянутих вище ознак можна сформулювати таке визначення заробітної плати як одного з істотних елементів трудових правовідносин: *заробітна плата – це винагорода у грошовій формі, яку роботодавець зобов'язаний регулярно виплачувати працівникам за виконання ними роботи, обумовленої трудовим договором (контрактом), з урахуванням їхнього особистого трудового внеску за встановленими нормами та розцінками не нижче встановленого державою мінімального розміру заробітної плати.*

Поняття заробітної плати як правової категорії містить низку ознак, що дають змогу відмежувати її від винагороди за цивільно-правовим договором, пов'язаним із застосуванням праці (наприклад, договору підряду та ін.). Зокрема, розмір заробітної плати завжди, безпосередньо чи опосередковано, належить зіставляти з витратами живої праці в процесі суспільного виробництва; вона має регулярний характер, установлений законодавством, певну правову організацію, а її розмір визначається на основі загальнодержавної мінімальної заробітної плати; передбачено сфери її державного та договірного регулювання; суб'єктом права на винагороду за працю в трудовому праві є лише фізична особа.

У результаті проведеного дослідження щодо сутності заробітної плати як правової категорії можна зробити такі висновки.

По-перше, термін “заробітна плата” якнайліпше характеризує принцип відшкодувальності, що діє в трудовому праві, тому, вдосконалюючи чинне законодавство, на наш погляд, необхідно віддати перевагу саме цьому термінові як у назві, так і в самому тексті закону, норми якого регулюють винагороду за працю як об’єкт трудових правовідносин.

По-друге, вважаємо за доцільне на законодавчому рівні взяти за основу єдине загальне визначення поняття заробітної плати без поділу її на основну й додаткову, а чіткіші критерії розподілу заробітної плати віднести до компетенції окремих підприємств, які мають конкретизувати їх у трудовому договорі з кожним працівником та в локальних правових актах.

Таким чином, чітке визначення поняття заробітної плати як одного з основних елементів трудового правовідношення важливе для вдосконалення правового регулювання інституту заробітної плати і його треба зафіксувати в новому Трудовому кодексі України.

¹ Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року №322–VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – №50–51. – Ст. 375 (з наступними змінами та доповненнями).

² Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 року №108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №17. – Ст. 121 (з наступними змінами та доповненнями).

³ Стичинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. – 2-ге вид. – К., 2001. – С. 450.

⁴ Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. – С. 114.

⁵ Паушерстник А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. – М., 1949. – С. 160.

⁶ Ливишц Р.З. Заработная плата в СССР. Правовое исследование. – М., 1972. – С. 7.

⁷ Процевский А.И. Заработная плата и эффективность общественного производства. – Х., 1975. – С. 18.

⁸ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П. Орловского – М., 2002. – С. 294.

⁹ Про оплату праці: Закон України.

¹⁰ Гусов К. Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2001. – С. 300.

¹¹ Татам А. Право европейського союзу: Підручник / За ред. В.І. Муравйова.– К., 1998. – С. 275.

¹² Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента від 11.06.1998р. № 615/98 // Урядовий кур’єр. – 1998. – № 114–115.

¹³ Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 року №1496 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1735.

¹⁴ Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року №322–VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – №50–51. – Ст. 375 (з наступними змінами та доповненнями).

¹⁵ Про оплату праці: Закон України.

¹⁶ Інструкція зі статистики заробітної плати: Затв. наказом Міністерства статистики України від 11 грудня 1995 року №323 // Бюлетень нормативних актів міністерств і відомств України. – 1996. – №3. – С. 3.

¹⁷ Стичинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. – Цит. праця С. 452.

¹⁸ Божко В.М. Колективно-договірне регулювання заробітної плати: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / Харк. держ. педагогічний у-т ім. Г. Сковороди. – Х., 2002. – С. 28.

¹⁹ Про колективні договори і угоди: Закон України від 1 липня 1993 року № 3356-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №36. – Ст. 361.

²⁰ Про оплату праці: Закон України.

²¹ Там само.

²² Зайкин А.Д. Ремизов К.С. Экономико-правовая организация оплаты труда при переходе к рынку // Вестник Моск. у-та. Серия 11. Право. – 1995 г. – №3. – С. 14; Ливишц Р.З. Заработная плата в СССР. – Цит. праця. – С. 7.

²³ Божко В.М. Цит. праця. – С. 45.

²⁴ Про оплату праці.

²⁵ Про перелік товарів, не дозволених для виплати заробітної плати натурою: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 року №244 // Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – №9. – Ст.183.

²⁶ Конституція України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – С. 141.

²⁷ Про оплату праці: Закон України.

²⁸ Кодекс законів про працю України.

Отримано 21.10.2003.

Резюме

В статье анализируется понятие “заработная плата” и ее взаимосвязь с понятием “оплата труда”. Доказывается, что термины, обозначающие эти понятия, не тождественны, что в определениях заработной платы, наличных в КЗОТ Украины и Законе Украины об оплате труда, имеются несоответствия, а потому в новом КЗОТе Украины следует употреблять понятие “заработная плата” для регулирования правоотношений между работодателем и наемным работником, регулярно получающим вознаграждение за выполненную работу с учетом ее качества и количества в соответствии с нормами выработки. Дано определение зарплаты.

Б.М. ГОЛОВКІН

Богдан Миколайович Головкін, кандидат юридичних наук, заступник декана факультету юстиції Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

КРАДІЖКА ЯК НАЙТИПОВІШИЙ ЗЛОЧИН НЕПОВНОЛІТНІХ

Злочинність неповнолітніх – одна з найактуальніших кримінологічних проблем, гострота якої непокоїть не тільки владні та правоохоронні органи, а й громадськість загалом, оскільки це явище значною мірою відображає нинішній стан морального здоров'я нашого суспільства. Цей вид злочинності досить специфічний, оскільки, з одного боку, відображає основні тенденції злочинності в країні, а з іншого – має певні характеристики й особливості, пов'язані, насамперед, із віковими та психофізіологічними властивостями неповнолітніх злочинців.

Виявити найтипівші риси і специфіку сучасної злочинності підлітків ми спробували шляхом узагальнення 209 архівних кримінальних справ за 2001–2002 рр., розглянутих місцевими районними судами м. Харкова. Дослідження провів сектор запобігання злочинності неповнолітніх та молоді Науково-дослідницького інституту вивчення проблем злочинності АПРн України у складі автора статті та вченого секретаря цього закладу кандидата юридичних наук В.С. Батиргреєвої під безпосереднім керівництвом професора В.В. Голіни. Вибір м. Харкова зумовлений тим, що це місто за своїми соціально-економічними, демографічними, криміногенними показниками є одним із типових мегаполісів Лівобережжя. Тому результати цього дослідження певною мірою відображатимуть сучасні тенденції злочинності неповнолітніх в Україні.

Упродовж 2001 р. в м. Харкові було зареєстровано 860 злочинів, учинених неповнолітніми, за 11 місяців 2002 р. – 770. Винуватцями їх стали 830 і 845 підлітків, відповідно¹. Наведені показники свідчать про відносну стабільність рівня цього виду злочинності, навіть проявилася тенденція до його неістотного зниження.

Підвищений інтерес кримінологів завжди потребує аналізу структури (якісної характеристики) злочинності неповнолітніх. У Харкові (за даними 2002 р.) частка злочинів неповнолітніх становить 6,4%. У спеціальній літературі неодноразово зазначалося, що для неповнолітніх характерним є скоєння певного кола злочинів. Цей висновок підтверджується також результатами нашого дослідження. Як з'ясувалося, сучасна злочинність неповнолітніх у великому місті має переважно корисливу спрямованість. Найпоширенішими злочинами є крадіжки (51,2%). Тому, цей найтипівший злочин неповнолітніх заслуговує на те, щоб його розглянути докладніше.

У кримінологічному аспекті крадіжка – це незаконне збагачення, паразитизм. Отримання певних матеріальних благ без відповідних затрат праці й часу певною мірою нейтралізує ризик викриття й покарання за крадіжку, що приваблює окремих осіб як спосіб наживи. Нерідко підґрунтям крадіжки є заздрість, гонитва за престижем чи буденне паразитичне споживання матеріальних благ. Родзинкою крадіжки є “таємничість дійства”, на яке так розраховує крадій. Для неповнолітніх крадіїв це ще й привабливий елемент

гри, пов'язаний з необхідністю ризику й переховування, що створює такий жаданий при-смак романтики.

У зв'язку з неоднорідністю крадіжок за місцем їх учинення, вартості предметів по-сягання та сумами спричинених збитків вважаємо за необхідне класифікувати такі зло-чини, розподілити їх на групи й дати їх кримінологічну характеристику. Можна виокре-мити такі види крадіжок, учинених неповнолітніми: з квартир та інших помешкань; із кіосків (магазинів); у натовпі; із салонів автотранспорту. Okремо слід вирізняти крадіжки кольорових (чорних) металів та виробів із них, які теж відповідають названо-му класифікаційному критерію (місце вчинення злочину).

Дослідженнями встановлено, що найпоширенішими крадіжками неповнолітніх є *ви-крадення предметів із чорних та кольорових металів (38,8%)*. На жаль, “синдром мета-лошукачів” став прикритим атрибутом сучасності, який найбільш уражені соціально-зне-долені верстви населення, а також підлітки. Ідеться про викрадення будь-яких предметів із кольорових та чорних металів, які можна віднести до найближчого пункту прийман-ня металевих виробів. Власне, викрадення металевих предметів для підлітків стало чи не захопленням, яке замінило дитячі ігри, ще донедавна популярні серед них. Скла-дається враження, що вони, намагаються копіювати дорослих, влаштовуючи іноді своєрідні змагання.

Дослідження засвідчило: неповнолітні злочинці частіше викрадали металеві вироби, що перебували у приватній власності (22,2%), трохи рідше – у державній (16,6%). Пев-ною мірою це можна пояснити відомою всім обставиною: державна власність, яка мого-ла б заінтересувати підлітків, уже розкрадена, тому вони переорієнтувалися на особисте майно громадян. Крадуть усе, що “погано лежить”: алюмінієві бідони, миски, тази, каструлі, багато інших предметів широкого господарського вжитку. Якщо виробів з алюмінію не знайшли, викрадають залізо й усі залізні вироби. Такі крадіжки переважно вчиняють групи підлітків. Вони спочатку розвідують, де розташовані предмети з кольо-рових металів, які можна викрасти з мінімальним ризиком, а потім, якщо немає вільно-го доступу, проникають на територію домогосподарства, в підсобні приміщення, вчиня-ють крадіжку. Головне – щоб господарі майна не схопили “на гарячому”. Далі викрадені речі здають до пунктів приймання металевих виробів, виручені гроші ділять порівну між учасниками групи й витрачають на розваги, спиртні напої чи програють у гральних автоматах. А згодом – знову за “справу”. І так до затримання або викриття потерпілими.

Значного поширення в Харкові набуло розукомплектування та псування ліфтового обладнання. Так, раніше вже судимий за крадіжку 15-річний підліток Ж., самотужки зла-мавши двері, пробрався до машинного відділення блока управління пасажирськими ліфтами й викрадав реле, двигуни приводу дверей, кабель диспетчеризації, рубильники та інше ліфтове обладнання. Викрадені деталі збував на радіоринку міста, частину зда-вав до пункту приймання кольорових металів. Суд довів його вину у 26-ти схожих епізо-дах. Сума спричинених збитків сягає 33 370 грн. Крадій засуджений до 7 років позбав-лення волі з конфіскацією майна². Практикується й інший різновид викрадення ліфтово-го обладнання. Наприклад, громадянин Я., за попередньою змовою з трьома особами, щодо яких матеріали виділені в окреме провадження, упродовж п'яти місяців викрадав алюмінієві профілі шахтових дверей ліфта. Його вина доведена в 11-ти схожих епізодах. Викрадене він здавав у пункті приймання кольорових металів³.

Аналізуючи матеріали подібних кримінальних справ, мимоволі замислюєшся над тим, як змінюється психологія підлітків. Якщо раніше вони псували ліфти нецензурни-ми написами, підпалювали кнопки виклику, “просто так”, без будь-якої користі, а їхні дії громадськість розцінювала як хуліганство чи вандалізм, то тепер увагу підлітків ліфти привертають передусім як об'єкт, зруйнувавши який, можна “заробити” певні гроші, як-що продати його деталі. Тобто можна констатувати трансформацію підліткової психо-логії від інфантильних форм дрібного хуліганства, вандалізму, як збочених форм само-ствердження, до раціональної користі протиправного гатунку з елементами злочинного професіоналізму й організованості. Неповнолітні збираються в групи з початковими формами структурної ієрархії та стійкості з метою організації однотипного злочинного промислу, який стає стабільним джерелом доходу.

З'ясовано, що кількість таких крадіжок в окремі пори року майже однакова. Якщо восени зафіксовано 28,3% злочинів, то влітку і взимку по 26,4% і лише весною встановлене певне зниження кримінальної активності крадіїв кольорових та чорних металів – 19%. Із цього випливає, що підлітки крадуть ці предмети упродовж усього року, тобто тоді, коли знайдуть, бо ж вільного часу в них вистачає, адже вони день у день безцільно вештаються вулицями, нишпорять по горищах, підвалах та інших занедбаних місцях.

Привертає увагу ранжування цієї категорії злочинів за часом скоєння упродовж доби. Найбільше їх припадає на період від 12 до 16 години (11,1%), від 20 до 24 години (9,2%), менше – від 24 до 4 години – вночі (7,4%). Решта злочинів відбувається в інших часових проміжках. Все це свідчать, що бракує соціального контролю школи та інших навчальних закладів, оскільки вдень учні повинні бути в класах на уроках. Батьки також не знають, що роблять їхні діти вечорами та вночі, чому їх немає вдома. Крім того, трапляються випадки відвертого цинізму підлітків і сподівання на безкарність, коли вони серед білого дня заходять у жилі під'їзди й демонстративно здирають алюмінієве обрамлення дверей ліфтових шахт, крадуть інше обладнання.

Жоден злочин не відбувається без його “виконавця”, тому розглянемо особистості злодіїв, які “спеціалізуються” на кольорових та чорних металах. Цей вид злочинної практики – цілковита прерогатива хлопців – 100%. Лідирують кількісно 16-річні злочинці (44,4%), за ними – 17-річні (27,7%). У цьому віці підлітки мають високий енергетичний потенціал, їм притаманні бурхливий розвиток фізичних, емоційних сил, загострене бажання самоствердження, які стимулюють їхню пошукову активність. Багато хто з них шукає способів задоволення все нових матеріальних потреб. Серед них є й такі, що не переймаються оцінками моральності обраних ними способів задоволення цих потреб⁴. На жаль, чимало сучасної молоді стало сприятливим середовищем укорінення злочинної ідеології, котра орієнтує на паразитичне споживання життєвих благ, загалом на споживацький спосіб життя за чужий рахунок. 3-поміж таких злочинців 15-річні становлять 15,4%, а 14-річні – 8,3%.

Вивчення соціального стану, роду занять та рівня освіти цієї категорії крадіїв свідчить, що більшість їх на час учинення крадіжки навчалися або працювали (66,6%), тобто мали нормальне соціальне середовище. Тих, хто не навчався й не працював – (33,4%) – переважно вихідці з проблемних неповних сімей.

Із наведених показників випливає, що сучасні неповнолітні злодії – це переважно середньостатистичні учні загальноосвітніх шкіл Харкова. Якщо взяти до уваги безумовно позитивні шкільні характеристики багатьох учнів, які скоїли злочини (38,8%), їхня поведінка в школі не відхилялася від загальноприйнятих норм. Звичайно, варто зважати й на те, що нерідко вчителі дають позитивну характеристику під тиском батьків підслідних або ж намагаючися врятувати “честь” школи. Водночас, не можна не помітити й тривожну тенденцію зростання “криміногенних зон” серед учнівської молоді. Цілоком негативні характеристики отримали 30,5 % учнів-злочинців. Ця частина неповнолітніх злодіїв найбільш криміногенна, вона має яскраво виражені антисуспільні моральні цінності. Траплялися суто формальні характеристики злодіїв (16,6%), на кшталт: “за місцем проживання скарг від громадян не надходило”. У матеріалах кримінальних справ не було взагалі жодних характеристик на 13,8% злочинців.

За кількістю підліткових злочинів друге місце посідають крадіжки з квартир та інших приміщень (35,8%). Причому, беззаперечне лідерство належить квартирним крадіжкам – 25,9%. Криминологічний аспект квартирної крадіжки в тому, що такий злодій-домушник – це джерело високої суспільної небезпеки, оскільки він свідомо обирає протизаконний спосіб дій. Це специфічні злочинці, яких небезпідставно відносять до “еліти” злочинного світу. Вони, зазвичай, активні прихильники злочинної ідеології та злочинного способу життя (жити за чужий рахунок, особисто не працювати). Крім того, каста квартирних злодіїв вирізняється серед інших певними особливостями: загострене почуття небезпеки, кмітливість, спостережливість, розсудливість, винахідливість, неабиякі технічні здібності, поєднанні з антисуспільними поглядами й нормами поведінки, заслуговують на особливу увагу правоохоронних органів.

Аналіз викрадених речей засвідчує, що неповнолітні злодії передусім орієнтуються

на заволодіння грошима й валютою (39%), виробами із золота (26,2%). Це досить тривожна тенденція. Адже названі предмети донедавна не були атрибутами дитячого життя, однак сучасна молодь вбачає в них засоби для здобуття престижу та переваги над іншими, що дає змогу їм вирізнитися, самоствердитися в колі однолітків. Міркування престижу вбачаються й у викраденні одягу (12%) та аудіо-відео техніки (8,3%). Тут, окрім наведених мотивів, спрацьовує прагнення досягти певного стандарту, визнаного у референтній групі. У решті випадків об'єктами посягання були інші предмети.

Зазначені злочини найчастіше вчиняють від 12 до 16 годин (11,1%), коли господарі житла відсутні. При цьому зловмисники нерідко потрапляють до помешкання через квартиру, вікно чи балкон. Такі злочини найчастіше скоює група з 2–3 чоловік, до складу якої нерідко входять дорослі, при цьому найменшому за комплекцією ставлять мету проникнути у квартиру та впустити до помешкання інших співучасників. Для крадіжки обирають те помешкання, в якому попередньо побував один із членів злочинної групи й пересвідчився в наявності цінностей. Іноді непрошені “гості” залазять до житла без “розвідки”, розраховуючи, що там можна знайти певні цінні речі.

Квартирні крадіжки вчиняють також від 17 до 20 (9,2%), та від 21 до 24 години (9,2%). Вечорами застосовують такий “сценарій”. Перебуваючи в гостях у своїх друзів чи знайомих, підлітки непомітно вистежують ті місця, де господарі традиційно зберігають гроші або цінності, нерідко провокують господарів викрити такі схованки. Скориставшись нагодою й переконавшись у наявності грошей, золота чи валюти, під будь-яким надуманим приводом потрапляють до квартири і вчиняють крадіжку. Бувають випадки, коли неповнолітні проникають до помешкання, підбравши ключі.

Значно рідше крадіжки вчиняють в інший час: від 8 до 12 – 3,7%; від 24 до 4 години – 1,8%.

Вивчення особистості злочинців цієї категорії показало, що квартирні крадіжки переважно вчиняють хлопці (78,2%), проте у злочинних групах були й дівчата – 21,2%.

Вікові характеристики квартирних злодіїв: 16 років – 39,4%; 17 – 34,7%; 15 – 17,3%; 14 – 8,6%. Таким чином, найбільш криміногенною є вікова група 16–17-річних підлітків. Така ситуація досить традиційна. У цьому віці підлітки вже мають достатньо інтелектуальних і фізичних сил для того, щоб самостійно вчинити квартирну крадіжку.

Певне уявлення про особистість злочинців дають їхні характеристики за місцем навчання. Як впливає з матеріалів кримінальних справ, 43,4% винних мали цілком позитивні характеристики: добре вчилися, відзначалися хорошою поведінкою, з повагою ставилися до вчителів і старших, мали авторитет серед однолітків. 30,4% квартирних злодіїв отримали формальні характеристики на кшталт: “за час навчання зауважень від керівництва школи не було”. Це, на нашу думку, свідчить про формалізм і безвідповідальність педагогів, занедбаність індивідуальної виховної роботи, байдужість до проблем підлітків, брак зворотного комунікативного зв'язку тощо. Як наслідок – необ'єктивні або формальні характеристики, адже важко зрозуміти як зразковий учень може бути водночас і квартирним злодієм.

Негативні характеристики отримали 17,3% злочинців, (щодо решти винних взагалі не було необхідної інформації).

Попередньо притягалися до кримінальної відповідальності 8,6% винних, причому в усіх випадках – за крадіжки. Це дає змогу зробити висновок про їхню злочинну спеціалізацію й підвищений ступінь суспільної небезпеки.

