

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2006/2

Виходить  
4 рази на рік

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

## Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

## Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,  
Безугла Я.І.,  
Бобровник С.В.  
(відповідальний секретар),  
Горбатенко В.П.,  
Костенко О.М.,  
Кучеренко І.М.,  
Погорілко В.Ф.,  
Римаренко Ю.І.,  
Семчик В.І.,  
Шевченко Я.М.,  
Усенко І.Б.,  
Ходаківська Т.В. (редактор)

Рекомендовано до друку  
Вченою радою  
Інституту держави і права  
ім. В.М.Корецького  
НАН України  
(протокол № 5 від 23.05.06);  
Вченою радою  
Київського університету  
права НАН України  
(протокол № 6 від 25.05.06)

## ЗМІСТ

<i>Батанов О.В.</i> Муніципальна влада та проблеми реалізації прав людини у місцевому самоврядуванні .....	3
<b>Теорія та історія держави і права. Філософія права</b>	
<i>Пархоменко Н.М.</i> Визначення природи джерел права у зв'язку з його пізнанням .....	10
<i>Швачка Г.О.</i> Конституція Автономної Республіки Крим у системі законодавства України .....	16
<i>Сердюк В.В.</i> Правове становище найвищого судового органу в Україні часів відродження державності 1917–1920 рр. (історико-правовий аспект) .....	22
<i>Благовісний С.Г.</i> Історичні аспекти інституту спадкового права України .....	28
<i>Гладун В.О.</i> Діяльність І. Гаспринського на посаді міського голови Бахчисарая .....	32
<i>Горова О. Б.</i> Громадянські права в системі конституційних прав і свобод людини та громадянина .....	38
<i>Тимчук О.Л.</i> Особливості політичних режимів у країнах сучасних правових сімей: загальний огляд .....	42
<i>Скригонюк М.І.</i> Об'єкт плебсології у філософсько-правовому контексті .....	47
<i>Волощенко О. М.</i> Канонічне право як окрема система права .....	52
<i>Терещук М.М.</i> Інститут відповідальності глави держави в парламентських монархіях .....	56
<i>Шевчук І.І.</i> Нормативне регулювання організації та діяльності органів прокуратури Республіки Польщі на Галичині у 1918–1939 рр. ....	60
<i>Олесків І.Т.</i> Роль парламенту в сучасних демократичних процесах .....	66
<i>Орехов В.Ю.</i> Законність та обґрунтованість застосування санкцій ...	71
<b>Конституційне право та конституційний процес в Україні</b>	
<i>Федоренко В.Л.</i> Поняття та складові елементи системи конституційного права України (методологічні аспекти) .....	77
<i>Фролов Ю.М.</i> Юридичні обов'язки як підвид нормативно-правових гарантій економічних прав та свобод людини та громадянина в Україні .....	83
<i>Пустовіт Ж.М.</i> Поняття законодавчого процесу в Україні .....	86

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

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

Головний редактор:  
(044) 278-51-55.

Відповідальний секретар:  
(044) 452-28-64,  
424-33-35,  
424-13-79.

Редактор:  
(044) 278-48-97.

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

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 і рецензії авторам не повертаємо

*Суржинський М.І.* Належність до громадянства України:  
теоретико-правові питання ..... 90

### Проблеми державного управління та адміністративне право

*Василюк С.Ф.* Дисциплінарна відповідальність суддів:  
проблеми її вдосконалення ..... 96  
*Мацюк В.Я.* Інформаційне суспільство – новий шабел  
суспільної формації ..... 102  
*Кушнір І.П.* Правові аспекти взаємодії Державної  
прикордонної служби України з органами виконавчої влади  
і органами місцевого самоврядування ..... 106  
*Луговий І.О.* Міжнародно-правові стандарти виборів  
та їх реалізація в національному законодавстві ..... 111

### Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

*Жернаков В.В.* Трудове право на шляху України до Європи:  
теоретичні та практичні проблеми ..... 115  
*Гаращенко Л.П., Боднарук О.М.* До визначення напрямів  
удосконалення законодавства України про порядок  
вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) ..... 120  
*Княжицький М.Л.* Цивільно-правовий статус  
Національної телекомпанії України ..... 124  
*Качмарик О.Б.* Процесуальні форми вирішення  
цивільно-правових спорів: історія та сучасність ..... 132  
*Шевченко Н.І.* Перетворення як вид реорганізації  
господарських товариств ..... 138  
*Джавадов Х.А.* Юридическая ответственность:  
феноменологические признаки сущности и оснований ..... 144

### Кримінальне право та криминологія

*Нікітін Ю.В.* Сутність і методологія національної безпеки:  
аналіз вітчизняного і світового досвіду на рубежі ХХ–ХХІ століть ... 150  
*Матвійчук В.К.* Вплив позитивних тенденцій кримінального  
законодавства з охорони довкілля Мексики, Японії, Швейцарії,  
ФРН, Данії, Швеції, Австрії на вдосконалення норм КК України ..... 155  
*Андреевський В.В.* Походження та історичний розвиток теорії  
судового захисту. Різновиди судового порядку розгляду  
кримінальних справ ..... 159  
*Гльба О.В.* Пропозиції стосовно вдосконалення окремих  
кваліфікуючих ознак (обтяжуючих обставин)  
корисливих злочинів проти власності ..... 165

### Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

*Буткевич О.В.* Особливості інституту міжнародної  
правосуб'єктності в період давнини і раннього середньовіччя ..... 172  
*Мацюк А.С.* Історія та становлення розвитку  
Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол ..... 178

### Рецензії

*Андрійко О.Ф.* Актуальні правові проблеми розвитку аграрного  
і земельного ринків в Україні (Рец. на кн.: Організаційно-правові  
засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні:  
Монографія / Кол. авторів; За ред. В.І. Семчика – К.: ТОВ  
«Видавництво «Юридична думка», 2005 – 264 с.) ..... 184

### Наукова хроніка

*Бошицький Ю.Л.* Науково-практичний семінар: «Порівняльне  
правознавство на пострадянському просторі: сучасний стан  
і перспективи розвитку» (27–29 квітня 2006 р, м. Сімферополь) ..... 187

### Сторінки пам'яті

Світлій пам'яті В.Ф. Погорілка ..... 188

Редакційні повідомлення ..... 190

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

Підп. до друку 23.06.06. Формат 70×108 1/16.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 16,7. Обл.-вид. арк. 17,75. Наклад 200 прим.

Видання та друк:

Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 278-73-11.

---

---

**О.В. БАТАНОВ**

*Олександр Васильович Батанов, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **МУНІЦИПАЛЬНА ВЛАДА ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ**

Визнання та розвиток місцевого самоврядування як особливої, відносно самостійної системи організації публічної влади стало одним із найважливіших напрямів становлення нової української державності. Це зумовило необхідність фундаментальних досліджень проблем муніципально-правового будівництва, науково-теоретичного аналізу відповідних процесів і на цій основі – вироблення науково обґрунтованих пропозицій щодо розвитку муніципального законодавства, реформування місцевого самоврядування в Україні.

Питання місцевого самоврядування та інституціоналізації муніципальної влади в Україні досліджуються сьогодні досить інтенсивно<sup>1</sup>. Поширеними є погляди на місцеве самоврядування як складову частину організації управління суспільством<sup>2</sup>; принцип організації та здійснення публічної влади й детерміноване цим принципом право місцевого населення, громадян – мешканців відповідної території (територіальних громад) – незалежно і самостійно вирішувати питання місцевого значення<sup>3</sup>; форму автономного здійснення публічної влади<sup>4</sup> й багато інших позицій і доктринальних підходів. Однак не можна не визнати, що в потоці наукових робіт з муніципального права, проблеми реалізації прав людини у місцевому самоврядуванні та їхньої ролі у становленні муніципальної влади залишаються фактично недослідженими.

Водночас сьогодні це питання є одним з найактуальніших. Адже, ігноруючи природні можливості муніципальної демократії, українська державність тривалий час штучно створювала бар'єри на шляху перетворення України на ініціативну, розвинуту й динамічно функціональну демократичну, соціально-правову державу, яка бажає і здатна забезпечити громадянам високі соціальні стандарти й гарантії розвитку на шляху до соціального прогресу.