Початковим атрибутом ринкових відносин стала широка мережа кіосків і дрібних крамниць, полиці яких рясіли ходовим товаром повсякденного вжитку. Фактично увесь дрібний бізнес починався з лотків, кіосків і невеличких магазинів. Нині їх витісняють більш цивілізовані супермаркети, торгові будинки та спеціалізовані магазини, власники яких дбають про безпеку і збереження свого товару, витрачають значні кошти на охорону, передові системи відеоспостереження, сигналізацію тощо. Інша річ – кіоск. Тут і товар “молодіжний” (спиртні напої, цигарки, цукерки та інші ласощі), і з охороною менше мороки. Тому кримінальний вибір молоді не важко зрозуміти (на крадіжки з кіосків припадає 11,1%). Найпривабливіші об'єкти становлять кіоски, розташовані в малозаселених, погано освітлених місцях, без відповідної сигналізації та належної охорони. Їхні

власники зазвичай, економлять на заходах безпеки. Як показує практика, крадіжки з кіосків мають переважно разовий, проте груповий характер. Однак, якщо такі групи очолюють дорослі злочинці, їхня діяльність виливається в серію схожих крадіжок.

Показово, що близько 70% таких злочинів учиняється взимку (коли раніше темніє), причому більшість із них під час новорічних та різдвяних свят. Пояснення тут банальне: у цей період життя на вулицях ненадовго завмирає, населення переймається здебільшого застіллями. Власники кіосків, враховуючи торговельний спад, відпускають реалізаторів додому, пильність послаблюється, а злодії вміло користуються ситуацією. Найпоширеніший час крадіжок зі зломом – 00 – 04 година (близько 70%), коли більшість населення міцно спить. Злочинна група діє за планом: один зловмисник залишається на сторожі для попередження про можливу небезпеку, а двоє інших, розбиваючи замки чи віконниці, проникають до кіоску, поспішно викрадають і виносять спиртні напої та продукти харчування (82,3% випадків). Згодом здобич споживають або перепродують дрібним торговцям, а отримані кошти розтринькують на спиртні напої й розваги. Так, група у складі 4-х неповнолітніх, пошкодивши віконниці й розбивши вітринне скло, проникла до кіоску, викрала спиртні напої, цигарки та продукти харчування на загальну суму 962 грн., після чого її учасники вирушили на дачу до одного із злодіїв, де зустрічали Новий рік⁵.

Вивчення особистості злочинців, які вчинили цю категорію крадіжок, показує, що це юнаки (100%) 16-17 років (88,0%). Із них 33,2% вже мали судимості, причому переважно за крадіжки. Бажання досхочу вживати спиртні напої, їсти різні делікатеси переборює у них страх перед можливим покаранням, а невідкладне бажання задовольнити ці потреби та первинний кримінальний досвід зміцнюють рішучість учинити крадіжку.

Інший різновид злочинців неповнолітніх – це крадіжки в натовпі (9,2%). Традиційно місця скупчення людей злочинці відстежують, особливо це стосується базарів (у Харкові, наприклад, Торговий центр “Барабашова”). Відвідувачі таких місць, особливо ті, хто приїхав із провінції, від величезної кількості товарів, масштабів торговельних площ, натовпу покупців, постійної штовханини, часто губляться, втрачають увагу, а з нею й пильність. Не є винятком і численні реалізатори дріб'язкового товару, які, хоч і мають певний досвід торгівлі на базарах, проте в часи пік неспроможні забезпечити недоторканість своїх прилавоків. Як засвідчило наше дослідження, і перші, й другі нерідко стають жертвами неповнолітніх злодіїв. У покупців найчастіше викрадають гаманці з грошима, а у продавців – товар. Нами встановлено, що найчастіше неповнолітні злодії, помітивши гаманець у потерпілого, котрий перебуває в доступному місці, певний час супроводжують жертву, а потім, дочекавшись слушної нагоди, викрадають гаманець і зникають у натовпі. При цьому вони нерідко розрізають відточеною монетою жіночі сумочки, барсетки чи поліетиленові пакети. Крадіжки з прилавків учиняють, блукаючи торговельними рядами, в очікуванні зручного моменту, коли хтось із продавців ослабить увагу чи на кілька секунд відійде за товаром. Злодії забирають перше, що “трапиться під руки”, й ідуть геть. Так неповнолітня Ш., скориставшись нагодою, коли продавець відвернулася від прилавка, вкрала коробку з губною помадою, пройшла кілька метрів і заволоділа комплектом постільної білизни, а трохи згодом була затримана⁶.

Цікаві характеристики особистості злочинців, які вчиняють крадіжки в натовпі. Так, 66,6% злодіїв – хлопці, 33,4% – дівчата. Багато дівчат, що скоїли крадіжки, – це одна з особливостей такої категорії злочинів. Показово й те, що злочини, про які йдеться, вчиняє найменша вікова група злодіїв – 60% 15-річних, а решті на момент затримання виповнилося 16 або 17 років (по 20% відповідно). Заслугує на увагу й та обставина, що близько 50% злочинців уже мали судимості, переважно за крадіжки та грабежі. Серед специфічних рис цієї категорії злочинів можна назвати їх одноепізодність (83,3%). Певною мірою це можна пояснити тим, що на базарі створена своя нелегальна система безпеки, розвинені взаємостереження за товаром сусідів, продавці консолідується для запобігання крадіжкам та затримання злодіїв. Можна зробити висновок про низький рівень злочинного професіоналізму неповнолітніх крадіїв, оскільки вони переважно блукають між торговельними рядами й видивляються будь-який товар, що на мить залишився без нагляду.

І, насамкінець, коротко розглянемо крадіжки неповнолітніх, учинені із салонів автотранспорту. Підвищений інтерес підлітків до автотранспорту може вилитися у злочини корисливої спрямованості. Насамперед ідеться про викрадення автомагнітол, приймачів та іншої аудіотехніки з автомобілів, залишених власниками без нагляду. Підлітки, заглядавши автомагнітолу, розбивають бокове скло, проникають у автомобіль і забирають річ, потім, як правило, збувають її на базарі радіотехніки, а отримані гроші витрачають на різні розваги. Увагу злодіїв може привернути необачно залишена барсетка на сидінні авто тощо. Значно рідше неповнолітні злодії вчиняють угони автотранспортних засобів, аби покататися. Подібні вчинки нерідко завершуються дорожньо-транспортними пригодами й аварійними ситуаціями.

Крадіжки з автотранспорту – прерогатива хлопців (100%), причому здебільшого 16-річних (60%). Такі ж злочини можуть учиняти й 15- й 14-річні підлітки (по 20% відповідно). Кримінологічний рецидив було встановлено у 20% засуджених. Близько 20% неповнолітніх злодіїв затримано на місці вчинення злочину, решті (80%) вдалося зникнути непоміченими, що згодом вилитося в повторні посягання (до 40% випадків).

У ході дослідження ми намагалися встановити матеріальний достаток родин неповнолітніх злодіїв, щоб зрозуміти причини протиправної корисливості. Основна маса винних (38,8%) – вихідці з сімей із середнім матеріальним достатком, 27,8% засуджених мали низький рівень матеріального забезпечення, а 16,6% – дуже низький. (Відносно решти злочинців не було необхідної інформації). Дослідження показали, що злодіям притаманний здебільшого такий різновид корисливості, як корисливість-споживання⁷. Ідеться про усталений стереотип паразитичної поведінки, коли підлітки прагнуть заволодіти й використати певні предмети з погляду їх елементарної корисності. Так, викрадені предмети з металу підлітки розглядають як металобрухт (кольоровий чи чорний), оцінюючи його вартість пропорційно вартості брухту. Усі інші характеристики речі не беруть до уваги. Ніхто не переймається функціональним призначенням виробу з металу (чи то була алюмінієва каструля, ліфтове обладнання чи залізничний світлофор), ні його соціальною корисністю, матеріальною чи естетичною цінністю, ні безпекою, пов'язаною з розукомплектуванням важливих технічних пристроїв. Досить поширена серед підлітків користь-престиж. Ідеться про викрадення великих грошових сум, валюти, виробів із золота, коштовних металів, мобільних телефонів. Названі цінності стали визначними атрибутами престижності, достатку, авторитету їхніх власників серед однолітків. Окремо слід вирізняти й корисливість-паразитизм. Це проявляється в орієнтації на паразитичний спосіб життя, байдикування, безперервні пошуки гострих почуттів, перманентного задоволення в різноманітних розвагах.

Даниною сучасності стала також корисливість-нужденність, яка раніше не була типовою для неповнолітніх. Підлітки із соціально незахищених сімей змушені самостійно вирішувати проблеми харчування, одягу, житла тощо. Фактично кинуті напризволяще батьками й суспільством, вони вчиняють дрібні побутові крадіжки й, насамперед, продуктів харчування.

Незважаючи на різне походження протиправної корисливості, окремо слід сказати про небезпечні деформації соціалізації неповнолітніх. Нинішні підлітки хибно сприймають і спотворено трактують декларовані ринкові цінності. У несформованій дитячій психіці матеріальний добробут постає єдиним критерієм життєвого успіху. Причому формується чітка орієнтація на якомога легший і якнайшвидший шлях досягнення матеріального достатку – привласнити чуже, відібрати, вкрати, одурити тощо. Наполеглива праця, навчання вважаються непрестижними, “нерентабельними” заняттями, оскільки вони неспроможні відразу задовольнити завищені матеріальні потреби й дати кошти на жадані втіхи. Впадає в око слабкий “імунітет” неповнолітніх злодіїв до життєвих труднощів, їхню соціальну інертність, дезадаптацію, правовий нігілізм, апатію до всього, що відбувається навкруги й не стосується їх особисто. Не останню роль у цьому відіграє маргінальний статус неповнолітніх (особливо з малозабезпечених сімей), усвідомлення безперспективності свого майбутнього, обмеженість легальних можливостей для самореалізації, а нерідко й для отримання елементарних життєвих засобів, що забезпечують фізичне існування. Звідси, зазвичай, є дві дороги: або на

“соціальне дно” (бродяжництво, безпритульність, наркоманія, проституція, токсикоманія, алкоголізм та інші форми девіантної поведінки), або соціальна відчуженість, озлобленість, протиставлення себе соціуму, виживання шляхом учинення злочинів, нехтування правами та інтересами інших людей. Протиправна корисливість неповнолітніх злочинців стає чимдалі раціональнішою, “дорослюю”. Новими тенденціями корисливої злочинності підлітків є її груповий характер з елементами організованості та злочинного професіоналізму. Зростає питома вага криминологічного рецидиву серед злочинців цієї категорії. Сучасна молодь з легкістю нехтує вимогами законності заради задоволення власних меркантильних інтересів.

¹ Статистична довідка УМВС України в Харківській області про стан злочинності неповнолітніх по м. Харкову за 2001–2002 р.р.

² Архівна кримінальна справа місцевого суду Київського району м. Харкова, № 1–168/10, 2002 р.

³ Архівна кримінальна справа місцевого суду Фрунзенського району м. Харкова, № 1–36, 2002 р.

⁴ *Криминологія – ХХ век* / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. – СПб., 2000. – С. 521.

⁵ Архівна кримінальна справа місцевого суду Орджонікідзевського району м. Харкова, № 1–366, 2001 р.

⁶ Архівна кримінальна справа місцевого суду Київського району м. Харкова, № 1–263, 2002 р.

⁷ *Миненок М.Г., Миненок Д.М.* Користь: Криминологические и уголовно-правовые проблемы. – СПб., 2001. – С. 367.

Отримано 25.09.2003.

Резюме

В статті класифікуються крадіжки неосвічених, розглядаються їх криминологічні характеристики, аналізуються специфіка особистості злочинця, особливості виконання злочинів, нові тенденції в корисній злочинності неосвічених.

С.В. ОВЕРЧУК

*Сергій Володимирович Оверчук, здобувач
Інституту держави і права ім. В.М. Ко-
рецького НАН України*

ПРОБЛЕМИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВИЛ ПРЕДМЕТНОЇ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ПІДСУДНОСТІ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Судову реформу як один з основних напрямів усієї правової реформи в Україні дотепер не можна вважати завершеною, незважаючи на ухвалення Закону України “Про судову реформу України”, оскільки нова система судів загальної юрисдикції не може ефективно функціонувати без міцного підґрунтя процесуального законодавства. Радянські кодекси вже не відповідають сучасним вимогам розвитку суспільства та права, життя вимагає нових законів, зокрема Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК).

Взаємозв'язок інститутів і принципів судострою та процесуального права зумовлює і їхню взаємозалежність як складових частин судового права. Особливої ваги в цьому аспекті набуває підсудність як інститут судового права, норми якого пронизують законодавство про судову реформу та процесуальні кодекси.

У Верховній Раді України вже розпочато процес розгляду проєкту нового Кримінально-процесуального кодексу України, навколо якого ведеться чимало суперечок. Мета

цієї статті – аналіз окремих положень глави 36 “Підсудність кримінальних справ” цього законопроекту.

У сучасній юридичній літературі України проблеми інституту підсудності майже не досліджувалися. Тому наукову основу аналізу норм про підсудність становлять праці відомих правознавців, які вивчали ці питання протягом ХІХ–ХХ ст., зокрема І. Я. Фойницького¹, Н. Н. Розіна², В. Случевського³, Г. С. Фельдштейна⁴, М. А. Чельцова⁵, Л. Н. Гусева⁶, М. С. Строговича⁷, І. Л. Петрухіна⁸ та інших.

Потрібно відмітити особливу важливість норм про підсудність як для публічних, так і для приватних інтересів суб’єктів. У цьому контексті основоположним є принцип законного суду (судді), закріплений у п. 3 ст. 5 Закону України “Про судоустрій України”, який констатує: “Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом”. Як один із проявів принципу рівності всіх перед законом і судом чітко встановлена законом підсудність набуває рис суб’єктивного права людини на законного, або “свого” суддю, тобто права будь-якої людини заздалегідь знати, який саме суд і в якому складі, згідно із законом, має право розглядати його справу, якщо така виникне. Крім того, підсудність є однією з правових гарантій справедливого правосуддя, а отже, є також і процесуальною гарантією, встановленим процесуальним законом засобом, яким забезпечується правильне здійснення правосуддя у кожній справі. Отже, правила підсудності забезпечують право на правосуддя як комплекс найважливіших процесуальних прав, що мають гарантувати захист основних прав і свобод людини.

Саме в цій площині є сенс розглядати викладені в законопроекті нові норми про підсудність, що слугуватимуть лакмусовим папірцем для встановлення їхньої відповідності конституційним та міжнародно-правовим засадам.

Передусім потрібно визначитися з місцем норм про підсудність у новому КПК, оскільки саме від цього залежить правильне розуміння суті та ролі цього інституту. У проекті КПК більшість норм, що регламентують питання підсудності, наведено в розділі VII “Підсудність. Попередній розгляд справ”. Тобто автори законопроекту запропонували об’єднати інститут підсудності зі стадією кримінального процесу, що, на нашу думку, є не виправданим рішенням, оскільки воно суперечить його сутності.

Підсудність як інститут судового права взаємодіє не з однією стадією судового процесу, а врегульовує значно ширше коло правовідносин, причому не тільки в кримінальному судочинстві. Обмежене розуміння підсудності, яке встановлює проект КПК, не відповідає природі правосуддя, що, в кінцевому підсумку, призводить до порушення конституційних прав громадян на судовий захист і здійснення правосуддя законним і компетентним судом. Багато окремих питань, тісно пов’язаних із діяльністю й повноваженнями саме органу правосуддя, визначає місце інституту підсудності в системі норм нового кодексу.

У контексті сказаного розв’язання цієї проблеми, на нашу думку, можливе шляхом згрупування норм про підсудність в окремому розділі, де вони будуть не пов’язані з певною окремою стадією процесу. Це підвищить статус інституту підсудності, норми якого впливають на весь судовий процес. Саме такий напрям обрали законодавці царської Росії та Радянського Союзу, створюючи норми про підсудність.

Законодавчій практиці відомий і інший шлях, що ґрунтується на взаємозв’язку підсудності та суду, зокрема на його компетенції щодо справ у першій інстанції. Такий напрям обрала, наприклад, Державна Дума Російської Федерації, яка 22 листопада 2001 р. ухвалила КПК РФ (який схвалила Рада Федерації 5 грудня 2001 р.). У цьому кодексі в розділі II “Учасники кримінального судочинства” передбачена окрема глава (5) “Суд”, у якій і зібрано норми, що встановлюють повноваження суду, його склад і підсудність. Гадаємо, такий напрям у розвитку законодавства відповідає сучасному розумінню правової сутності інституту підсудності. Так, підсудність справи визначають з урахуванням не тільки компетенції суду, а й сукупності юридичних ознак (властивостей) певної справи, які неможливо віднести до повноважень суду, і, відповідно, вони не визначають статусу учасника процесу. Враховуючи ці обставини, можна сказати, що підсудність – це відношення між судом та юридичною справою, ґрунтуючись на якому суд має право роз-

глядати певну категорію справ залежно від сукупності їхніх юридичних ознак і властивостей, згідно з якими закон установив, у якому суді та в якому складі їх мусить розглядати суд першої інстанції⁹.

Отже, на нашу думку, доцільно вилучити главу 36 “Підсудність кримінальних справ” із розділу VII проекту КПК України і створити на її основі новий розділ.

Аналіз глави 36 проекту КПК свідчить, що в ній зафіксована класична схема норм визначення підсудності за до її видами: предметної (родової), територіальної, персональної, спеціальної, за зв’язком справ та виняткової. Ця глава не містить радикальних змін, а тому вона успадкувала більшість позитивних і негативних рис чинного КПК України.

Однією з основних проблем, що потребує розв’язання, є застосування норм предметної підсудності як однієї з підвалин установлення й розмежування повноважень суду та кола справ, котрі підлягають розглядові в суді. Як слушно стверджує М. С. Строгович, “Розширення або звуження кола справ підсудних певному суду, означає відповідне розширення або обмеження компетенції цього суду”¹⁰. Тому для підсудності за видом справ важлива підсудність за ступенем повноважень суду. Вона для кожного суду встановлюється за максимумом, перевищення якого є порушенням підсудності. Так, категорія справ, підсудних судові певної ланки, водночас передбачає й низку тих правових заходів, мір покарань, які він може застосувати.

Враховуючи, що місцеві суди є основною ланкою, на яку покладена функція вирішення справ по суті, ст. 325 проекту КПК зберегла основне правило предметної підсудності: місцевим судам підсудні всі кримінальні справи, крім справ, підсудних судові вищої ланки. Збереження цього усталеного правила є безумовним позитивом у проекті кодексу. Однак наступна стаття (326) проекту КПК, яка встановила, що рішення про підсудність окремих справ виносить апеляційний суд, практично зводить це надбання нанівець.

Річ у тім, що віднесення рішення про підсудність на розсуд апеляційного суду багатьох справ необгрунтовано обмежує роль місцевих судів як основної ланки судової системи. Так, іще за часів царської Росії В. Случевський зазначив, що предметну підсудність визначає законодавство, враховуючи спроможність судів і надані їм засоби для вирішення певної категорії кримінальних справ¹¹.

Тому до таких виключень потрібно підходити з особливою обережністю, а саме коло справ, які розглядають апеляційні суди, має бути максимально обмеженим і чітко окресленим, що надасть можливість дотримуватися принципу рівності громадян перед законом і судом.

Аналіз ст. 326 проекту КПК свідчить, що його автори обрали шлях істотного розширення повноважень апеляційних судів щодо підсудності справ, а це, на нашу думку, недоцільно.

А ще ст. 326 свідчить, що, як і в чинному Кодексі, в основу норм про предметну підсудність у кримінальному судочинстві покладено такі вагомні критерії, як тяжкість покарання, характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, його кваліфікація за статтями кримінального закону і, як наслідок цього – безпосередній припис кримінально-процесуального закону про віднесення конкретної категорії справ вирішення судом певної ланки судової системи.

У цьому контексті спірним є внесення п. 2 до ст. 326 КПК, згідно з яким апеляційному суду підсудні кримінальні справи, котрі містять відомості, що становлять державну таємницю. Проте апеляційні суди не мають жодних додаткових можливостей для розгляду цієї категорії справ, і місцеві суди спроможні забезпечити такі ж самі умови для їх слухання, а це дасть змогу запобігти необгрунтованим направленням справ до “потрібного” суду під виглядом наявності в них певних фактів, які, неначебто, можуть зашкодити безпеці держави. Зауважимо й таку деталь: переваги на користь апеляційних судів стосовно визначення підсудності обгрунтовуються й тим, що згідно з п. 4 цієї статті, апеляційним судам підсудні справи про злочини, передбачені статтями 328–330 Кримінального кодексу України, тобто злочини у сфері охорони державної таємниці.

Рішення про підсудність кримінальних справ, у яких містяться відомості, які становлять державну таємницю, безпосередньо апеляційним судам є даниною минулому, коли

були створені міжобласні суди. Незважаючи на ліквідацію цих судів, у правовій практиці й науці залишились традиції цієї спеціальної підсудності справ, що й пояснює особливе ставлення законодавця до цієї категорії справ та його намагання виокремити їх. Радянська правова свідомість, призвичаєна до того, що “таємниці” справи можуть розглядати лише “відповідні” суди, мабуть, ще довго нагадуватимуть про себе в Україні. Та, якщо з урахуванням нинішніх об’єктивних умов, юридична думка з цим ще може змиритися, то в майбутньому слід позбутися цієї традиції, й передати їх на розгляд місцевих судів. Для забезпечення ефективності розгляду кримінальних справ, у яких містяться відомості, що становлять державну таємницю, є сенс створити в місцевих судах спеціалізований склад суддів. Причому його юрисдикція має поширюватися на території діяльності кількох місцевих судів.

Втім, найбільшу критику викликає розширення кола справ, віднесених до компетенції апеляційних судів у п. 4 ст. 326 проекту КПК, де міститься перелік справ, підсудних їм.

Зважаючи на те, що однією з підстав для встановлення підсудності справ місцевому чи апеляційному суду є їхня важливість для суспільно-політичних інтересів і тяжкість злочинів, досить дивними видаються з цього погляду незначні санкції, передбачені за їх скоєння. Практично застосовується система “подвійного стандарту”. Кримінальний закон не вважає, що певні види злочинів становлять істотну суспільну небезпеку, і встановлює для них відносно невисоку міру покарання, а кримінально-процесуальний закон, навпаки, надає цим злочинам обов’язкової ваговистості, вилучаючи їх із підсудності місцевих судів. Але таке становище ніяк не можна обґрунтувати, адже треба пам’ятати, що тяжкість покарання є найважливішою ознакою для визначення підсудності й судової ланки. На це свого часу звертав увагу С. І. Вікторський¹².

Так, за деякі злочини, віднесені в процесі до таких, що підсудні апеляційним судам, передбачені, наприклад, такі максимальні строки позбавлення волі: ч. 3 ст. 158 – від п’яти до восьми років; ч. 3 ст. 161 – від двох до п’яти років; ч. 2 ст. 162 – від двох до п’яти років; ст. 163 – до семи років; ст. 171 – до п’яти років; ст. 208 – від трьох до п’яти років й так далі.

Отже, законодавець, не вважаючи, що такі злочини становлять дуже велику суспільну небезпеку, встановив за їх скоєння відносно невисоку міру покарання, причому в окремих випадках вона взагалі обмежується тільки штрафом.

Схоже, що повноваження та процесуальні гарантії, які має місцевий суд, дають змогу забезпечити повноту й об’єктивність розгляду більшості справ про злочини, зазначені в п. 4 ст. 326 Проекту КПК.

Про це свідчить і сам характер цих злочинів, справи про які, з юридичного погляду, можуть без будь-яких ускладнень кваліфіковано розглянути місцеві суди. Зокрема, злочини, передбачені ст. 171 (перешкоджання законній професійній діяльності журналістів), або, наприклад, ст. 445 (незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця) не становлять великої суспільної небезпеки; не складні вони й з погляду процесуального. Отже, на нашу думку, злочини невеликої, середньої тяжкості недоцільно передавати на розгляд апеляційним судам у першій інстанції. Винятки з цього правила можуть бути лише для злочинів, що мають надзвичайно небезпечний суспільно-політичний характер, але їх перелік має бути максимально обмеженим.

Таким чином, із переліку злочинів, віднесених п. 4 ст. 326 проекту КПК до компетенції апеляційних судів, доцільно вилучити: ч. 2 ст. 162 “Порушення недоторканості житла”; ст. 163 “Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв’язку або через комп’ютер”; ч. 2 ст. 171 “Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів”; ст. 208 “Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків”; ч. 2 ст. 210 “Порушення законодавства про бюджетну систему України”; ст. 349 “Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника”; ст. 376 “Втручання в діяльність судових органів”; ч. 3 ст. 377 “Погроза або насильство стосовно судді, народного засідателя чи присяжного”; ч. 2 ст. 378 “Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного”; ч. 3 ст. 398 “Погроза або насильство що-

до захисника чи представника особи”, ч. 3 ст. 399 “Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи”, ст. 445 “Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця”.

Крім тяжкості покарання та юридичних особливостей діяння, теорії кримінального процесу відома ще одна ознака, котра впливає на визначення предметної підсудності – сума цивільного позову. Йдеться про позов з приводу шкоди, спричиненої злочином. Цей позов приєднують до кримінальної справи для спільного розгляду. Проект КПК покінчив із такою практикою, й це правильно¹³.

Сума приєданого до кримінальної справи цивільного позову не є постійною ознакою, що безпосередньо характеризує родову підсудність. Тому позиція авторів проекту, згідно з якою місцеві суди мають розглядати кримінальні справи незалежно від суми приєданого до них цивільного позову, видається цілком переконливою, оскільки застосувати цей критерій для розмежування предметної підсудності недоцільно.

Однак у главі 36 проекту неврегульованим залишилося питання підсудності цивільного позову в кримінальній справі. Тому для конкретизації норм про підсудність треба доповнити ст. 329 пунктом 4 і викласти його в такій редакції: “Підсудність цивільного позову, що впливає з кримінальної справи, визначається підсудністю кримінальної справи, в якій він внесений”.

У цьому зв’язку не можна також забувати, що основною функцією апеляційних судів є не присутній розгляд справ у першій інстанції, а саме їх перегляд в апеляційному провадженні. Тому віднесення до підсудності апеляційних судів низки видів кримінальних справ суперечить їхній правовій природі та ролі в системі судів загальної юрисдикції, а відповідно має бути застосоване лише за надзвичайних обставин. Треба також враховувати, що в апеляційному суді низка справ розглядатимуть суди присяжних, для яких характерною є складна процесуальна форма, що потребує чималих фінансових витрат.

Правила визначення територіальної підсудності у ст. 327 проекту КПК не викликають істотних заперечень, оскільки вони ґрунтуються на класичних нормах, які походять іще від римського права. Та залишаються неврегульованими питання територіальної підсудності злочинів, що мають продовження, якщо їх скоюють на території діяльності різних судів.

Для конкретизації норм територіальної підсудності доцільно доповнити ст. 327 проекту КПК пунктом “3”, в якому зазначити: “Кримінальна справа про злочин, який був розпочатий у районі діяльності одного суду, а закінчений в районі діяльності іншого, розглядає той суд, у районі діяльності якого злочин був закінчений або припинений”.

Правильність цього положення підтверджена часом. Так, іще за часів Російської Імперії у ст. 210 Статуту кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р. було зафіксовано: “Якщо злочин, що розпочався в окрузі одного суду, продовжувався в окрузі іншого, то справу розглядає суд, де відбувалися останні злочинні дії”. Подібна норма була внесена законодавцем Російської Федерації до нового КПК.

Підсумовуючи сказане, можна зробити висновок, що норми про підсудність у проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України потребують удосконалення в напрямі конкретизації й послідовного застосування демократичних принципів судочинства.

¹ Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. – М., 1996. – С. 87–162.

² Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. – 3-е пересм. изд. – Петроград, 1916. – С. 234–247.

³ Слущевський В. Учебникъ русскаго уголовного процесса. – Изд. 3-е пересм. и доп. – СПб., 1910. – С. 273–296.

⁴ Фельдштейн Г. С. Лекции по уголовному судопроизводству. – М., 1915. – С. 118–124.

⁵ Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. – Изд. 4-е. – М., 1962. – С. 210–220.

⁶ Гусев Л. Н. Подсудность уголовных дел. – М., 1955. – С. 9–57.

⁷ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1958. – С. 145–149.

⁸ Уголовный процесс: Учебник / Под ред. И. Л. Петрухина. – М., 2001. – С. 324–331.

⁹ Оверчук С. В. Проблеми визначення поняття підсудності // Держава і право. – 2001. – №14. – С. 334.

¹⁰ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. – М., 1958. – С. 145.

¹¹ Цит. соч. – С. 274.

¹² *Викторский С. И.* Русский уголовный Пресс: – Учебное пособие. – М., 1997. – С. 145.

Отримано 10.01.2004.

Резюме

В статье анализируются нормы подсудности, проекта Уголовно-процессуального кодекса Украины. Рассматриваются принципы законного суда и расположение норм подсудности в тексте проекта Кодекса, исходя из их правовой природы, нормы, предметной и территориальной подсудности. Опираясь на данные анализа норм подсудности, сформулированы предложения о внесении изменений в проект УПК Украины, в частности, об ограничении круга дел, отнесенных к подсудности апелляционных судов и конкретизации отдельных норм территориальной подсудности отдельных преступлений.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

А.С. МАЦКО, А.В. СЛАТВИЦЬКА

Анатолій Степанович Мацко, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту права імені князя Володимира Великого МАУП

А.В. Слатвицька, викладач кафедри історії та права Полтавського національного технічного університету імені Юрія Кондратюка

ІНСТИТУТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЗВЕРНЕННЯ ТА ДІЯ ПРИНЦИПУ ПРІОРИТЕТУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ У ВНУТРІШНЬОМУ ПРАВОПОРЯДКУ УКРАЇНИ

Проблеми, пов'язані із захистом прав людини на звернення, завжди були в центрі уваги, оскільки це одвічне питання боротьби за власні права індивіда й суспільства, громадянина й держави, котра є складовою процесу правових відносин. Україна, ще перебуваючи в складі СРСР, у Конституції та інших нормативних документах мала правові норми, що регламентували “права на звернення”, але нині, після ратифікації відповідних міжнародних угод, вони набули ширшого змісту. Перед державою постала проблема застосування норм міжнародного права в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина разом із національним законодавством.

Це зумовило й нове бачення прав людини на звернення. Для ефективної реалізації цього права необхідно створити такі національні норми, які б відповідали міжнародним стандартам. Таким чином, названа проблема має не лише науково-теоретичний, а й практичний характер, і в її розв'язанні беруть участь не лише науковці, юристи-практики, а й, передусім, законодавці та державні посадовці, що свідчить про її актуальність.

Питання реалізації права на звернення досліджували вітчизняні науковці – М. Буроменський, В. Буткевич, В. Денисов, С. Добрянський, В. Євінтов, Л. Заблоцька, М. Козюбра, В. Копейчиков, В. Мармазов, П. Недбайло, А. Олійник, П. Рабинович; зарубіжні – М. Ентін, В. Карташкін, Е. Бредлі, Д. Гом'єн, М. Дженіс, С. Мартенс, Дж. Меррілз, М. О'Бойл, Р. Рисдал, А. Робертсон та інші.

Мета цієї статті – аналіз правових засобів, які регулюють механізм захисту права людини на звернення в Україні, враховуючи пріоритет міжнародно-правових норм у внутрішньому правопорядку України.

Права людини та засоби їх реалізації завжди привертали увагу людства. Ще в античні часи постало питання: як забезпечити існування сильної держави й при цьому забезпечити права людини? Це споконвічне питання постало й в Україні після розпаду СРСР та здобуття нею незалежності. З прийняттям Декларації про державний суверенітет, вступом України до міжнародних організацій, зокрема до Ради Європи, та ратифікації Конвенції про захист прав і основних свобод людини, змінилася внутрішня й зовнішня політика держави, а основним її напрямом стало визнання загальнолюдських

цінностей. З прийняттям Конституції України, у її громадян з'явилася нова правова підстава для звернення для захисту своїх прав і свобод не лише в національні судові установи, а й до міжнародних судових органів та міжнародних організацій (після вичерпання всіх заходів захисту на рівні національному).

З встановленням нового підходу до правового статусу людини й громадянина в Конституції України було визначено принципові основи його реалізації та гарантії. Так, ч. 2 ст. 3 Конституції України стверджує, що охорона й забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави¹.

Перед виконавчою владою постала проблема створення оптимального механізму охорони й реалізації прав і свобод людини та громадянина, стрижневим змістом якого став би комплекс заходів державного та недержавного характеру в цій сфері суспільних відносин. Слід зазначити, що принципові засади правової регламентації функціонування цього механізму стосувалися не тільки національних норм, а й дії міжнародних договорів, ратифікованих Україною.

Першим етапом діяльності держави в цьому напрямі було встановлення юрисдикції міжнародних норм на території України. Конституція України (ст.9) закріпила положення про те, що чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливі лише після внесення відповідних змін до Конституції України². Але слід враховувати, що Україна як суб'єкт міжнародного права (участь у роботі ООН з 1945 р.) вже мала зобов'язання за міжнародними договорами, у тому числі щодо захисту прав людини³. Реалізуючи ці положення, уряд України запропонував, а Верховна Рада схвалила правило, яке стосується правонаступництва щодо міжнародних договорів, укладених колишнім СРСР та Українською РСР зокрема. Так, наприклад, ст.6 Закону України "Про правонаступництво України" підтвердила її зобов'язання за міжнародними договорами, які були укладені до проголошення незалежності України. До того ж Україна, згідно з принципами правонаступництва, є гарантом прав і зобов'язань щодо міжнародних договорів, укладених СРСР, якщо вони не суперечать Конституції та законам України, особливо стосовно захисту прав і свобод людини⁴.

Положення про дію міжнародного права у внутрішньому правопорядку України унормовані спеціальним законом "Про міжнародні договори України", в якому зазначено, що "укладені й належним чином ратифіковані міжнародні договори України становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства"⁵.

Таким чином, законодавство України передбачає права захисту особою своїх законних прав і свобод на рівні як національного законодавства, так і міжнародного.

Заслугує на увагу регламентація самого звернення. Завдячуючи праву на звернення, особа використовує різні правові можливості захисту своїх прав (наприклад, залучаючи своїх представників, засоби масової інформації, адвокатів тощо). Отже, законодавство України теоретично надало громадянам право на звернення, що відповідає міжнародним нормам. Практика свідчить, що роль індивідуальних звернень і скарг як засобів захисту людей своїх прав досить вагома⁶.

Світова спільнота виробила чітку судову процедуру з питань реалізації права на звернення. Як слушно стверджує В.А. Карташкін, основними суб'єктами міжнародного права є держави, які не тільки наділені правами і свободами, а й обов'язками, і, на відміну від індивідів, створюють його норми та принципи, без чого не може бути стійкої системи правопорядку⁷. Особа наділена індивідуальною міжнародною правосуб'єктністю, але не має прав для створення норм і принципів міжнародного права, тому вона є суб'єктом з обмеженою правосуб'єктністю. Водночас історичний досвід показує, що з розвитком міжнародного права та міждержавних відносин обсяг прав і обов'язків людини розширюватиметься, а її роль у міжнародному праві як носія правосуб'єктності зростатиме. Яскравим підтвердженням цієї тези є закріплене в Конституції України право на звернення, де суб'єктами правовідносин виступають, з одного боку, позивач – громадянин, котрий відстоює свої права, а з іншого, відповідач – держава.

Крім того, право на звернення закріплене в міжнародно-правових актах. Аналіз показує, що одним із перших документів, де зафіксовано права громадян на звернення, є Загальна декларація прав людини (1948 р.). Загалом, Декларація – це один із найважливіших актів в історії міжнародних відносин, у якому проголошені основні права та свободи людини, яких мають дотримуватися держави, зазначив професор П.О. Недбайло – один із авторів проекту цього документа. Закріплені в її 30 статтях громадянські, політичні, економічні, соціальні й культурні права людини – це загальновизнані демократичні норми, які в сукупності постали як результат узгодження різноманітних підходів і правових концепцій, притаманних країнам з різними соціально-економічними та правовими системами. Цей документ і нині відіграє важливу роль у розвитку міжнародного співробітництва, спрямованого на забезпечення й захист прав людини.

Основні положення Загальної декларації прав людини конкретизуються в багатьох міжнародних угодах щодо забезпечення й захисту прав людини. На необхідності додержання державами-учасницями положень Загальної декларації прав людини наголошено в Заключеному акті Наради з питань безпеки і співробітництва в Європі (1975 р), схваленому Віденською конференцією (1993 р.) та Європейською Соціальною Хартією (1996 р.)⁸.

Після прийняття Загальної декларації прав людини на міжнародному рівні було відпрацьовано й процедуру звернення (1503) згідно з Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН. Таким чином, надавалося право як державі, так і громадянину звертатися до відповідних органів ООН, тобто держава може оскаржити дії іншої держави в разі порушень нею прав людини; особа може порушити клопотання про захист її прав у державі перебування, котра не забезпечила реалізації прав людини⁹.

Громадяни різних країн скористалися своїм правом на звернення до міжнародних організацій. Щорічно до ООН звертається близько ста тисяч чоловік більш як із п'ятдесяти країн світу¹⁰.

Враховуючи таку кількість звернень і нечіткість тлумачення поняття “права людини”, світове співтовариство з метою детальнішого визначення прав людини створило два документи, які розподілили права людини, що потребують захисту, за значущістю та змістом. Це – Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права та Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (1966 р.).

Ці нормативно-правові документи опрацьовувалися упродовж кількох років. Спочатку планували прийняти єдиний документ, який передбачив би поділ прав людини за їхньою соціальною вагомістю й характером відповідальності держав за дотриманням цих прав. Але заплановане не вдалося здійснити, оскільки країни різнилися за рівнем економічного та соціального розвитку. Більш того, делегації не дійшли згоди щодо розуміння природи та сприйняття прав людини. Це ставило під загрозу саму ідею прийняття міжнародного документа, який детальніше визначив би права людини. Компромісним стало рішення про прийняття саме цих двох пактів.

Пакти – це багатосторонні міжнародні договори, в яких сформульовано широкий комплекс норм про забезпечення та захист прав людини й основних свобод, що ґрунтуються на положеннях Загальної декларації прав людини. В них закріплені конкретні міжнародно-правові зобов'язання держав-учасниць стосовно дотримання та втілення в життя таких норм. Прийняття пактів вважається першою спробою міжнародного співтовариства кодифікувати права людини. Водночас пакти розширили право людини на звернення, вдосконаливши раніше чинну процедуру 1503 (змінена на 1235 у 1966 р.)¹¹.

Формулювання прав людини у нормах пакту не викликає сумніву в їхній імперативності, оскільки будь-яка держава зобов'язується в повному обсязі виконувати всі норми, що забезпечують права людини.

Механізм міжнародного контролю за виконанням узятих державами зобов'язань був зафіксований у факультативному протоколі № 1 до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966 р.), який був відкритий для підписання одночасно з двома вищеназваними Пактами. Зауважимо, що факультативний протокол №1, який давав змогу контролювати дії держави в галузі забезпечення прав людини, ні СРСР, ні УРСР не підписали, чим унеможливили дії Комітету ООН з контролю за дотриманням прав людини, хоч і ратифікували обидва Пакти 1976 р. Дія Пактів не поширювалася на

відповідальність держави перед особою, тобто особа була позбавлена можливості звернутися до міжнародних організацій з клопотанням про захист своїх прав і свобод. Своєю чергою, інші держави також були позбавлені права звернутися з клопотанням про притягнення до відповідальності країну-порушницю прав людини. В Україні норми про міжнародний контроль стали чинними лише від 25.10.1997 р.¹²

Як стверджують В.Г. Буткевич, В.В. Копейчиков, А.Ю. Олійник, розпочалася нова доба в розвитку внутрішнього правопорядку. Міжнародний захист прав людини й реалізація нею права на звернення був визнаний на рівні національному. Особливо актуальним право на звернення настало після вступу України до Ради Європи та ратифікації Європейської конвенції про захист прав людини та її основних свобод.

Ще У. Черчіль передбачав, що це питання в другій половині ХХ ст. стане надзвичайно важливим. Європейська Конвенція про захист прав людини та основних її свобод (1950 р.) стала першим міжнародним документом, який містив у собі поняття політичної демократії й прав людини та норми їх дотримання. Очевидною була антитоталітарна спрямованість цього акту, прийнятого, як сказано в преамбулі, “Європейськими країнами, котрі дотримуються однакової думки й мають спільну спадщину в політичних традиціях, ідеях, свободах та нормах права, що ґрунтуються на Загальній декларації прав людини”¹³. Така ідея Конвенції цілком відповідає сучасній політиці України, а також нормам, закріпленим у ст. 55 ч. 3 її Конституції про право на звернення. Це впливає також зі ст. 25 названої Конвенції, що дає змогу особі нарівні з державою виступати суб’єктом міжнародного права в питаннях звернення, скарг, заяв у разі порушення її прав та свобод, передбачених Конвенцією¹⁴.

Україна, вдосконалюючи механізми контролю за дотриманням прав людини, ратифікувала Європейську Конвенцію про захист прав людини й основних її свобод (1997 р.). Цими діями було встановлено фактично новий правопорядок у державі. Втім оцінки Конвенції науковцями, неоднозначні. Так, А. Джемчевські, Голова контрольного відділу при Генеральному Секретареві Ради Європи, професори В. Євінтов і В. Денисов сприйняли її як документ, що поліпшує умови для захисту прав людини в Україні.