Варто зазначити, що, говорячи про конкретний вплив окремих муніципальних прав і свобод на розвиток місцевого самоврядування та процеси інституціоналізації муніципальної влади в Україні, необхідно диференційовано підходити до окремих їхніх груп, аналізу нормативного змісту й функціональних зв'язків з інститутами місцевого самоврядування конкретних прав і свобод. Не ставлячи завданням вивести якісь нові класифікаційні варіанти аналізу прав і свобод, у тому числі у зв'язку з їхнім впливом на розвиток місцевого самоврядування, доцільно використовувати найпоширеніший варіант їх систематизації, виходячи з матеріального змісту конституційних прав і свобод, тобто за самостійними сферами життя та діяльності людини й громадянина, сферами суспільних відносин, які регулює законодавство. Відповідно до цього, виділяючи громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні права і свободи, відзначимо найістотніші

взаємозв'язки цих груп прав і свобод з інститутами місцевого самоврядування й виявимо, наскільки вирішальною є їхня роль у формуванні муніципальної влади в Україні.

Так, на перший погляд, найбільш віддаленими від інститутів муніципальної влади й локальної демократії є громадянські права та свободи. Це, однак, аж ніяк не означає, що їхній нормативний зміст і, тим більше, механізм реалізації опинилися поза сферою взаємодії з інститутами місцевого самоврядування. Є підстави вважати, що громадянські права – це своєрідна основа індивідуалізації муніципально-правових відносин. За всього розмаїття й розходження нормативного змісту кожного окремого громадянського права їм притаманні й деякі загальні характеристики як єдиної групи прав і свобод. Їхнє основне призначення й сутнісна характеристика полягають у тім, щоб забезпечити особисту свободу, незалежність і самостійність людської індивідуальності. Саме особиста, індивідуальна свобода лежить в основі всієї системи громадянських прав. Основне ж призначення громадянських прав полягає в тому, щоб, по-перше, гарантувати людське життя й забезпечити захист від усяких форм насильства, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання; по-друге, виражати, забезпечувати повагу і захист гідності особистості; по-третє, індивідуалізувати громадянина й відносини, в яких він перебуває; по-четверте, забезпечити йому гарантії особистої недоторканності і невтручання в особисте і сімейне життя; по-п'яте, гарантувати свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію своєї держави; по-шосте, гарантувати індивідуальну свободу, тобто можливість безперешкодного вибору різних варіантів поведінки у сфері етнопонаціональних, етичних, релігійних та інших відносин, зокрема й тих, що пов'язані з вирішенням питань місцевого масштабу<sup>5</sup>.

Відповідно до цього громадянські права та свободи є втіленням органічної єдності соціальних і біологічних властивостей, колективістських та індивідуалістичних начал у самій природі людини. Адже навіть найрозвинутіші форми політичного й економічного колективізму не применшують потреби людини як біосоціальної істоти в особистій недоторканності, і захисті своєї гідності й на цій основі – у прагненні до самовираження і самоствердження, до визнання всіма (включаючи державу) незалежності і свободи людини в її думках і почуттях, недоторканності приватного і сімейного життя. Приватне життя і приватний інтерес мають у цьому плані загальноцивілізаційну значущість.

Конституція України самим підходом до закріплення громадянських прав, їхнім місцем у загальній системі конституційного регулювання становища людини й громадянина в суспільстві відобразила той факт, що громадянські права та свободи виходять далеко за межі індивідуальних інтересів. Відповідно вони набагато ближчі до проблем політичного й економічного розвитку, поглиблення самоврядування, ніж може здаватися на перший погляд. У кожному громадянському праві є, зокрема, такий моральний і юридичний елемент, як «недоторканність» (фізична і морально-психологічна недоторканність особи, її приватного життя, її житла, інформації про особисте життя тощо), а конституційне значення поняття «недоторканність» безпосередньо пов'язане з політичним владарюванням. Рівень гарантованості та забезпечення захисту права на свободу та особисту недоторканність визнається показником демократизації суспільства і є важливою складовою становлення правової державності. Саме тому, виходячи зі змісту ст. 3 Конституції України, однією із засад конституційного ладу є обов'язок держави утверджувати й забезпечувати права людини.