Не всі погляди названих теоретиків поділяє П.М. Рабинович. За його твердженням, у Конвенції закладені суперечності щодо звернення: в ній немає чіткого переліку дій автора звернення, які він має вчинити, аби можна було констатувати, що можливості захисту прав людини, наявні в національному законодавстві, вичерпано¹⁵. Цю позицію П.М. Рабиновича треба визнати слушною. Особливо наочно це проявляється, якщо особа має право на звернення до несудових органів. Проте не можна погодитися, нібито в самій Конвенції закладено суперечності стосовно права на звернення. Тут ми схилиємося до думки В. Євінтова та В. Денисова, оскільки ч. 1 ст. 9 Конституції України чітко визначає, що “чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства”. Таке правило передбачене й Законом України “Про міжнародні договори України. (ч. 1 ст. 17 цього Закону, цитована вище). Своєю чергою, ч. 2 ст. 217 зазначеного Закону фактично усуває ту суперечку, про яку говорив П.М. Рабинович, передбачаючи при цьому пріоритет норм міжнародного права щодо національного законодавства.

Як було вже згадано, з ратифікацією Конвенції в галузі захисту прав і свобод людини, настав дуже важливий етап – застосування цих норм міжнародного права. Основна проблема на цьому – це формування бази національного законодавства України, яка відповідатиме міжнародним і європейським стандартам, у тому числі й нормам ратифікованої Конвенції. Якщо проаналізувати безпосередньо Конвенцію, то слід констатувати, що її норми мають загальний характер, а саме тлумачення, розкриття сутності норм, які в ній містяться, відбувається через конкретні рішення Європейського Суду з прав людини. У тих випадках, коли правоохоронні органи або суди мають застосовувати положення Конвенції, слід ознайомитися з рішеннями, які приймав із цього приводу Європейський Суд з конкретних питань. На жаль, таких рішень іще небагато у практиці правоохоронних органів, судів та інших державних структур нашої країни. В Україні не вистачає інформації про діяльність Європейського Суду з прав людини. Все це – загальний недолік, оскільки для більшості українських громадян, українських суддів та українських

адвокатів інформація про діяльність Європейського Суду з прав людини, а передусім інформація про рішення Європейського Суду, подається вибірково. У зв'язку з цим постає актуальна проблема: як може суддя в певному регіоні вирішувати справу людини, якщо він не знає, що, можливо, з аналогічного питання вже було рішення Європейського Суду, і цей прецедент він зобов'язаний застосувати в судовій практиці України?

Коли йдеться про інформацію щодо діяльності Європейського Суду з прав людини, потрібно відповісти на питання: чи достатньо обізнані громадяни України з механізмами захисту прав і свобод людини, якщо ці права і свободи порушуються державою, фізичними чи юридичними особами? У зв'язку з цим у вересні 1999 р., за сприяння Представництва ООН в Україні, Інститут політики провів репрезентативне загальнонаціональне опитування "Права і свободи людини в оцінках громадян України". Це започаткувало щорічний моніторинг громадської думки про реалізацію прав і свобод людини в Україні. Респондентам запропонували оцінити діяльність 14-ти різних державних і недержавних інституцій, спроможних, на їхню думку, забезпечити чи відновити порушені права громадянина. Тільки 5–7% опитаних вважають, що не треба нікуди звертатися, навіть якщо реально порушені права особи.

Інші або не знають і не вміють обстоювати свої права, або ж називають інституції, здатні, як їм здається, захистити громадянську гідність. Близько 0,5 % опитаних згадують кримінальні структури, які, гіпотетично, можна було б залучати до врегулювання проблемних ситуацій у сфері прав людини.

Опитування громадян засвідчило, що більшість наших співвітчизників не має достатньої інформації про державні та міжнародні організації, до яких треба звертатися в разі порушення їхніх конституційних прав.

Так, якщо порушуються права особи, респонденти вважають за доцільне звертатися насамперед до судів усіх рівнів (48,3 % відповідей), до міліції – 36,7 %, до місцевих органів влади (АР Крим, обласні, районні державні адміністрації й ради) – 21,3 %, до органів прокуратури всіх рівнів – 17,3 %, до адвокатів – 16,5 %. Цим, власне, й вичерпується більш-менш поширені знання про інституції, покликані надавати допомогу особі, права якої порушено. До Уповноваженого Верховної Ради з прав людини звернулося б лише 4,7 % респондентів. Ще менше тих, звернувся б до інших інстанцій.

Спостерігаються відмінності в оцінках різних інституцій, здатних захистити політичні права та свободи громадян. Так, за кількістю можливих звернень суди поступаються першістю місцевим органам влади, куди звернулися б 21,0 % респондентів (до судів усіх рівнів звернулося б 18,8 %). Ще менше довіри до громадських організацій (партій, профспілок тощо) – 12,6 %; до Верховної Ради України та її комітетів – 9,7%; до засобів масової інформації – 8,5 %. Кожен четвертий респондент не зміг взагалі назвати інститут, до якого б він звернувся в разі потреби.

Якщо порушено соціально-економічні права, шукати захисту, на думку респондентів, варто, насамперед, у суді – 43,7 % відповідей, у місцевих органах влади – 34,0 %, у громадських організаціях – 14,6 %, у адвокатів – 11,1 %, у прокуратурі – 10,5 %, а 11,0 % узагалі не знають, до кого треба звернутися по допомогу, якщо порушено їхні соціально-економічні права.

Складнішим виявилось прохання назвати інстанції, до яких треба звертатися з приводу порушень соціально-культурних прав. Майже кожен четвертий респондент (28,1 %) узагалі не зміг відповісти на це запитання. Інші (27,5%) традиційно назвали місцеві органи влади, а 17,7 % – суди. Кожен дев'ятий сподівається на допомогу засобів масової інформації (11 %), ще менше (8,1 %) вірять у громадські організації.

Права та свободи людини можуть бути порушеними також у процесі її взаємодії з державою. Йдеться про право на судовий захист, відшкодування збитків, завданих незаконними діями влади, право на юридичну допомогу, оскарження в суді свого затримання чи арешту, право направляти індивідуальні або колективні звернення до органів державної влади й посадових осіб, звертатися з проханням про захист своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також до міжнародних судових інстанцій або організацій. Не змогли відповісти на це запитання 21,7 % респондентів, решта назвали цілу низку можливих інстанцій. Традиційно їх перелік починається з

судів – 31,1 % відповідей. Удвоє менше тих, хто звернувся б до прокуратури – 15,9 %, до адвокатів – 13,5 %. Інші можливі інстанції – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – 9,5 %, Верховна Рада України та її комітети – 9,2 %, міжнародні організації – 8,3 %, Президент держави або ж Адміністрація Президента – 8,2 %.

Ще один бік цієї проблеми, як нашим судам застосовувати норми Конвенції в ході здійснення правосуддя, не маючи узагальнених конкретних рішень Європейського Суду, якщо донині чинні багато кодексів з різних галузей права, ухвалених іще в 1961 р. Тому застосовується лише національне законодавство, в якому детально регламентовано ті чи інші позиції, вказано, як чинити за тієї чи іншої ситуації в ході розгляду конкретної справи. Європейське ж законодавство, зокрема судочинство в Європейському Суді із захисту прав людини, базується на змішаній системі континентального та англосаксонського права, яка раніше в нашому законодавстві не застосовувалася. Тому цілком логічним видається припущення, що рішення з конкретної справи Європейського Суду, яке є обов'язковим на рівні закону для всіх національних судів держав-учасниць, котрі підписали цю Конвенцію, нерідко не застосовуються в судочинстві України. Мабуть, наша держава, її чинне законодавство та практика діяльності судів, правоохоронних органів ще не зовсім готові до застосування норм Конвенції. Слід також зазначити, що Європейський Суд із захисту прав людини треба розглядати передусім як орган, котрий формує законодавство держав-учасниць Конвенції, і лише потім – як орган, що безпосередньо розглядає юридичні справи із захисту прав людини. Прерогативою національних судів у такому контексті є використання й застосування цього законодавства у своїй діяльності. Тому цілком виправданим є розширювальне тлумачення ч. 1 ст. 129 Конституції України та відповідних статей процесуального законодавства України.

Таким чином, практика діяльності національних судів України в галузі захисту прав і свобод людини свідчить про їхні перші кроки на шляху імплементації норм міжнародного права в національне законодавство України, а також про те, що державі негайно треба реалізувати комплекс правових, організаційних та економічних заходів, які б дали змогу перейти від декларацій до реальної справи, тобто перевести на якісно новий рівень діяльність органів державної влади в галузі захисту прав і свобод людини.

Беручи за основу ці критерії й аналізуючи з цих позицій внутрішньодержавне законодавство України, доводиться констатувати, що національне законодавство поки що перебуває лише на початковому етапі формування реальних механізмів забезпечення права громадянина на звернення й відновлення порушених прав людини.

Порівняльний аналіз національного законодавства України та інших країн з погляду використання загальними судами у своїй діяльності посилань на міжнародно-правові норми свідчить, що ці норми конституційно закріплені в Україні, але практика їх запровадження у правозастосовну діяльність потребує поліпшення. Між іншим, ця практика притаманна не тільки нашій державі, а й усім економічно розвинутим державам. Наприклад, у Конституції США (1779 р.) у ст. 4 п. 2 закріплено положення про те, що Конституція та закони Сполучених Штатів, прийняті з метою її виконання, а також усі договори, які укладені або будуть укладені Сполученими Штатами, є найвищими законами країни, тому суди кожного штату зобов'язані їх виконувати, навіть якщо в Конституції та законах окремих штатів траплялися суперечливі положення. Але тільки в 1964 р. Сенат прийняв спеціальний закон про застосування судами міжнародних норм у судочинстві з приводу господарських, кримінальних та цивільних справ.

Положення про дію міжнародних договорів, обов'язок держави щодо дотримання прав людини й надання їй безпосереднього права на звернення в разі порушення її прав, зафіксовані й у конституціях інших країн. У контексті розглянутого нами питання, досить плідним може бути порівняльний аналіз конституцій нових незалежних держав – колишніх республік, які входили до складу СРСР, та деяких постсоціалістичних країн Європи з погляду закріплення в цих конституціях права громадян на міжнародний судовий захист.

¹ Конституція України. – К., 1996.

² Там само.

- ³ *Україна на міжнародній арені // Збірник матеріалів та документів: У 6 т. – К., 1995. – Т. 4.*
- ⁴ *Закон України “Про правонаступництво України” // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 617.*
- ⁵ *Закон України “Про міжнародні договори України” // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 45.*
- ⁶ *Права і свободи людини в Україні: (Стат. дані за матеріалами опитування). – К., 1999.*
- ⁷ *Карташкін В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. – М., 1995. – Ст. 135.*
- ⁸ *Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992.*
- ⁹ *Гаврилов В. В. ООН и права человека: механизмы создания и осуществления нормативных актов. – Владивосток, 1998.*
- ¹⁰ *Там само.*
- ¹¹ *Дмитрієв А. І., Муравйов В. І. Міжнародне публічне право. – К., 2000.*
- ¹² *Закон України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції” // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.*
- ¹³ *Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. – К., 1999.*
- ¹⁴ *Там само.*
- ¹⁵ *Рабинович П. Застосування міжнародних конвенцій з захисту прав людини // Адвокат. – 1999. – № 4. – С. 17.*

Отримано 21.11.2003.

Резюме

В статті аналізується інститут захисту прав человека и действие принципа приоритета международно-правовых норм в законодательстве Украины.

Обосновывается мысль, что с ратификацией международных конвенций в области прав человека в Украине наступил качественно новый этап в обеспечении и реализации этих прав. Доказывается, что качественное реальное улучшение в этой сфере возможно лишь на основе комплексного анализа и принятия решений исполнительными органами власти, в том числе решений, направленных на обеспечение граждан необходимой информацией о способах и методах защиты своих прав, оперативное обеспечение судов, правоохранительных органов необходимыми материалами и постановлениями Европейского Суда по правам человека.

О.В. ЛАБА

*Оксана Володимирівна Лаба, здобувач
Інституту держави і права ім.В. М. Ко-
рецького НАН України*

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ: МЕХАНІЗМ ВЗАЄМОДІЇ З ПРАВОВОЮ СИСТЕМОЮ РАДИ ЄВРОПИ

Інтеграція України в Європу сьогодні є не тільки можливим, а й найбільш бажаним варіантом вирішення цілої низки проблем. Україна була й залишається частиною Європи та європейської культурної традиції, а тому її інтеграція з європейськими структурами об'єктивно, історично зумовлена як її національним, культурним, так і правовим розвитком. Інтеграція України в Європу помітно вплине на всю геополітичну структуру світу.

Україна має враховувати це у своїй геополітичній стратегії і зробити єдино розумний геополітичний вибір на користь інтеграції з європейськими співтовариствами. Відносно з Російською Федерацією слід розглядати як багатовимірний комплекс, що має і сфери кооперації та співробітництва і конкуренції. Нормативно забезпечити ці процеси має

законодавство України, створивши належний механізм інтеграції з правовими системами Ради Європи, Європейського Союзу та низкою інших європейських структур.

Одним із провідних завдань у ході реформування сучасної правової системи України є приведення її у відповідність до європейських правових стандартів з метою входження до європейського правового простору в межах, насамперед, Ради Європи та Європейського Союзу.

Основними умовами приєднання держав до Ради Європи є визнання ними принципів верховенства права, плюралістичної демократії, зобов'язання забезпечити права та основні свободи людини всім своїм громадянам та особам, які перебувають під їхньою юрисдикцією, ефективна співпраця з іншими державами для досягнення цілей Ради Європи.

Про своє рішення вступити до Ради Європи Україна оголосила 14 липня 1992 р., подавши офіційну заяву, а 16 вересня цього ж року Верховна Рада України здобула статус "Спеціально запрошеного гостя" у Парламентській Асамблеї Ради Європи. Цей момент можна вважати початком такої стадії правової інтеграції, як входження та поступова правова адаптація до правової системи Ради Європи. На цій стадії Україна має вживати належних заходів і використати всі способи інтеграції, а не лише гармонізацію законодавства, яка полягає в цілеспрямованому зближенні правових систем Ради Європи та України шляхом усунення суперечностей між ними та формування мінімальних правових стандартів в Україні через утвердження спільних правових принципів.

З метою виконання Українською державою зобов'язань перед Радою Європи Президент України своїм Розпорядженням від 11.03.96 р. за №48/96-рп створив Державну міжвідомчу комісію з питань упровадження в законодавство України норм і стандартів Ради Європи на чолі з міністром юстиції України. Кабінет Міністрів України Постановою від 20 липня 1996 р. за №792 визначив організаційні заходи, спрямовані на виконання цих зобов'язань.

Серед різних форм участі в діяльності Ради Європи Україна використовує як укладення міжнародно-правових договорів, так і інші форми. Статус члена цієї організації означає виконання нею всіх відповідних членських обов'язків.

Водночас Україна здійснювала реформування внутрішнього законодавства та інституційних структур національної правової системи: було ухвалено нову Конституцію, норми якої базуються на фундаментальних принципах Ради Європи (верховенства права, плюралістичної демократії, поваги до прав людини).

Проте Україна не виконала певних узятих на себе зобов'язань: не ухвалено рамкового документа про правову реформу; прокуратура України продовжує здійснювати функції нагляду за додержанням і застосуванням законів і попереднього слідства; не прийняті нові Цивільний процесуальний та Кримінально-процесуальний кодекси. Це критично оцінив Комітет з питань моніторингу (травень 1999 р.) дій України щодо виконання зобов'язань і вніс пропозиції про застосування до неї санкцій, зокрема призупинення права України на представництво в Раді Європи.

Водночас виконання Україною своїх зобов'язань відповідно до Висновку №190 (1995) – це лише частина нормативно-правового масиву Ради Європи, який необхідно імплементувати в національну правову систему України. Загальний обсяг нормативно-правового масиву Ради Європи становить понад 170 конвенцій. Крім того, є велика група інших документів, кожен з яких вимагає окремої процедури впровадження в національне законодавство. Україна ж ратифікувала, приєдналася чи підписала лише близько 25% від наявної кількості багатосторонніх міжнародних договорів, укладених у межах Ради Європи¹.

Недосить активно, з погляду взаємодії України та Ради Європи, працює Державна міжвідомча комісія з питань упровадження в законодавство України норм і стандартів Ради Європи, роботу якої координують Міністерство юстиції та Міністерство закордонних справ України. При цьому трапляються численні випадки недотримання органами виконавчої влади вимог щодо належної імплементації й навіть пристосування європейських конвенцій до національних законів. Так, усупереч вимогам Регламенту Верховної Ради України та Закону України "Про міжнародні договори України" до законо-

проектів, пов'язаних з ратифікацією документів Ради Європи, не завжди додаються законопроекти про внесення змін і доповнень до національного законодавства (прикладом цього є подання документів на ратифікацію Європейської конвенції з прав людини)².

За таких умов зближення правової системи Ради Європи та України “залишається на рівні декларацій і побажань, а приєднання України до конвенцій Ради Європи має, як і раніше, переважно політичний, а не міжнародно-правовий характер та наслідки”³.

Наукові дослідження спрямовані на розкриття механізмів взаємодії правових систем Ради Європи та України, передусім їхньої нормативної частини (хоча важлива й діяльність відповідних органів держави), відповідних правових засобів і процедур, як складових правового механізму взаємодії.

По-перше, такий механізм має передбачати основні засади взаємодії, які стануть підґрунтям для створення такої процедури застосування міжнародного права у внутрішньому правопорядку, яка б дала змогу Україні ефективно виконувати свої міжнародні обов'язки. У Декларації про державний суверенітет Україна проголосила, що визнає “переваги загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права над нормами внутрішнього державного права”⁴. Закон України “Про дію міжнародних договорів на території України” закріпив відносини України з іншими державами, “виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей, загальноновизнаних принципів міжнародного права”⁵.

Водночас ні в Законі України “Про міжнародні договори України” 1993 р., ні в Конституції України примат норм міжнародного права не був зафіксований, хоча деякі вчені-міжнародники й зауважують, що “Конституція України визначає принцип пріоритету міжнародного права над національним”, тобто визнає примат міжнародного права⁶.

Отже, бракує чітких положень щодо пріоритету норм міжнародного права, що впливає на ефективність правозастосування.

Все це дає підставу стверджувати, що слід доповнити ст. 9 Конституції України чітким і виразним положенням про примат норм міжнародного права над національним⁷.

Утіленням принципу примату міжнародного права є для України певною політико-правовою гарантією стабільних відносин з країнами Європи та світу, а також правовим засобом захисту її законних інтересів. На основі пріоритету норм і засад міжнародного права має поглиблюватися взаємодія правових систем Ради Європи та України: верховенство права, взаємопов'язаність і взаємодоповнюваність права Ради Європи та України; співробітництво, сумлінне виконання зобов'язань перед Радою Європи та взаємний захист прав людини.

По-друге, оскільки правове регулювання Ради Європи зумовлене її цілями, що окреслюють її правотворчу діяльність, а всі інші відносини є об'єктом національного правового регулювання, слід на законодавчому рівні визначити спільну сферу взаємодії, яка б забезпечила належне застосування права Ради Європи у правовій системі України, ефективного виконання Україною її зобов'язань перед Радою Європи.

Так, на рівні національної правотворчості важливо запровадити правову експертизу відповідності національних актів міжнародно-правовим, зокрема європейським (особливо щодо відповідності положенням Конвенції про захист прав та основних свобод людини), а також Методичні рекомендації для центральних органів виконавчої влади щодо застосування в законодавчій діяльності Конвенції про захист прав і основних свобод людини⁸. Проте видається, що це лише частина необхідних заходів, які мають застосовуватися для створення належного механізму взаємодії між правовими системами Ради Європи та України.

Слід внести доповнення до Положення про Державну міжвідомчу комісію з питань запровадження в законодавство України норм і стандартів Ради Європи⁹, адже саме ця комісія має забезпечувати механізм його реалізації, здійснювати всі необхідні заходи для його застосування, використовуючи всі доступні правові засоби.

Грунтуючись на дослідженнях цієї проблеми, можна виокремити такі засади застосування міжнародного права у правовій системі України:

1) норми міжнародних договорів, які введено до законодавства України шляхом ратифікації, набувають статусу норм національного права, їх належить застосовувати на

практиці (безпосереднє застосування норм цих договорів можливе навіть у разі, якщо законодавець не імплементавав їх до внутрішнього законодавства);

2) у разі колізії норм ратифікованого договору та норм національного права, національні норми поступаються пріоритетом;

3) забороняється вносити до законодавства України й застосовувати договори, які суперечать Конституції України; при цьому фіксується, що належним чином ратифіковані міжнародні договори, котрі відповідають Конституції, посідають друге місце після неї, а їхні правові норми застосовуються¹⁰.

Проте не всі договори підлягають ратифікації (окремі з них затверджують Президент, Уряд України), оскільки вони є міжвідомчими договорами.

По-третє, до правових засобів взаємодії, крім конвенцій (які мають бути прирівняні до норм міжнародного права, що діють у межах країни), належать інші правові норми. Так, вступ до Ради Європи вимагав певної перебудови правової системи, насамперед у сфері захисту прав людини. Зокрема, виникла потреба в підготовці та реалізації заходів, спрямованих на адаптацію правової системи України (особливо її нормативної частини) до системи європейських конвенційних норм і стандартів у сфері захисту прав людини (вимог, що містяться у Європейській конвенції з прав людини); створення законодавчої бази щодо імплементації її положень; створення механізму виконання рішень Європейського суду з прав людини. Усе це сприятиме застосуванню європейських правових, зокрема конвенційних норм в Україні, у тому числі, у разі необхідності, національними судами.

По-четверте, механізм взаємодії вимагає узгодження права України з правом Ради Європи, особливо через правові стандарти. І якщо Конституція України відповідає як міжнародним, так і Європейським правовим стандартам, то значна частина законів і підзаконних актів часто суперечить не тільки їм, а й Конституції України.

Ці процедури та засоби механізму взаємодії правових систем Ради Європи та України мають бути зафіксовані в окремому законодавчому акті, який би визначав модель співвідношення права Ради Європи та правової системи України, або в новому Законі – “Про міжнародні договори України” (в окремому розділі).

Основне завдання наукових досліджень полягає в розкритті суті й мети зближення правових систем України та Ради Європи, ефективності їхнього функціонування, структурування європейського соціального простору. Для правової системи України, яка ще не створила необхідних демократичних правових форм, формування такого механізму взаємодії сприятиме успішному її входженню до європейської та світової спільнот, в яких її законні інтереси стануть частиною спільних інтересів, а це дасть змогу Україні діяти, спираючись на принципи міжнародного права як на підвалини зовнішньої політики.

Важливим напрямом правової інтеграції України до ЄС національна стратегія визнала адаптацію законодавства України до правових норм ЄС щодо забезпечення прав людини. Така адаптація має здійснюватися шляхом зближення законодавства України із сучасною європейською системою права; вона передбачає реформування правової системи України, поступове приведення її у відповідність до європейських стандартів і охоплює приватне, митне, трудове, фінансове та інші галузі права й інститути законодавства, визначені угодою про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС.

Важливим чинником реформування правової системи слід вважати участь України в конвенціях Ради Європи, які встановлюють спільні для цієї організації та ЄС стандарти (насамперед це стосується забезпечення прав людини).

Передусім важливо з'ясувати місце сучасної правової системи України на шляху загальноєвропейської інтеграції. Так, нещодавно Європейський Союз на пропозицію Великобританії та Швеції визнав за доцільне надати Україні спеціальний “статус сусіда” після розширення ЄС на схід. І хоча в ході розширення ЄС – у 2004 р. – Україна має намір підписати Угоду про асоційоване членство в ЄС, у 2003 р. Європейська Комісія лише планує правове визначення спеціального “статусу сусіда” для України. Цей статус має супроводжуватися поступовою лібералізацією торгівлі в межах ЄС – за умови, що Україна запровадить економічні та політичні реформи й поліпшить ситуацію у сфері за-

хисту прав людини. У наданні такого статусу Україні заінтересовані уряди Польщі, Угорщини, які сподіваються на забезпечення стабільності у відносинах з Україною, врегулювання іміграційних потоків¹¹.

Як стверджувалося вище, правова система України перебуває на стадії наближення та попередньої адаптації до правових стандартів ЄС, і основним способом інтеграції тут стане гармонізація законодавства, яка потребує вивчення нормативно-правових положень права Євросоюзу, особливостей нормативно-правового регулювання в Україні. Тому на цій основі слід створити узгоджені проекти нормативно-правових приписів, які б відповідали правовим стандартам ЄС і не завдавали шкоди правовій системі (нормативній її частині) України¹².

Правова система України, як за своїм генезисом, так і за основними юридичними ознаками, є правовою системою романо-германського типу. А нинішній період розвитку українських правової системи пов'язаний не тільки з удосконаленням основних ознак континентального права, а й зі зближенням її з європейськими міждержавними правовими системами.

Міжнародне співтовариство заінтересоване в тому, щоб Україна перетворилася на демократичну за своїм характером і змістом державу, стала стабілізаційним чинником на Сході й у Центрі Європи. А тому правова система України має бути побудована на підвалинах загальноєвропейських норм міжнародного співтовариства. Міжнародний престиж України залежатиме від оцінки її правової системи світовим співтовариством як надійної основи правопорядку, її відповідності критеріям політико-правового та економічного розвитку, і того обсягу реальних правових зобов'язань, які вона зможе взяти на себе й виконати¹³.

Загалом, гадаємо, правова реформа в Україні на цей час здійснюється шляхом простого запозичення правових положень права Ради Європи чи Євросоюзу, інколи шляхом рецептуції правових норм чи гармонізації (меншою мірою) законодавства. Для реформування сучасної правової системи України необхідні й рецепція, й гармонізація, і уніфікація права та законодавства. Проте для їх ефективного використання потрібно визначити їхню роль і можливості на кожній стадії правової інтеграції, місце в правовому механізмі взаємодії, а також розробити систему заходів, що забезпечували б ефективність кожного з цих способів. Так, щодо гармонізації та уніфікації правових норм ця система заходів має передбачати:

- 1) систематизацію правових матеріалів Євросоюзу та Ради Європи;
- 2) порівняльно-правове дослідження правових систем РЄ та України, виявлення їхніх особливостей;
- 3) визначення оптимальних форм здійснення уніфікації чи гармонізації, найбільш ефективних засобів їх здійснення;
- 4) визначення видів гармонізації, уніфікації;
- 5) створення подібної (спільної) системи термінів і понять.

Вжиття цих та інших заходів прискорить як процеси реформування правової системи України, так і її інтеграцію з основними європейськими міждержавними правовими системами, зокрема Ради Європи.

Водночас слід зауважити, що програми правової інтеграції, котрі надходять від Ради Європи та Європейського Союзу, базуються на інформуванні державних службовців і населення про їхні правові системи.

Очевидно, що сприйняття європейського права, реформування правової системи України згідно з європейськими правовими стандартами на основі загальних принципів європейського права сприятиме розвитку України й дасть їй змогу посісти гідне місце серед інших держав Європи. І, звичайно, цьому сприятиме створення правових механізмів взаємодії Ради Європи з Україною. Цей механізм має охоплювати й способи запобігання та подолання розбіжностей між європейським правом і правом України.

¹ Луць А.А. Європейські міжнародні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України. – К., 2003. – С. 211.

² Мармазов В.Є., Піляєв І.С. Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції. – К., 2000. – С. 351–352.

³ Шепель А.О. До питання впровадження положень конвенцій Ради Європи у законодавство України // Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації). – К., 1998. – С. 151.

⁴ Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою Української РСР 16.07.90 р. – К., 1991. – С. 8.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – С. 137.

⁶ Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи. – К., 2001. – Розд. 21 – С. 604; *Мираж* или реальность? // Юридическая практика. – 2001. – № 44 (202). – 31 октября. – С. 1–4.

⁷ Карначова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2000. – С. 37.

⁸ *Нормотворча діяльність*: Збірник нормативно-правових актів та методичних рекомендацій. – К., 2001. – С. 241–285.

⁹ *Нормотворча діяльність*: Збірник нормативно-правових актів та методичних рекомендацій. – К., 2001. – С. 78–79.

¹⁰ Евінгов В. Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини (коментар до статті 9 Конституції України) // Український часопис прав людини. – К., 1998. – №1. – С. 27.

¹¹ Україна Євросоюзу ще не родичка, але вже сусідка // Високий замок. – 2002. – № 89–90. – 19 квітня. – С. 2.

¹² Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України: (Теоретичні аспекти). – К., 2003. – С. 223–224.

¹³ *Там само*. – С. 207.

Отримано 04.11.2003.

Резюме

В статтю аналізуються принципи трансформації правової системи України в зв'язі з адаптацією її правових норм с законодавством ЄС.

Доказується, що, незважаючи на те, що в Декларації про державний суверенітет провозглашен пріоритет норм міжнародного права над формами права національного, в законодавстві України нет четких норм о примате норм міжнародного права над національними, что, по мнению автора, свидетельствует о необходимости внесения такой нормы в ст. 9 Конституции Украины.

Аналізуються можливі механізми адаптації права України к праву ЄС, доказывается, что реформирование правовой системы Украины на основе общеевропейских правовых принципов будет способствовать политическому и экономическому развитию Украины.

І.О. ВОРОНОВ

Ігор Олексійович Воронов, доктор політичних наук, директор інституту заочного та дистанційного навчання Державного університету інформаційно-комунікаційних технологій (м. Київ)

ЗАКОНОМІРНОСТІ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Нині, коли в Україні та країнах Східної й Центральної Європи відбуваються глибокі суспільно-політичні трансформації і триває пошук нових шляхів соціально-політичного розвитку, проблеми реформування їхніх політичних систем особливо важливі. Політичні зміни, які спостерігаємо в нашому суспільстві, мають певні відмінності, відносну самостійність. Вони постають на підґрунті об'єктивних закономірностей, але при цьому важливої ролі набуває суб'єктивний фактор, котрий впливає на відносини між окремими складовими суспільства з приводу влади. Такі відносини та їх регулювання становлять політичну систему, яка, своєю чергою, забезпечує функціонування та розвиток політичного життя суспільства.

Зміни в політичній системі України з часу проголошення незалежності пов'язані передусім із формуванням інститутів парламентаризму, президента, багатопартійності, альтернативних загальних виборів тощо.

Виникнення нової інституціональної сфери є незаперечним свідченням кардинальних перетворень у суспільстві та реформування країни в напрямі демократичної моделі. Хоча поширюється й інша думка науковців, згідно з якою деякі вітчизняні політичні інститути мають штучний характер. І це не сприяє демократизації суспільних відносин. Серед рис посткомуністичного режиму в Україні легко простежити чітко “утилітарне використання олігархією, кланами демократичних норм і процедур (декорації як необхідної форми своєї легітимзації та як технічного прийому в маніпулюванні суспільною свідомістю)”¹.

Актуальність дослідження інституціональних змін зумовлена тим, що саме вони здебільшого визначають напрями можливих трансформацій українського суспільства, а розуміння сутності цих процесів необхідне для свідомого регулювання майбутніх політичних реформ. Структура й характер діяльності політичних інститутів безпосередньо впливають на всю систему політичних відносин у суспільстві, оскільки в цій сфері формуються загальнообов'язкові норми, які регламентують діяльність суб'єктів політики, основні правила прийняття політичних рішень і механізми розподілу владних ресурсів.

Усталеність та ефективність функціонування політичних інститутів – найважливіші передумови забезпечення стабільності та динамізму політичної системи й суспільства загалом, “тому пояснення сутності процесів трансформації суспільства значною мірою пов'язане з розумінням процесів функціонування відповідних інститутів, які є водночас об'єктом і механізмами реформування суспільних відносин”². Розбіжність в оцінках результатів трансформації політичної системи та її інституціональної сфери потребує ретельного аналізу.

Аналізуючи праці західних дослідників (Блау, Дарендорфа, Дюверже) та їхні тлумачення політичної системи, можна дійти висновку, що політична система – це сукупність

політичних інститутів. Про вітчизняну політологію, яка перебуває нині у стані опанування теоретичних і методологічних досягнень західної суспільствознавчої думки й пошуку власних засобів вивчення специфіки посткомуністичних трансформацій, можна сказати, що в ній ще немає одностайного погляду на структуру політичної системи та роль у ній інституціональної компоненти. Найпоширенішим є “правовий підхід”, згідно з яким політична система – це сукупність державних і недержавних соціальних інститутів, котрі здійснюють владу, управління суспільством, регламентують відносини між громадянами, соціальними та етнічними групами, забезпечують стабільність суспільства, відповідного ладу в ньому³. Такий погляд на політичну систему, її сутність та інститути є похідним від формально-інституціонального методу аналізу. Він у край недостатній. Розуміння обмеженості подібного підходу, а також необхідність аналізу інституціональних перетворень змушують звернути увагу на методологію нового інституціоналізму, який розпочав формуватися на Заході в межах політико-економічних дисциплін. Новоінституціональному підходові притаманний опис соціального та політичного життя в категоріях гри та ринкового обміну, конфліктів й узгоджень дійових осіб щодо розподілу різноманітних, зокрема політико-владних ресурсів. Такий погляд здатний поглибити уявлення про сучасну соціально-політичну реальність, детерміновану складним поєднанням чинників і відносин, котрі спонтанно створюються з формальних і неформальних типів і норм, а також правил, що регулюють суспільне життя.

Витоки комплексного підходу до аналізу суспільних явищ знаходимо в працях М. Вебера. Згадаймо, що Т. Парсонс, перебуваючи під безумовним його впливом, також намагався створити універсальну модель соціуму, який він бачив ним як організм, що сформувався на основі системи цінностей, перетворених на соціальні норми й утілених в організаціях, статусах і ролях. Йому ж належить і тлумачення політики як аналога ринку, де еквівалентом вартості є не гроші, а влада. Згідно з таким підходом, соціальні інститути – це не тільки й не стільки структури, установи, організації, скільки сукупність норм і правил, які регулюють відносини й поведінку соціальних суб’єктів.

На думку одного з представників нового інституціоналізму Д. Норта, саме ступенем розвитку інституційної структури певною мірою можна пояснити прогрес одних націй і занепад інших⁴. Відповідна система організацій та установ (у політичній сфері – уряд, парламент, партії) надає найбільш поширеним із цих норм характеру певної усталеної конструкції, своєрідної інституціональної основи. Така структурна цілісність організацій є лише зовнішньою формою інститутів, тоді як їхнім змістом є правила, норми та принципи взаємодії.

У широкому сенсі політичні інститути можна вважати конструктивними підвалинами політичної системи, тому що вони: по-перше, забезпечують відтворення, стабільність та регуляцію політичної діяльності; по-друге, сприяють збереженню ідентичності політичної спільноти навіть у разі зміни її складу; по-третє, посилюють соціальні зв’язки та внутрішньогрупову згуртованість. І, нарешті, останнє, четверте: з їхньою допомогою здійснюється контроль політичної поведінки людей (заохочення її бажаних форм та запобігання небажаним). Таким чином, вивчення процесів трансформації політичної системи в інституціональному аспекті потребує використання таких понять, як інституціональне середовище, інституціональна модель політичної системи суспільства, дійові особи інституціоналізації та інституціональні цикли.

Основні політичні, соціальні та юридичні правила у будь-якій країні створюють певні підвалини, або інституціональне середовище, в якому розгортається політичний процес і відбуваються трансакції політичних суб’єктів. Повноцінний розвиток інституціонального середовища сприяє розширенню межі вільної взаємодії всіх потенційних суб’єктів завдяки тому, що знижує витрати й ризики такої взаємодії. Важлива функція інституціональних правил – це зниження рівня радикальної невизначеності, яка заважає індивідуальним і груповим політичним суб’єктам у ході прийняття рішень та координації колективних дій.

Інституціональному середовищу будь-якої країни завжди притаманні певні риси, такі як багаторівневність (загальнонаціональний, регіональний, місцевий рівні); подвійність, тобто наявність двох типів правил – формальних і неформальних; фрагмен-

тарність, яка виникає за браком норм і правил, що мають регламентувати нові різновиди діяльності.

Цілком однорідне інституціональне середовище не може бути створене взагалі, як неможлива всеосяжна уніфікація соціального життя. Проте політичне життя для власного повноцінного розвитку потребує кількох умов: а) відносної стабільності загальних правил; б) усталеності ключових політичних інститутів (хоча б мінімальної узгодженості правил різного рівня, зрозумілості цих правил для всіх дійових осіб). Забезпечення таких умов стає можливим, якщо зберігається спадкоємність засадничих принципів державної політики (незалежно від перемоги чи поразки під час виборів певної партії або президента).

Якщо звернутися до характеристики інституціонального середовища в сучасній Україні, то його стан аж ніяк не можна визнати достатньо розвинутим, оскільки невпорядкованість загальних правил політичного життя диктує потребу чіткішого визначення мети й характеру суспільних перетворень. З великими труднощами відбувався процес підготовки та ухвалення Закону “Про політичні партії”. У механізмах розподілу влади та повноважень її органів по вертикалі ще й досі багато нез’ясованих і суперечливих моментів. За даними Інституту законодавства Верховної Ради України, із 30 тис. нормативно-правових актів тільки 4,6 % – це закони прямої дії. “По суті, країна живе не згідно з Конституцією та законами України, а у вельми запутаному державною бюрократією полі відомчих нормативних актів та інструкцій”⁵. Усе це спричинює виникнення нелегального політичного ринку, де предметом купівлі-продажу стають політичні рішення у формі законів, розпоряджень і доручень державних посадових осіб. Інституціональні норми та правила виникають унаслідок сукупної діяльності соціальних суб’єктів. Формування цих правил відбувається на трьох взаємозалежних рівнях відповідно до тих суб’єктів, які чинять основний вплив на їх створення: 1) на контитуційно-правовому макрорівні, оформлення якого переважає переважно в компетенції владної держави; 2) на мезорівні – у ході взаємодії організованих колективних суб’єктів, суспільних груп, територіальних або етнічних еліт, партій, лобістських об’єднань, які виробляють у межах норм вищого рівня конкретні правила та процедури досягнення компромісів, коаліцій, узгодження спільних дій тощо; 3) на мікрорівні – у ході повсякденних поведінкових практик індивідуальних суб’єктів політики, які формуються значною мірою спонтанно, під впливом різноманітних змінних чинників, а також завдяки неформальним конвенціям.

Роль останнього з перелічених рівнів інституційних норм і правил лишається поки що на периферії дослідницьких інтересів. У працях окремих авторів можна натрапити лише на висловювання про брак у пострадянських країнах культурних передумов для формування та розвитку демократичних традицій і громадянського суспільства. Зокрема, вони наголошують, що у населення пострадянських країн немає звички до компромісів, культури діалогу. Російський дослідник Вайнштейн вважає, що занадто швидкі й масштабні інституціональні зміни, які істотно випереджають формування відповідних норм і правил, необхідних для життєдіяльності нормального демократичного суспільства, спричинили виникнення “надмірної демократії”⁶. Але чи можна на цій підставі робити висновок, що розгортання демократичних інститутів, для яких іще не створені відповідні умови, у пострадянських країнах передчасне?

Справді, найприроднішим і відносно безболісним є шлях еволюційного розвитку певних інституціональних форм через закріплення, вдосконалення найбільш типізованих, поширених норм і правил нижчого рівня. З огляду на історію формування політичних інститутів західної демократії можна стверджувати, що таке становище й у Західній Європі було скоріше винятком, аніж поширеною практикою. Наприклад, у європейських країнах парламентські установи та виборчі правила створювалися новими політичними силами “під себе”, й лише згодом вони набували необхідних характеристик для представництва загальнонаціональних інтересів політичних партій. Водночас історичний досвід трансформацій у деяких поставторитарних країнах уже в ХХ ст. доводить, що демократичні інститути можуть бути започатковані й за умов, коли не було масової участі та підтримки людей, але існувати без такої підтримки вони неспроможні.

Отже, роль елітних верств суспільства у формуванні політичних інститутів завжди досить вагома. Більше того, майже всі країни так званої “третьої хвилі демократизації”, за С. Хантінгтоном, виробляють свій інституціональний каркас у прискореному темпі шляхом запозичення вже наявних моделей та цілеспрямованого інституціонального проектування. Крім того, особливістю цих трансформаційних процесів є те, що вони мають вимушений характер, започатковуються сукупністю ендогенних та екзогенних чинників із перевагою останніх. Саме тому зміни здійснюються через старі інститути, руками тих людей, які за своїми становищем і вихованням не відповідають змістові потрібних перетворень.

Які ж старі інституціональні норми та практики взаємодії в політичній сфері даються взнаки на сучасному етапі розвитку українського суспільства? Оскільки всі пострадянські країни мали спільне минуле, то може йтися саме про таку радянську інституціональну модель як вихідний пункт дальших трансформацій. Слід наголосити, що поняття “інституціональної моделі” не збігається з категорією “політична організація” або “інституціональна під-структура” політичної системи. У цьому понятті насамперед відображається зміст інституалізованих відносин у суспільстві, тобто характер усталених, основних зв'язків і правил життя. Це стосується як інститутів-організацій, так і різноманітних інституціональних агентів. Детальніший опис радянської інституціональної моделі – це окрема тема, але варто звернутися до деяких її рис. Зокрема, інтерес викликає твердження німецького прихильника нового інституціонального підходу К. Зегберса щодо існування за радянських часів своєрідного політичного ринку, якому він дає назву “адміністративний”⁷.

У досить нетрадиційному дослідженні К. Зегберс доводить, що уявлення про тотальні командні методи й централізацію в політичній та економічній галузях колишнього Радянського Союзу дещо перебільшені. Основним сенсом дій учасників адміністративного ринку було поліпшення та посилення або ж збереження власних позицій відносно інших. При цьому використовувалися різні засоби, зокрема “блат”, особистісні зв'язки та інші неформальні різновиди стосунків, які створилися як по горизонталі, так і по вертикалі. У цій моделі, – пише К. Зегберс, – “активність виявляли чотири основні угруповання впливових суб'єктів, – це регіони, сектори економіки, клани, громадські об'єднання. Ці групи діяли не автономно, в розумінні громадянського суспільства, а нерідко доволі відокремлено одна від одної й від держави. Комуністична партія тоді була не стільки однорідною дійовою особою, а скоріше місцем, де зазначені групи конкурували й вели переговори”⁸.

Слід додати, що ієрархічно-вертикальний характер організації влади та управління зазвичай переважав. Такі риси радянської інституціональної моделі, як призначення керівників (замість їх обрання), закритий, одноосібний або “одностайний механізм” прийняття рішень (замість їх обговорення та голосування за демократичними процедурами за принципом більшості). Правова невизначеність відносин між державою й суспільством також добре відомі. Слід погодитися й із тим, що окреслена інституціональна модель упродовж кількох десятиліть була досить працездатною і стабільною. “Торги” та обмін ресурсами, перш за все адміністративними та владно-розпорядчими, відбувалися підпільно. В умовах відчуженості значної частини населення від політики та влади більшість політичних рішень і кадрових змін видавалися маломотивованими, адже вони були результатом тих чи інших прихованих узгоджень.

Таким чином, перед нами постають закономірні запитання. В якому напрямі тепер здійснюється трансформація інституціональної моделі країни, якого характеру набувають ці зміни? Чи змінилися в Україні за роки її незалежного існування основні правила політичного життя? Які нові дійові особи з'явилися на політичній сцені? Котрі з них мають інноваційний потенціал для трансформації політичної системи, а які тяжіють до збереження старої, звичної моделі стосунків?

Можна стверджувати, що інституціональна модель політичної системи України успадкувала більшість ознак радянської. В українській політиці й тепер “домінують тіньові, кулуарні форми узгодження й ухвалення рішень елітними групами за умов панування на всіх рівнях владної ієрархії клієнтельних, неформальних, закритих для

суспільства стосунків. Зрештою, відбулося певне зрощення підприємництва і влади, а саме владарювання перетворилося на прибутковий і досить безпечний бізнес. Цілком непрозорими для суспільства та засобів масової інформації є стосунки між великим капіталом і державою, центральним і місцевими бюрократичними апаратами, іншими словами – ці стосунки перемістилися в зону “тіні”, де правила гри встановлюються не законами, а самими гравцями”⁹.

Саме тому відбувається не стільки зміна домінуючих норм і принципів політичної взаємодії акторів, скільки розширення кола гравців – економічних груп бізнесу, банків, аграрного та військового лобі, деяких громадянських структур – партій, страйккомів, профспілок – та інтенсифікація процесів неформальних обмінів між ними. До цього можна додати, що головною дійовою особою залишається держава й передусім – президентські структури, які замінили зламану КПРС як центр прийняття основоположних рішень та найвищого з арбітрів у конфліктах розподілу. Спроба збереження Президентом управлінської вертикалі у вигляді інституту призначених із центру голів обласних державних адміністрацій теж видається досить симптоматичною. Такі еволюційні за характером і вкрай повільні трансформації інституціональної сфери об’єктивно зумовлені й навіть частково виправдані основним завданням початкового стану державотворення – збереження цілісності української держави. Тож сьогодні мета стабілізації політичної системи виявилася домінуючою, якщо порівняти її з метою демократичного реформування.

Поряд із цим не можна не помітити деяких позитивних тенденцій в інституціональному розвитку України, а саме – наявності виборів, політичного плюралізму, свободи слова та діяльності засобів масової інформації. Сьогодні для вітчизняного громадянина це безперечні цінності, елементи його практик, які він вже не хотів би втратити. Попри всі розколи та конфлікти в лавах владної еліти стає помітним її намагання досягати компромісів і домовленостей. Усе це дає підставу сподіватися, що трансформація наявної інституціональної моделі здійснюватиметься в нашій державі в демократичному напрямі. Нині Україна тільки розпочинає розбудову своєї нової політичної системи – системи демократичної діяльності й відносин, правових гарантій і політичної відповідальності всіх суб’єктів демократичного процесу. Тому в реальному житті відбувається постійне суперництво двох основних тенденцій, – з одного боку, чинника випадковості й тенденції дезорганізації, руйнування старої політичної системи, а з іншого – впорядкування та стабілізації розвитку демократичних інститутів.

¹ Полохало В. Політологія посткомуністичних суспільств в Україні і Росії: (До методології політичного аналізу) // Політична думка. – 1998. – № 2. – С. 17.

² Войтович С. Проблема соціальних інститутів у соціології // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 1999. – № 2. – С. 152.

³ Зегберс К. Трансформації в Росії та Східній Європі: неінституціональна інтерпретація // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 1998. – № 4–5. – С. 8.

⁴ Рудич Ф. Політична система сучасної України: особливості становлення, тенденції розвитку. – К., 1998. – С. 8.

⁵ Україна і Росія напередодні виборів: Матеріали українсько-російського експертного семінару // Політична думка. – 1999. – № 3. – С. 5.

⁶ Вайнштейн Г. Между полной несвободой и полным хаосом (О природе политической системы современной России) // Pro et Contra. – Т. 3. – 1998. №3. – С. 50.

⁷ Зегберс К. Цит. праця. – С. 4–5.

⁸ Там само. – С. 8.

⁹ Україна і Росія напередодні виборів // Політична думка. – 1998. – № 3. – С. 5.

Отримано 15. 12. 2003.

Резюме

В статті аналізуються особливості трансформації сучасної політичної системи України. Обґрунтовується думка, що її інституціональна модель по суті унаследувала більшість осо-

бенностей советской институциональной политической модели, для которой были характерны теневые, кулуарные формы согласования и принятия политических решений, сращивание политической и хозяйственной власти, полное подчинение средств массовой информации центрам политической власти.

Отмечаются положительные тенденции в институциональном развитии Украины (политический плюрализм, свобода слова, попытки различных групп властной элиты достигать компромиссов). Таким образом, в развитии политической системы Украины очевидна борьба двух тенденций – разрушение старой аполитической системы и становление новой путем создания новых демократических институтов и ценностей.

Л.М. ДУНАЄВА

Лариса Миколаївна Дунаєва, кандидат політичних наук, Одеський державний університет ім. І.І. Мечникова

ПРОБЛЕМИ ВЛАДИ ТА САМОВРЯДУВАННЯ В ТЕОРІЇ АНАРХІЗМУ

Люди в усі часи прагнули знайти універсальну формулу справедливого суспільного ладу, який би сприяв розквітові особистості, максимально задовольняв широке коло їхніх потреб. Організація влади, способи регулювання взаємовідносин влади та суспільства, проблеми конституційного та економічного розвитку є предметом багатотомових дискусій про ефективні методи управління державою та суспільством.

Наукові школи, які брали участь у цих дискусіях, концентрували свою увагу переважно на таких проблемах, як оптимальна форма державного ладу, демократія, рівність між людьми, роль у суспільстві провідника держави та його оточення (апарату), завдання й місце держави як необхідного (чи факультативного) суспільно-політичного інституту, узагальнення та оцінка методів державного регулювання соціально-економічних і політичних процесів, управління власністю на різних територіальних рівнях, оптимальна модель організації місцевого самоврядування.

Саме концепції й теорії, які зверталися до аналізу місцевого самоврядування, були ключовими для розуміння ролі держави та здійснюваної нею влади, сприяли становленню знань про права людини і громадянина та самоврядування, розвиткові безпосередньої демократії. Адже саме з виборчими реформами пов'язана трансформація влади в XVIII – XIX ст. у країнах Західної Європи. Так, І. Редліх пов'язував успіхи місцевого самоврядування з реформами XIX ст. й наголошував на їхній безпосередній залежності від процесу демократизації, поширення ідей лібералізму, демократії та соціалізму¹.

Слід зазначити, що для пізнання суспільства особливо важливими є ідеї влади та місцевого самоврядування. Вони дають первинні відомості про нього, відображають те істотне, що було властиве цим інститутам у різні історичні періоди. Інакше кажучи, в цих ідеях відображаються загальні та особливі елементи будь-якої системи влади та місцевого самоврядування в їхній динаміці².

Саме в ході державно-правової та муніципально-правової практики реалізується ідея місцевого самоврядування. Є організаційно-правові, територіальні, фінансові та інші його моделі, конкретні способи їх матеріалізації. Причому практика, котра завжди пов'язана з певними способами відображення світу, не тільки породжує нові та виявляє перевірені життям форми місцевого самоврядування, вже адаптовані до певної моделі, а й виявляє інститути, які не вписуються в цю модель, ідуть із нею врозріз³. Тому не можна не погодитися з тим, що вихідним теоретико-методологічним підходом для розуміння феномена влади та самоврядування є рух від ідеї самоврядування та прав людини до її практичної реалізації⁴.

Ці ідеї пов'язані з широкою духовною спадщиною (загальною самоврядною ідеєю, вченнями про природні права людини та про громадянське суспільство, поглядами бур-

жуазних просвітників, соціалістів-утопістів, представників інших напрямів наукової думки), котрі увібрали найцінніше з суспільних здобутків людства. Тому аналіз теорій та концепцій місцевого самоврядування, їхнього органічного взаємозв'язку з правами та свободами людини, а також практики реалізації місцевого самоврядування є важливим напрямом сучасної юридичної науки України. Так, у вітчизняній доктрині системний аналіз конституційних витоків та ідей місцевого самоврядування досліджували В.М. Кампо⁵, О.В. Батанов⁶, П.А. Трачук⁷ та інші дослідники.

Оцінюючи позитивно їхні праці, зазначимо, що проблематику влади та самоврядування концепцій локальної демократії вони переважно аналізували або лінійно в юридико-гносеологічному плані, або в площині аксіологічних та онтологічних учень про місцеве самоврядування та права людини, що не давало їм змоги глибоко вивчати окремі напрями та школи.

Власне кажучи, феномен влади, муніципальної демократії та форми участі окремих індивідів та їхніх асоціацій уже давно привертають увагу до себе як у Західній Європі, так і на теренах сучасної України. Наукова думка виявила й накопичила величезний емпіричний матеріал історії, теорії та практики місцевого самоврядування. Матеріали систематизували й класифікували, аналізували специфічні риси, яких самоврядування набувало на різних історичних етапах та в різних країнах. Це дало змогу вивчати його політичну та правову природу, його роль у додержавний період та в період державності, його взаємозв'язку із суспільством і державними інститутами тощо.

Проблема політичної ролі самоврядування, можливості використання його інститутів як альтернативних органів традиційній публічній владі особливо цікавила представників анархістських учень. Теоретики кінця XIX – початку XX ст. були схильні вбачати в самоврядуванні передусім антидержавну спрямованість.

Як відомо, анархізм як ідейно-теоретична та суспільно-політична течія, основою якої є заперечення інституціонального, передусім державного управління суспільством, виник набагато раніше. Так, ще в VI–V ст. до н.е. давньогрецький філософ Зенон заперечував будь-яку форму державного ладу, пропагуючи вільну солідарність громадян. Відштовхуючися від універсального характеру природного закону, Зенон і його послідовники, зокрема Хрисипп, у своїх творах про державу обґрунтовували космополітичні уявлення про те, що всі люди (і за своєю природою, й за законом всесвіту в цілому) є громадянами єдиної світової держави (космополіта), а людина – це громадянин всесвіту.

Окремі ідеї, котрі можна поцінувати як анархічні, містяться у філософії Лао Цзи, Платона, стоїків, в утопіях Ф. Рабле, у працях Ж.Ж. Руссо, Д. Дідро.

Основоположником анархізму окремі вчені вважають У. Годвіна, який, проте, не пропонував негайну ліквідацію держави, що є наріжним постулатом анархізму, а вів мову про мінімізацію її функцій і можливу її ліквідацію (в майбутньому). Засадничі положення анархізму сформулював у 40-х роках XIX ст. П. Ж. Прудон, який і ввів термін “анархія”, та М. Штірнер. Політичну доктрину анархізму розробили М.О. Бакунін і П.О. Кропоткін. До відомих теоретиків цієї суспільно-політичної течії належать також Дж. Белделлі, Е. Реклю, Б. Такер, Д. Уоррен, К. Хесс та інші.

Спільною рисою для ідеологів анархізму є критика капіталізму й переконання в необхідності його заміни іншим ладом через ліквідацію держави. Державу вони вважали другою після церкви основною помилкою людей. Будь-яку концентрацію, централізацію влади анархісти проголошували несумісною зі свободою. Вони висловлювали застереження й щодо переродження соціалістичної держави, в якій народні обранці та чиновники можуть зловживати службовим становищем, посилаючись на “державний інтерес”⁸.

Заперечення держави теоретиками анархізму тягло за собою невизнання нав'язаних іззовні, хай навіть окремих, рамкових принципів діяльності вільних асоціацій та об'єднань індивідів, у тому числі й органів місцевого самоврядування. М. О. Бакунін, наприклад, стверджував, що “експлуатація та управління, з яких перша дає засоби управляти й становить необхідну базу, так само як і мета всякого управління, яке своєю чергою гарантує й узаконює можливість експлуатації, є двома нероздільними складови-

ми того, що називають політикою. З початку історії, власне, вони склали реальне життя Держав”⁹.

На думку М.О. Бакуніна, тільки після знищення держави індивід стає вільним і дістає можливість для добровільного об’єднання в асоціації з іншими індивідами. Народ може бути тільки тоді щасливим, вільним, коли, організовуючись знизу, створюючи самостійні й цілком вільні об’єднання, що перебувають поза всілякою опікою, але не поза впливами різних вільних осіб і партій, він сам створить своє життя”¹⁰. Можна погодитися з твердженням, що “бунт проти авторитету, політичної влади зумовлюється багато в чому тим, що анархісти усвідомлюють і відчувають діяльність держави, державну регламентацію людського співіснування як ліквідацію найвищої соціальної цінності, якою має володіти індивід – свободи”¹¹. Таким чином, з погляду анархізму, самоврядування слід розглядати як реалізацію індивідами, об’єднаними у місцеві та інші співтовариства, їхнього права на вільне самовизначення та самоорганізацію всіх процесів життєдіяльності певного суспільства¹².

Інший представник ідеології анархізму Л. Гумплович писав, що протилежним “державній діяльності” у вузькому її сенсі є поняття “самоврядування”. Якщо це треба розуміти як чинний політичний устрій, то його можна розглядати, безумовно, лише як доповнення до необхідної діяльності держави й уявляти тільки в певних межах. За Л. Гумпловичем, самоврядування “реалізує самоврядний організм, під яким слід розуміти наявні в державі форми спілкування та союзи; наділені правом самоврядування вони відають більшою чи меншою кількістю своїх громадських справ з допомогою ними ж обраних представників та посадових осіб. Найменшими самоврядними організаціями є громади”¹³.

Відомо, що для анархізму характерні ідеї децентралізму, федералізму, автономії, а також самоврядування, самоорганізації й саморегуляції особи, соціальних груп, регіонів тощо. У проектах анархісти планували утворити місцеві представницькі органи громадського самоврядування – міські союзи та ради, міські думи та районні управи; місцеві органи громадського управління (виконавчі органи) – місцеві Палади Злагоди, виконкоми союзів і рад, анкетно-статистичні бюро; інші інституції – виборний суд, міліцію (міську армію), добровільну армію самооборони, різні “громадські служби” тощо. Крім того, відповідно до теорії анархізму, пропагувалися різні форми безпосередньої демократії та громадської самодіяльності – збори, асоціації, товариства, союзи, клуби тощо, які мали компенсувати в організаційному плані наявність державних органів.

Так, П.Ж. Прудон, фактично, отожднюючи самоврядування й анархію, розумів федерацію як договір, контракт, угоду, союз, завдяки якому група глав сімей, об’єднання кількох громад або держав зобов’язуються одне перед одним утілити спільний курс. На місці сучасної централізованої держави, стверджував він, слід створити союз за двома напрямками: територіальним, що об’єднує комуни й провінції, та адміністративним – за окремими галузями суспільного життя. Л.С. Мамут зауважує, що для визначення самоврядування П.Ж. Прудон обрав англійський термін *Self-government*, який, на його думку, точніше передає соціально-організаційний сенс анархії¹⁴.

Федеративним ідеалом М.О. Бакуніна був універсальний проект об’єднання індивідів, асоціацій їх та регіонів і націй в ієрархічну федеративну організацію зі складною системою громадської влади, утвореної знизу догори, від автономної комуни (громади) до центру.

У контексті проблем, що аналізуються, інтерес викликають погляди відомого російського ідеолога анархізму П.О. Кропоткіна. Як представник політичної теорії анархізму, він розвивав ідею про необхідність будівництва вільного федеративного самоорганізованого комуністичного громадського устрою. Відносини між людьми в такому суспільстві мали ґрунтуватися на взаємодопомозі та гуманізмі.

Поглядам П.О. Кропоткіна були притаманні характерні для анархізму аполітичність, негативне ставлення до будь-якої державності, законодавства, орієнтація на швидку заміну держави різними громадськими організаціями та союзами¹⁵.

Заперечуючи державність як “застарілу форму суспільного життя”, він гадав, що

заміні сучасної держави майбутнім ладом громадського самоврядування сприяють різноманітні форми місцевої автономії, регіонального самоврядування. Держава, писав П.О. Кропоткін, монополізувала ті функції, які ліпше виконували додержавні органи управління. Держава передбачає, на його думку, “зосередження управління місцевим життям в одному центрі, тобто територіальну концентрацію, а також зосередження багатьох важелів громадського життя в руках небагатьох”¹⁶.

Протиставляючи федералізм і централізм, він вважав, що федерація утворює реальну єдність країни, а централізм призводить до розпаду держави. При цьому соціальна та політична єдність, нібито зворотно пропорційні централізації влади. Федералізм він розумів як засіб територіальної та функціональної децентралізації влади, а ідею децентралізації визнає прогресивнішою ідеєю суспільного устрою. У своєму вченні про федералізм він фактично запропонував альтернативний шлях утворення вільного суспільства, заснованого на тезі, що вільний розвиток кожного є умовою вільного розвитку всіх через побудову його не згори донизу, а, навпаки, знизу догори. За його уявленнями, кожний індивідуальний “мир” сільської громади певним чином і в певний час пов’язується з “мирами” більшого масштабу, що й забезпечує громадську злагоду. Підвалини демократичного суспільства переважно формують саме селянські “мири”, а також об’єднаннями сусідів та за професіями, ніж державними інститутами¹⁷.

Як зазначають дослідники, П.О. Кропоткін пропонував радикальний варіант вирішення проблеми: сфера необхідної діяльності держави у його теорії фактично зводилася нанівець. С.Ф. Ударцев зауважив, що П.О. Кропоткін не враховував багатьох обставин, які змушували виходити з реальних форм організації суспільства й викликали потребу поєднання держави з громадським самоврядуванням¹⁸.

Окремою течією в анархізмі, яка активно пропагувала анархістські ідеї у професійних спілках, є анархо-синдикалізм. В основі цього напрямку – концепція ліквідації держави й передавання управління суспільством профспілкам. Найбільше поширився анархо-синдикалізм наприкінці XIX – початку XX ст. у Франції, Італії, Іспанії, Швейцарії. На початку XX ст. він став впливовим у Загальній конфедерації праці (Франція), організації “Індустріальні робітники світу” (США), Національній конфедерації праці Іспанії тощо. Синдикалістські рухи співпрацювали з Червоним інтернаціоналом профспілок.

Ідеал суспільного устрою в теоретиків анархо-синдикалізму (Ж. Сорель та ін.) – це федералізм, цілковита автономія, незалежність місцевих органів самоврядування від центру, самоорганізація суспільства, добровільне об’єднання виробничих асоціацій, які мають організувати виробництво та розподіл. Ланками майбутнього суспільства проголошувалися революційні робочі синдикати (спілки виробничого та громадського самоврядування)¹⁹.

Визнаючи важливість внеску анархістів у політико-правові вчення й теорію самоврядування, слід усе ж таки зазначити, що відомі в історії спроби реалізувати такі ідеї на практиці (досвід “Комісії” у Гуляйпільській республіці Н. Махна, “Консехерія із розслідування” у контрольованих анархістами регіонах Арагону та Наварри в Іспанії у період громадянської війни) свідчать про нестійкість таких утворень, причина якої криється в тому, що бракує оформленої публічної влади. Неспроможність анархістських теоретичних конструкцій полягає саме у “визомі миттєвої ліквідації держави без заміни її іншою соціальною організацією влади”²⁰.

Однак ідеї анархізму та анархо-синдикалізму й дотепер залишаються досить популярними. Вони потребують вивчення й нового осмислення в розрізі концепції місцевого самоврядування. П.Ж. Прудон визнавав, що федеральний принцип забезпечує альтернативний спосіб досягнення вільного розвитку кожного, можливий тільки через вільний розвиток усіх. На жаль, М.О. Бакуніна, П.О. Кропоткіна, П.Ж. Прудона та інших, як в Україні, так і на Заході, досі вважають “лише” анархістами, не розуміючи зв’язку сформульованих ними концепцій із поглядами А. Токвіля, Й. Альтузіуса та демократичними принципами федералізму²¹.

Так, у площині цих ідей обстоює свої погляди професор Індіанського університету (США) В. Остром, який виходить із того, що побудова демократичного суспільства має

спиратися на концепцію громади (“миру”), яка існує мирно та в добробуті, заснована на творчому характері людського інтелекту. Реальна альтернатива державної автократії, на думку цього автора, це утворення таких систем правління, які базуються на принципах самоврядування та забезпечення прав людини²². Майбутнє демократії, таким чином, залежить від того, наскільки кожен із нас зможе навчитися користуватися наукою та мистецтвом асоціацій, опертих на взаємодопомогу та договірні механізми взаємовідносин.

На прикладі анархістських та анархо-синдикалістських теорій ми переконуємося, що упродовж тривалого історичного періоду практика та наука змінювали акценти й орієнтації в розумінні проблем влади і місцевого самоврядування. Однак, попри всі політичні, соціальні та економічні перетворення, домінуючою цінністю є розуміння того, що люди, які живуть в одному місці й потребують певних послуг, заслуговують демократичних інституцій, через які вони мали б можливість захищати свої інтереси.

Тому, на наше глибоке переконання, незважаючи на значною мірою утопічний і радикальний характер анархістського розуміння організації влади в суспільстві, ідеї М.О. Бакуніна, П.О. Кропоткіна, П.Ж. Прудона не втратили своєї актуальності. У зв’язку з цим видається, що вихідною теоретико-методологічною основою формування публічної, в тому числі самоврядної, влади в Україні є природно-правова доктрина влади та самоврядування місцевих громад. Ці ідеї мають непересічне значення. Вони “олюднюють”, “гуманізують” публічну владу, орієнтують на згуртування її громадян, реалізація її істотно розширює сферу свободи індивіда, стимулюють його соціальну активність, формуючи важливий “сегмент” його соціальної взаємодії з державою, в результаті чого стає можливою реалізація індивідуальних і колективних прав особи.

Побудовані на ідеях природного права, державна влада та самоврядування “переводять” діяльність громадянського суспільства з абстрактно-категоріальної в екзистенційну площину, яка торкається глибинних аспектів повсякденного життя людей. Влада, оперта на такі підвалини, за таких умов враховує не тільки специфічний спосіб мислення та форму реалізації волі конкретної людини, суспільних груп, а й життя своїх нащадків. На локальному рівні з допомогою такої влади функціонуватиме цілісна система соціальних зв’язків, що фактично формують реальне громадянське суспільство.

¹ Редліх І. Английское местное управление: Изложение внутреннего управления Англии в его историческом развитии и современном состоянии: В 2-х т. – СПб., 1907. – Т.1. – С. 1–2.

² Диденко А.А. Организационно-правовые формы местного самоуправления в России (1785–1917 гг.): Автореф. дис...к.ю.н. / 12.00.01. – Белгород, 2002. – С. 10.

³ Выдрин И.В., Кокотов А.Н. Муниципальное право России. – М., 1999. – С. 62–63.

⁴ Трачук П.А. Участе громадян України у місцевому самоврядуванні. – Ужгород, 2003. – С. 8–9.

⁵ Камто В. Конституційні ідеї місцевого самоврядування в політичній філософії Західної Європи ХУІІІ–ХІХ ст. // Українське право. – 2000. – № 1. – С. 95–104.

⁶ Батанов О.В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні. – К., 2001. – С. 9–38.

⁷ Трачук П.А. Цит. праця. – С. 7–28.

⁸ Жолковський К.Е. Анархізм // Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – Т.1. – С. 105–107.

⁹ Бакунин М.А. Бог и государство // Графский В.Г. Бакунин. – М., 1985. – С. 131.

¹⁰ Бакунин М.А. Государственность и анархия // Графский В.Г. Бакунин. – М., 1985. – С. 133.

¹¹ Мамут Л.С. Этатизм и анархизм как типы политического сознания (домарксистский период). – М., 1989. – С. 210.

¹² Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В.С. Нерсисянца. – М., 2000. – С. 220.

¹³ Гумплович Л. Общее учение о государстве. – 2-е изд. – СПб., 1910. – С. 274, 275, 286–287.

¹⁴ Мамут Л.С. Цит. праця. – С. 211.

¹⁵ Лимонов А.М. Местное самоуправление в Российской Федерации. – М., 2002. – С. 15.

¹⁶ Кропоткин П.А. Современная наука и анархия. – Пг.; М., 1920. – С. 149.

¹⁷ Федерализм: Энциклоп. словарь. – М., 1997. – С. 22–23; 25–26; 117–119; 194.

¹⁸ Ударцев С.Ф. Кропоткин (из истории политический и правовой мысли). – М., 1989. – С. 78.

¹⁹ Яславский А.Э. Анархо-синдикализм // Федерализм: Энциклоп. – М., 2000. – С. 48–49.

²⁰ Щиглик А.И. Самоуправление в условиях развитого социализма. – М., 1985. – С. 15.

²¹ *Остром В.* Демократия и самоуправление // Государство и право. – 1994. – №4. – С. 127.

²² *Там само.* – С. 128–129.

Отримано 29.10.2003

Резюме

В статье анализируются проблемы государственной власти и самоуправления социальных общностей в теориях анархизма XIX – XX веков. Обосновывается мысль, что, несмотря на утопический характер анархистского понимания принципов организации власти в обществе, идеи М.А. Бакунина, П.А. Кропоткина, П.Ж. Прудона о способах организации местного самоуправления не потеряли своей актуальности, их необходимо изучать и по-новому осмыслить с точки зрения современных задач реформирования государственной власти и местного самоуправления в Украине.

С.В. БОБРОВНИК

Світлана Василівна Бобровник, кандидат юридичних наук, проректор з наукової роботи Київського університету права

НАУКОВА ПОДІЯ В УНІВЕРСИТЕТІ (міжнародна міжвузівська наукова конференція)

Ось уже вп'яте відбулася наукова конференція “Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку” (25 01. – 3 02. 2004 р., м. Косів Івано-Франківської області). Щоправда, цього року вона мала дві істотні особливості. По-перше, була присвячена 55-річчю від дня утворення засновника Київського університету права – Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, по-друге, мала статус міжнародної міжвузівської, зібравши викладачів, аспірантів, здобувачів та студентів різних вузів України та Республіки Беларусь. Окрім науковців Київського університету права, учасниками стали співробітники інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київського національного економічного університету, Юридичного інституту Прикарпатського університету імені Василя Стефаника, Інституту держави і права НАН Беларусі та Беларуського державного університету.

Співробітники санаторію “Карпатські зорі” створили всі необхідні побутові умови для плідних пошуків, обміну науковими ідеями, спілкування та відпочинку учасників конференції. Обмін думками сприяв не лише науковим дискусіям та можливості отримати нові знання, а й організації діяльності вузів і наукових установ – учасників наукової конференції. Робота конференції стала своєрідною презентацією установ через ідеї, концепції, котрі вони обрали предметом свого наукового аналізу й оприлюднили на конференції.

Робота конференції проходила у формі пленарного засідання та наукових секцій.

Відкрила пленарне засідання доцент Юридичного інституту при Прикарпатському університеті імені Василя Стефаника, кандидат педагогічних наук Л.І. Зеліско, яка виступила з доповіддю на тему: “Національна культура юриста”.

Жвавий інтерес та запитання учасників викликали доповіді проректора КУП з навчальної роботи, кандидата юридичних наук С.В. Бобровник про проблеми розвитку законодавства сучасної держави, доктора юридичних наук, завідувача кафедри КУП О.Ф. Андрійко про проблеми реформування сучасного адміністративного права, кандидатів юридичних наук, старших наукових співробітників Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України Т.А. Костецької про проблеми реалізації права на інформацію та Т.І. Тарахонич про проблеми сучасного правового регулювання.

У межах пленарного засідання апробували свої наукові доробки викладач кафедри криміналістики юридичного факультету Беларуського державного університету В.В. Кохнюк (“Рефлексія та рефлексивне управління”), аспіранти цього ж вузу Д.Д. Ландо (“Особливості стягнення відсотків за користування чужими грошовими коштами за окремими видами зобов'язань”) та С.Г. Молчанов (“Застосування технічних засобів фіксації криміналістично значимої інформації на стадії попереднього розслідування”), здобувач Інституту держави і права НАН Беларусі О.О. Попова (“Переддоговірний етап укладення договорів, що здійснюється в обов'язковому порядку”), викладач КУП М.О. Мельничук (“Зміст випробування при прийнятті на роботу”) та аспірант КУП Т.О. Дідич (“Правовий статус проектів нормативно-правових актів”).

Плідною була робота чотирьох секційних груп. Основними секціями конференції стали секція теорії держави і права (керівники Л.І. Зеліско, Т.І. Тарахонич, С.В. Бобровник), конституційного, фінансового та трудового права (наукові керівники Т.І. Костецька, Н.О. Мельничук); цивільного, підприємницького, адміністративного права (наукові керівники О.Ф. Андрійко, Д.Д. Ландо, О.О. Попова) та кримінального права та криміналістики (наукові керівники О.С. Корсак, В.В. Кохнюк, С.Г. Молчанов).

Найбільш представницькою була секція теорії держави і права. Цікавими та виваженими були наукові повідомлення представників Беларуського державного університету – студента 5 курсу юридичного факультету Д.В. Сорокина, який окреслив основні проблеми розвитку законодавства республіки Беларусь, та студенти 2 курсу В.О. Литвиненко щодо причин злочинності. Цікавим в науковому плані проблемам єдності ідей громадянського суспільства та правової держави було присвячене повідомлен-



ня студента Київського національного економічного університету В.В. Дерев'янкина. Предметом наукових досліджень студентів Юридичного інституту при Прикарпатському університеті імені Василя Стефаника стали проблеми взаємозв'язку та впливу рок музики на правосвідомість студентів (студент III курсу В.В. Ластовецький) та питання побудови меж культурного поля для "важкого" підлітка (студентка II курсу Л.М. Федорак).

Помітний інтерес викликали наукові повідомлення студентів КУП щодо проблем співвідношення категорій право та закон (студент V курсу О.В. Червінський), взаємодії та взаємозалежності держави та права в аспекті виявлення їх сутності (студент V курсу В.О. Копоть), нетрадиційних функцій держави в перехідний період (студент II курсу А.І. Сидоров).

Предметом наукової дискусії на секції з конституційного, фінансового та трудового права стали проблеми реалізації конституційного права на свободу думки (студент КУП О.С. Простибоженко), регулювання строків позовної давності в ході вирішення індивідуальних трудових спорів (студентка КМЕУ В.С. Єршова), строків трудового договору (студентка КУП А.В. Кападин), звільнення працівника з ініціативи власника (студентка КУП О.О. Хавіна).

Учасниками роботи секції з цивільного, підприємницького та адміністративного права стали: А.В. Зеліско, студентка Юридичного інституту Прикарпатського університету імені Василя Стефаника (Цивільно-правова охорона корпоративних прав) та студенти КУП Т.В. Зав'язун ("Притримання як вид забезпечення виконання зобов'язань"), А. Г. Карась ("Проблеми правового регулювання виробничої кооперації в Україні"), Г.А. Круглюков ("Проблемні питання ренти"), О.В. Селіверстова ("Договір дарування в контексті ЦК України"), В.І. Солімчук (Моральна шкода і можливі критерії визначення розміру компенсації"), К.О. Хвостенко ("Державна реєстрація фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності") та О.Б. Шолудько ("Еволюційний розвиток правового регулювання і захисту електронних ЗМІ").

Секція кримінального права і процесу та криміналістики забезпечила плідне обговорення питань підстав обшуку й огляду підприємств (студент КУП М.А. Котушенко), фізичних і криміналістичних властивостей слідів запаху людини (студентка Прикарпатського університету імені Василя Стефаника Ю.С. Гресик).

Оцінюючи роботу конференції як плідну, треба наголосити на її необхідності як засобу наукового спілкування творчої молоді, висловити щире подяку учасникам, науковим керівникам та ректорату Київського університету права як організатору проведення студентського наукового форуму. Особливу подяку хотілося б висловити співробітникам пансіонату "Карпатські зорі" та його директору А.А. Никольоку за організацію пізнавальних екскурсій, дозвілля та чудових умов проживання, що забезпечили не лише прекрасні умови для роботи форуму, а й творчий настрій учасників, кожен з яких залишив частину свого серця в передгір'ях Карпат.



На фото: Ректор Київського університету права Ю.С. Шемшученко вітає Лесю Матвееву з перемогою і передає їй подарунок від імені університету – багатотомну “Юридичну енциклопедію” – нове видання Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ІЗ СТУДЕНТСЬКОГО ЖИТТЯ

Навчання в Київському університеті права – це не тільки лекції, семінари, наукові конференції, це ще й можливості для реалізації своїх здібностей, умови для розвитку особистості, котра прагне відкрити для себе світ культури в сучасних її формах.

Як і інші провідні вищі навчальні заклади України, програмні принципи яких ґрунтуються на підвалинах гуманізації освіти, ректорат університету та його професорсько-викладацький склад поклали собі за мету не тільки створити для студентів якнайліпші умови для здобуття ґрунтовної загальної та спеціальної освіти, всебічного, гармонійного розвитку особистості студентів, а й усіляко сприяти розвиткові здібностей, природних обдарувань своїх вихованців, їхнім пошукам своєї дороги в житті.

Ми завжди радіємо їхнім успіхам на цій дорозі.

Щиро вітаємо Олесю Левчук, студентку п'ятого курсу Київського університету права (Рівненська філія) з перемогою – першим місцем у змаганнях на кубок України з шокотан карате-до (версія ЖКА) й зичимо їй нових успіхів і перемог.

Вітаємо з видатним досягненням Лесю Матвееву, студентку п'ятого курсу Київського університету права, котра за підсумками 14-го Всеукраїнського конкурсу краси, визнана найчарівнішою дівчиною й отримала корону “Міс Україна”. Саме вона візьме участь у конкурсі краси “Міс світу”, що відбудеться в Китаї, і зрозуміло, що саме на її боці наші симпатії, саме їй ми зичимо перемоги.

*Колектив Київського університету права
Редакція Часопису Київського університету права*

С.С. НАГОРНИЙ

*Сергій Сергійович Нагорний, аспірант
відділу правових проблем політології Інсти-
туту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО Й ДЕРЖАВА В УКРАЇНІ (методологічний семінар)

У великому конференц-залі НАН України 26 січня 2004 р. відбувся черговий методологічний семінар “Громадянське суспільство й держава в Україні: проблеми взаємодії”, організований Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ за підтримки юридичної фірми “Салком”. У роботі семінару взяли участь керівні працівники Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Міністерства освіти й науки України, Вищого господарського суду України, Центральної виборчої комісії України та інших державних органів, а також науковці, викладачі вищих навчальних закладів.

Відкриваючи семінар, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького, академік НАН України Ю.С. Шемшученко зазначив, що держава в Україні поки що має великі засоби впливу на суспільство. Це дає змогу стверджувати, що громадянське суспільство в Україні перебуває у зародковому стані, а тому актуальною є проблема формування державної політики, спрямованої на підтримку його становлення. У зв'язку з цим Ю.С. Шемшученко висловив сумніви в доцільності запровадження пропорційної системи виборів, що може суттєво звузити політичні права громадян.

Секретар Відділення історії, філософії та права НАНУ, академік НАН України О.С. Онищенко наголосив на актуальності дослідження проблем взаємовідносин громадянського суспільства й держави в контексті демократичної трансформації України. На його думку, перешкодою на цьому шляху є вузьке розуміння громадянського суспільства, котре протиставляє його державі. Між тим, лише тоді, коли обидва суб'єкти стануть сильними й утвердяться демократичні взаємовідносини між ними, можна буде говорити про досягнення консенсусної моделі їхніх стосунків, якої й треба прагнути. О.С. Онищенко також наголосив на необхідності комплексного підходу до розвитку, підтримки й захисту середнього класу як основи громадянського суспільства України.

У своїй доповіді завідувач відділу правових проблем політології Інституту держави і права НАН України, доктор політичних наук І.О. Кресіна характеризувала основні моделі взаємин громадянського суспільства й держави. Йшлося про те, що є ліберальна модель, згідно з якою громадянське суспільство – це система самоорганізації населення за межами поля державного впливу, інша модель – консервативна, вона побудована на ідеї про те, що держава – це витвір громадянського суспільства. Для його ефективного розвитку потрібна сильна держава. Можна цілком погодитися з польським політологом Еккертгом, зауважила доповідачка, що сили держави й громадянського суспільства мають зростати одночасно. Вона інтерпретувала термін “сильна держава” як таку, що спроможна задовольняти інтереси й потреби громадян, розглянула специфіку розвитку нової моделі стосунків громадянського суспільства й держави в контексті трансформаційних процесів в Україні та інших посттоталітарних країнах.

За твердженням доповідачки, середній клас – поняття не стільки не економічне, скільки соціально-політичне. Саме за рівнем культури можна кваліфікувати громадянське суспільство як “західне”, конкурентне щодо “держави”, або “східне”, лояльне до неї. Основними в українській політичній та правовій думці 90-х років ХХ ст. були проблеми вибору вектора розвитку країни між Сходом і Заходом.

Заступник директора, завідувач відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М. Корецького, член-кореспондент НАН України В.Ф. Погорілко зазначив,

що в Україні громадянське суспільство й політична нація в основному склалися. Він схарактеризував роль держави в сучасних трансформаційних процесах, демократичних перетвореннях в Україні, взаємовідносини між державною владою та її інститутами, громадянами і структурами громадянського суспільства, оцінив парламентські та президентські вибори в Україні як демократичні. На думку В.Ф. Погорілка, Україна має одну з найкращих у світі Конституцію й закликав українських учених не абсолютизувати наявні труднощі, а виявляти позитивні риси суспільного розвитку.

Завідувач кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича, професор А. Козловський наголосив на тому, що в Конституції України проголошено демократичною, соціальною, правовою державою, немає навіть згадки про громадянське суспільство. На думку доповідача, треба систематизувати наявні концепції реформування системи вітчизняного законодавства і вдосконалення окремих нормативно-правових актів, що регулюють діяльність громадських організацій та об'єднань в Україні.

Член Центральної виборчої комісії, кандидат юридичних наук М. Ставнійчук назвала пріоритетними проблеми вдосконалення законодавства, гармонізації відносин держави і громадянського суспільства, що передбачає переосмислення ролі та функцій держави як системи, котра визначає вектор розвитку громадянського суспільства. Водночас удосконалення потребує й законодавство про вибори та інші правові акти з метою гарантування прав громадян.

Завідувач відділу кримінального права Інституту держави і права НАН України О.М. Костенко наголосив на зв'язку кримінології з рівнем розвитку громадянського суспільства, на необхідності підтримки середнього класу для розвитку громадянського суспільства в Україні, вдосконалення національного цивільного і кримінального законодавства, адаптування його як до сучасних реалій, так і до законодавства Європейського Союзу.

Завідувач відділу соціальної філософії Інституту філософії НАН України доктор філософських наук А. Єрмоленко зупинився на проблемах взаємозв'язку моралі і права. Доповідач акцентував увагу на особливостях західних концепцій громадянського суспільства й держави.

В межах методологічного семінару відбулася презентація міжнародного часопису "Проблеми філософії права". Засновники часопису — Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Інститут філософії НАН України та юридичний факультет Чернівецького університету імені Юрія Федьковича. Це — перше в Україні наукове видання в галузі філософії права. Його засновники поставили собі за мету сприяти її розвитку, висвітлювати актуальні наукові, академічні та прикладні проблеми, що стосуються розвитку філософії права.

Учасники семінару обговорили й ухвалили рекомендації, які мають стати методологічним орієнтиром у галузі теоретичних досліджень проблем взаємодії громадянського суспільства й держави.

РЕКОМЕНДАЦІЇ **методологічного семінару** **"Громадянське суспільство й держава в Україні: проблеми взаємодії"**

Оцінюючи перспективи утвердження громадянського суспільства в Україні, учасники семінару виходять із того, що необхідно спрямувати зусилля на зміцнення соціального капіталу, розвиток таких властивостей активного громадянства, як толерантність, повага до закону, раціональне мислення, виховання правової свідомості й культури, небайдужості до власної долі та суспільних справ.

Основні завдання громадянського суспільства як третього компонента соціальної системи (крім економіки та держави) є забезпечення реалізації соціальних, політичних, культурних цілей та інтересів громадян, створення можливостей для їхньої активної участі в суспільному житті, захист громадян від політичного й економічного тиску з боку управлінської еліти (в державі) та домінуючих груп (в економіці). Реалізація цих завдань передбачає трансформацію функцій і характеристик держави як політичного інституту. Демократична держава знає тільки силу права й закону.

Чинники, що уповільнюють і гальмують становлення громадянського суспільства в Україні: надмірна концентрація й централізація політичної влади; панування вертикального способу управління соціальними процесами; невідповідність обсягу повноважень і спроможності органів управління; дискретність у процесі формування та прийняття рішень; зловживання адміністративним втручанням; надмірний контроль за суспільними процесами.

Нова модель стосунків громадянського суспільства й держави має будуватися на засадах дискурсивної етики, на таких принципах, як субсидіарність, відкритість і раціональність механізму ухвалення рішень, чітке розмежування повноважень та відповідальності, суспільний контроль та система підзвітності тощо. Це передбачає, по-перше, проведення реформи державного управління, одним із основних результатів якої має стати ефективне виконання державою однієї з основних своїх функцій щодо громадянського суспільства — гарантування недоторканності приватної власності. По-друге, держава має розробити й гарантувати дотримання однакових для всіх "правил гри" як у політичній, так і в

економічній сфері. Невирішеність цих двох проблем уповільнює становлення в Україні середнього класу як основи громадянського суспільства. По-третє, сильна держава має відмовитися від низки функцій і передати, забезпечивши їх фінансово, органам місцевого самоврядування. По-четверте, необхідно забезпечити підконтрольність системи державної служби інститутам громадянського суспільства.

Водночас держава є сильною завдяки підтримці громадянами її політики. Без такої легітимачії знизу держава є нестабільною, залежною від будь-яких змін у зовнішньому світі чи всередині країни.

Основою громадянського суспільства є середній клас, тому одна з основних передумов його формування – ефективний захист приватної власності. Для цього необхідно: вдосконалити національне цивільне та кримінальне законодавство для захисту приватної власності, контрактних зобов'язань, прав споживачів, адаптувати його як до сучасних реалій, так і до законодавства Європейського Союзу; забезпечити виконання його норм відповідними державними інститутами; створити умови для здійснення судовою владою функції незалежного арбітра в ході розгляду справ, що стосуються захисту приватної власності, вдосконалення механізму виконання судових рішень.

Важлива роль у системі інститутів громадянського суспільства належить місцевому самоврядуванню. Територіальні громади та органи й посадові особи місцевого самоврядування, відіграючи особливу роль у реалізації управлінських процесів на місцях, водночас мають стати реальними суб'єктами формування громадянського суспільства. На місцевому рівні склалася система політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів і комунікацій, діє локальна система реалізації та захисту прав і свобод людини, що опосередковується громадянським суспільством.

Оптимальна реалізація цих локальних інтересів, прав і свобод людини й громадянина у процесі вирішення місцевих питань дає змогу істотно модифікувати соціальне середовище, впливаючи як на державу та муніципальну владу, так і на окрему особу, що сприятиме становленню громадянського суспільства. Своєю чергою, рівень розвитку місцевого самоврядування залежить від ступеня розвитку демократії в територіальній громаді, узгодження діяльності різних асоціацій громадян на основі взаєморозуміння, взаємодопомоги, консенсусу.

Вільні громадяни й територіальні громади як складові громадянського суспільства мають стати важливою частиною політичного процесу, основними носіями установчих функцій. У чинному законодавстві має дістати відображення роль територіальних громад як суб'єктів громадянського суспільства. Це має проявитися в законах про територіальні громади, форми їхньої діяльності, про гарантії прав і свобод людини в галузі місцевого самоврядування, і, врешті-решт, у Муніципальному кодексі України.

Одним із важливих правових вимірів громадянського суспільства є законодавство про вибори, про громадський контроль за діяльністю органів державної влади, інформаційною сферою, про розвиток неполітичних форм суспільної активності тощо.

Становленню громадянського суспільства в Україні сприятимуть прийняття Житлового, Трудового кодексів, законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують земельну, пенсійну, медичну реформи тощо; проведення реформи житлово-комунального господарства, впровадження медичного страхування, розвиток системи пенсійних фондів, реалізація заходів щодо підвищення активності громадян як у сфері малого та середнього бізнесу, так і на ринку праці, впровадження системи кредитування освіти громадян.

Учасники методологічного семінару вважають, що для досягнення ефективної взаємодії між державою та громадянським суспільством необхідні:

1. Реформа політичної системи України, спрямована на дальшу демократизацію політичного режиму через перерозподіл владних повноважень між законодавчою та виконавчою владою, що відповідатиме вільним ринковим відносинам, на оптимізацію взаємовідносин усіх гілок державної влади, проведення адміністративної реформи, яка проголошена, але фактично не розпочалася.

2. Утвердження в Україні сильної демократичної, соціальної, правової держави, спроможної стати гарантом верховенства права й непорушності громадянських прав, основою розвитку громадянського суспільства.

3. Реформування системи вітчизняного законодавства, спрямованого на захист прав громадян та інститутів громадянського суспільства, утвердження пріоритету громадянських прав як умови встановлення рівноправних відносин між суспільством і державою, вдосконалення правового забезпечення розвитку приватної сфери – матеріальної основи існування громадянського суспільства.

4. Оптимізація виборчого законодавства з метою якнайповнішого забезпечення конституційних прав громадян, підтвердження їхнього права на самоорганізацію, об'єднання для захисту своїх інтересів, а також недопущення використання адміністративного ресурсу, маніпулювання суспільною свідомістю з боку деструктивних політичних сил, використання ними низького життєвого рівня частини громадян для досягнення своїх політичних цілей.

5. Удосконалення нормативно-правових актів, що регулюють діяльність громадських організацій і об'єднань.

6. Розширення проблемного поля політико-правових досліджень, спрямованих на визначення методологічних засад і практичних методик оцінки показників функціонування громадянського суспільства, реформування відносин влади, державного механізму, системи законодавства, на аналіз конкретних інститутів і форм прояву громадянського суспільства.

7. Розвиток освіти, виховання ініціативного та відповідального громадянина. Зміна ціннісних орієнтирів у суспільстві, перехід від патерналістського, етатизованого світогляду до світогляду, що орієнтує на вирішення переважної більшості суспільних проблем зусиллями самих громадян.

8. Систематичний моніторинг громадянського суспільства в Україні на основі інтеграції зусиль політологів, юристів, соціологів, підготовка й регулярна публікація аналітичних довідок за результатами цього моніторингу.

9. Проведення спільно з Міністерством освіти і науки України моніторингу навчальних програм з метою поширення ідеї громадянської активності й толерантності. Видання посібника з теоретичних й практичних проблем функціонування громадянського суспільства для студентів вищих навчальних гуманітарних закладів України.

10. Здійснення комплексної (правової, політологічної, соціологічної тощо) наукової експертизи законопроектів та нормативно-правових актів, важливих для становлення громадянського суспільства в Україні. Регулярні обговорення за “круглими столами” результатів експертиз (експертні висновки та рекомендації) в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України в широкому складі (науковців, представників влади, політичних партій, громадських організацій, навчальних закладів, журналістів). Доведення рішень та рекомендацій цих зібрань до відповідних органів державної влади, ЗМІ, оприлюднення їх через електронну сторінку “круглого столу” в інтернеті.

11. Підготовка та видання спільно з Міністерством освіти й науки України серії популярних книг “Громадянин і держава”, розрахованих на молодіжну аудиторію, використання в освітній та виховній діяльності.

Отримано 13.02.04.

В.А. ДОРЕЦЬ, Ю.В. СЕННИКОВА

*Вікторія Анатоліївна Дорець,
Юлія Володимирівна Сеннікова, аспіранти
відділу проблем державного управління та
адміністративного права Інституту держави
і права ім. В.М. Корецького НАН України.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ВИБОРУ УКРАЇНИ (про результати міжнародної науково-практичної конференції)

6-7 лютого 2004 р. у великому конференц-залі Національної Академії Наук України відбулася міжнародна науково-практична конференція “Адміністративне право в контексті європейського вибору України”. Її організатори – Центр політико-правових реформ України, Малопольська школа публічної адміністрації, Німецький Фонд міжнародного і правового співробітництва, які скликали її за фінансової підтримки ПАУСІ, Данського інституту з прав людини, Міжнародного фонду “Відродження”. У роботі конференції взяли участь провідні українські та зарубіжні науковці, представники Міністерства юстиції України.

Після привітальних слів організаторів конференції з науковою доповіддю виступив доктор юридичних наук, професор В.Б. Авер'янов. Він зосередився на проблемах формування нової доктрини українського адміністративного права, зауваживши, що з самого початку підготовка Концепції адміністративної реформи в Україні, у першій частині викладені засади нової доктрини адміністративного права, мала виразний європейський вимір. Нині треба чіткіше витлумачити предмет, метод та принципи адміністративного права. Зараз ми прямуємо до європейського правового простору, де принципи є регулятивними, практичними, а не суто теоретичними настановами. Але, наприклад, підручникам з адміністративного права останніх років, на жаль, дотепер бракує спрямованості на його реформування, в них немає основоположних ідей, які визначають зміст адміністративного права, загалом, во-

ни ігнорують європейську доктрину і практику з цих питань. Це також свідчить, що реального просування вперед немає. В.Б.Авер'янов наголосив на невідкладності активізації організаційної й дослідницької роботи в цій галузі. Конче потрібно переглянути й оновити Концепцію адміністративної реформи й винести її на загальне обговорення. Крім цього, треба затвердити рекомендаційний перелік тем дисертаційних досліджень, провести публічне обговорення змісту українських підручників з адміністративного права, започаткувати дискусію всіх зацікавлених науковців, органів влади й упорядкування з ключових проблем адміністративного права, серцевиною якого є предмет і метод адміністративно-правового регулювання.

Хорст Пінкемайер (Німеччина), суддя адміністративного суду, в першій своїй доповіді проаналізував загальні принципи адміністративного права в Німеччині та Європі, а в другій – розвиток європейського адміністративного права, зацентрував увагу на принципах правової держави, повазі до прав громадян. Бо громадянин – це активна дійова особа в державі, а не її віропідданий. Державні органи мають керуватися законом, що відображено в інших принципах: верховенства (пріоритетності) закону, правової визначеності (всі державні заходи мають бути визначені в певних правових документах), захисті довіри (державні заходи мають зміцнювати довіру до себе); заборони зворотної дії законів (тобто адміністративний орган не може ухвалювати рішення, які мають зворотню дію); відповідності (органи управління мають діяти у спосіб, який відповідатиме певним завданням); виняткової компетенції.

Професор Марек Беньо (Польща) висвітлив питання представництва публічної адміністрації. Хто її репрезентує – міністр чи міністерство як установа? За польською традицією її представником є власне міністр. Тобто діє принцип одноосібної відповідальності. У Польщі це також актуальна проблема: відповідальність адміністрації за виконання своїх завдань. Доповідач стверджував, що дедалі більше завдань публічної адміністрації можна реалізувати без застосування владно-примусового методу. Необхідно шукати інші шляхи ефективного вирішення завдань і не обмежуватися пошуками способів посилення адміністративних методів.

Доцент Г.Й. Ткач зауважила, що поділяє глибоку стурбованість В.Б. Авер'янова, щодо змісту і спрямованості принципів адміністративної реформи, адже вони впливатимуть на правотворчу та правозастосовну діяльність державної влади. Контури принципів, наявні в адміністративному праві, проявляються через інститути адміністративного права, проте вони досить нестабільні й можуть мати різний правовий характер. Важливість їх полягає в тому, що вони визначають реальне функціонування виконавчої влади. Г.Й. Ткач наполягала на тому, що не можна ототожнювати принципи адміністративного права та принципи державного управління, докладно схарактеризувала конституційні та організаційно-функціональні принципи.

Професор Марек Зірк-Садовські (Польща) розглянув особливості адміністративно-правового механізму захисту прав громадян, його становлення й наближення до європейських принципів (на прикладі Польщі). Він нагадав, що участь Польщі в Раді Європи розпочалася в 90-х роках ХХ ст. Нині Польща ратифікувала всі міжнародні договори європейського співтовариства. Норми Європейської конвенції з прав людини Конституції Польщі 1996 р. Професор зауважив, що принципи адміністративного права є засадничими підвалинами для захисту прав людини.

Доктор Берхард Шлоер (Німеччина) у своєму виступі привернув увагу до сутнісних аспектів підстав уповноваження в німецькому та українському адміністративному праві. Він, зокрема, наголосив, що в українському адміністративному праві є невизначені правові поняття, (наприклад так званий “розсуд”), що надають простір для свавільних дій адміністрації. За таких обставин “квота” помилок адміністрації набагато вища, ніж тоді, коли людина відверто зневажає закон. Виправляти ці похибки має адміністративне судочинство.

Активну участь в обговоренні взяли *заступник міністра юстиції України О.М. Пасенюк, доктори юридичних наук, професори І.П. Голосниченко, І.М. Пахомов, А.Т. Комзюк, доктор юридичних наук О.Ф. Андрійко, професор В.К. Колпаков, доктор юридичних наук, професор А.О. Селіванов, кандидати юридичних наук І.А. Грицяк, В.І. Шшикін та інші науковці*. Так, О.М. Пасенюк зосередився на проблемах становлення адміністративної юстиції в Україні, І.П. Голосниченко – на завданнях модернізації інституту адміністративної відповідальності, О.Ф. Андрійко – на взаємозв'язку адміністративного права й контрольної функції держави, А.Т. Комзюк – на адміністративному примусі, правах людини й громадянина, А.О. Селіванов – на нових проблемах і колізіях адміністративного права в судовій системі України, В.К. Колпаков – на оновленні концепції адміністративного-деліктного законодавства, І.А. Грицяк – на принципах державного управління за умов європейської інтеграції.

Учасники конференції ухвалили Рекомендації, спрямовані на забезпечення радикального оновлення науки й навчальної дисципліни адміністративного права, вдосконалення адміністративного законодавства відповідно до потреб України та європейських принципів і стандартів. Із цією метою, зокрема, фахівцям адміністративного права наукових установ і навчальних закладів України рекомендовано:

- вважати зусилля, спрямовані на формування оновленої доктрини адміністративного права, невідкладним дослідницьким завданням;
- творчо підходити до опрацювання українського адміністративно-правового законодавства, в тому числі забезпечувати належний фаховий рівень наукових розробок, їхню політичну незаангажованість;
- активізувати видавництво наукової літератури з адміністративного права, в тому числі перекладів робіт західних авторів;
- ужити заходів для укладання рекомендаційного переліку найважливіших тем для підготовки докторських і кандидатських дисертацій з адміністративного права тощо.

Крім того, конче потрібно забезпечити відповідність наукових досліджень тематики потреб практики. Враховуючи проголошений курс України на європейську інтеграцію, треба узгоджувати далі кроки в ході проведення адміністративної реформи в Україні зі стандартами країн ЄС, максимально враховувати досвід європейських демократичних держав для побудови ефективної системи публічної адміністрації та державної служби. Необхідно сприяти виконанню вимог Конституції України стосовно визначення лише законами повноважень, організації та діяльності органів виконавчої влади, брати активну участь у підготовці проектів законів, потрібних для прискорення адміністративної реформи в Україні. Слід зосередити увагу фахівців адміністративного права на забезпеченні реального реформування системи державної служби з метою формування патріотичного, професійного та політично-нейтрального корпусу державних службовців, забезпечити розвиток концепції адміністративних послуг, сприяти підвищенню рівня правового регулювання адміністративно-процедурних відносин, що потребує, зокрема, невідкладного ухвалення Адміністративно-процедурного кодексу України, завершення підготовки й ухвалення Адміністративного процесуального кодексу України та прискорення формування адміністративних судів.

Учасники конференції підтримали пропозицію про створення найближчим часом Міжнародної асоціації адміністративного права.

Н.М. ОНИЩЕНКО, С.В. БОБРОВНИК

Наталія Миколаївна Онищенко, доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Світлана Василівна Бобровник, кандидат юридичних наук, проректор з наукової роботи Київського університету права

НОВЕ ЕНЦИКЛОПЕДИЧНЕ ВИДАННЯ*

Проблема підвищення ефективності юридичної практики вимагає серед багатьох об'єктивних і суб'єктивних умов, інтенсифікації наукових досліджень, що можуть забезпечити інтереси й визнаних практиків, і юристів-початківців, і студентів, і пересічних громадян.

Особливої ваги в системі наукових надбань мають енциклопедичні видання. Саме вони забезпечують можливість підвищення рівня професійних знань, створюють необхідні умови для формування не лише системи знань про державу, а й ставлення до неї громадян держави. Тому вихід у світ будь-якого енциклопедичного видання є значною подією для багатьох людей. Важлива вона для авторів, що висвітлюють власні погляди на те чи інше питання, для всіх, хто готував енциклопедію до друку, вкладаючи в неї частинку свого серця; для видавництва, що засвідчує майстерність і свої професійні можливості; для читачів, що прагнуть отримати нові знання, уважно читають інформаційно-аналітичні матеріали.

Не є винятком і вихід у світ у видавництві концерн “Видавничий Дім” “Ін-Юре” у 2003 р. першого тому Міжнародної поліцейської енциклопедії за редакцією відомих українських вчених – члена-кореспондента Академії правових наук України, академіка Української академії політичних наук, доктора юридичних наук Ю.С. Римаренка, члена-кореспондента Академії педагогічних наук України, професора Я.Ю. Кондратьєва, академіка НАН України та академіка Академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора В.Я. Тація та академіка НАН України, академіка Академії правових наук України Ю.С. Шемшученка.

Сама назва видання засвідчує, що перед читачем дослідження якісно нового предмета – специфічних суспільних відносин управлінського характеру, пов'язаних із забезпеченням представниками виконавчої влади та іншими суб'єктами, що реалізують правоохоронні повноваження, прав і свобод суб'єктів права. Щодо власне поліцейської діяльності, то на думку авторів енциклопедії, – це охоронна діяльність держави, яка має за мету охорону громадського порядку та особистих і майнових прав. Не так важлива назва органів, що організують цю діяльність, а її спрямованість – наглядова, заходи адміністративного примусу з метою запобігання та припинення протиправного діяння, адміністративна юрисдикція.

* Рец. на кн.: Міжнародна поліцейська енциклопедія. Т. 1. — К., 2003.

© Н.М. Онищенко, С.В. Бобровник, 2004

Міжнародна поліцейська енциклопедія запланована в десяти томах, перший з яких присвячений теоретико-методологічним і концептуальним засадам поліцейського права та поліцейської деонтології.

Представницький авторський колектив, до складу якого увійшли відомі науковці, молоді вчені та практики, намагався спростувати стереотипне розуміння каральної спрямованості правоохоронної діяльності, визначити її соціальну значущість, об'єктивно оцінити роботу зарубіжних поліцейських організацій, висвітлити засади її вдосконалення. Енциклопедія відображає істотні зміни політичного контексту поліцейської діяльності, переосмислення основних функцій поліції та її ролі в демократичних країнах.

На нашу думку, автори цілком досягнули мети видання: обґрунтували теоретичні засади та принципи реформування правоохоронної системи в Україні, необхідність кардинальних змін у підготовці працівників правоохоронних органів, забезпечення консолідації й інтеграції зусиль правоохоронних органів багатьох країн, особливо на європейському континенті. Матеріали першого тому засвідчують високий рівень дослідження предмету поліцейського права, його ролі в системі правових наук, поліцейської деонтології.

Видання має певні особливості, а саме: воно підготовлене на межі філософських, загально-теоретичних ідей та практичних досягнень; описує міжнародні, європейські й національні інструменти забезпечення прав людини і громадянина; розкриває засоби використання позитивного досвіду правоохоронної діяльності; має комплексний характер, поєднуючи науково-практичні й документальні матеріали. Енциклопедичне видання є першою спробою в європейській практиці такраїнах СНД проаналізувати проблеми охорони суспільного та громадського порядку з погляду забезпечення правоохоронними органами міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини.

Вважаємо, що видання буде корисним студентам вищих юридичних закладів, науковцям, працівникам правоохоронних органів та всім, хто цікавиться правовою проблематикою.

Отримано 17.02.2004.