Важливо при цьому враховувати, що в нормативному змісті конкретних прав і свобод відповідної групи нерідко прямо відображаються муніципально-правові аспекти їх реалізації. Про це свідчить, зокрема, закріплення права на свободу пересування, вибору місця проживання (ст. 33 Конституції) у зв'язку з аналізом територіальної рівноправності громадян і реалізацією даної конституційної вимоги на муніципальному рівні. Очевидно, що без цього громадянського права людини розвиток місцевого самоврядування просто унеможливується. Невипадково під вільним вибором місця проживання чи перебування законодавець розуміє право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, на вибір адміністративно-територіальної одиниці, де вони хочуть проживати чи перебувати<sup>6</sup>.

Особливістю реалізації громадянських прав на муніципальному рівні є їхня пряма дія. Навіть у тих випадках, коли конституційна норма прямо не передбачає муніципального рівня реалізації відповідного права або свободи людини, необхідно враховувати, що можливість їхнього прямого впливу на інститути місцевого самоврядування закладена в нормативному змісті відповідного громадянського права (свободи). Для прикладу візьмемо право людини на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23 Конституції України). Це право належить до числа суб'єктивних прав узагальнювального характеру. Воно передре всім іншим правам людини, які в різних аспектах його конкретизують. Суть цього права полягає в тому, що громадяни України та інші особи, які перебувають в Україні, маючи всі права і всі свободи, закріплені й гарантовані Конституцією України, використовують їх у власних інтересах, на власний розсуд розвивають свої здібності. Будь-які перепони на шляху забезпечення вільного розвитку особистості суперечать нормам Конституції й тому мають бути ліквідовані. Саме це детермінує основні напрямки та види діяльності органів місцевого самоврядування – гарантувати людям, які проживають на певній території, їх вільний розвиток і використовувати для цього такі засоби: прийняття рішень, спрямованих на ліквідацію можливих перешкод на шляху до реалізації цього права, внесення подань до відповідних органів, посадових осіб, якщо вони ігнорують права громадян, розгляд і належне вирішення доручень виборців та ін. Як заявлено у Хартії українських міст (1997 р.), розвиток особистості кожної людини є важливим елементом у планах соціо-економічного розвитку й місцевого управління. При цьому враховуються зміни потреб людини протягом її життя. Мешканець міста має право на особисте життя у своєму помешканні<sup>7</sup>.

Найглибші лінії взаємозв'язків і проникнення прав та свобод у тканину муніципальної демократії спостерігаються в процесі реалізації політичних прав і свобод людини й громадянина. На відміну від громадянських прав і свобод вони націлені не на забезпечення автономії людини, а на її активне включення в життя країни, управління її справами. Ці права і свободи створюють умови для зміцнення зв'язків між людиною й суспільством, громадянином і державою. Від реальності та забезпеченості політичних прав і свобод великою мірою залежить міцність основ конституційного ладу, його демократизм, рівень політичної культури широких верств населення, їх заінтересованість в участі у політичному процесі. Основна особливість даної групи прав полягає в тому, що вони безпосередньо пов'язані з організацією та здійсненням різних форм публічної влади і всієї системи народовладдя. Разом із цим політичні права та свободи розвиваються в тісному зв'язку з громадянськими та іншими правами і свободами, у взаємодії з ними, в тому числі з тими, які реалізуються на локальному рівні, що, своєю чергою, виводить їх на рівень місцевого самоврядування як одну з форм здійснення влади народу (ст. 5 Конституції).

Політичні права і свободи безпосередньо пов'язані з усіма сторонами функціонування публічної політичної влади. У процесі реалізації політичних прав і свобод виявляється досягнутий рівень реального демократизму як у суспільстві загалом, так і на рівні територіальних громад. У даному конституційному інституті знаходить своє практичне підтвердження той факт, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» (ст. 5 Конституції).

У цьому має прояв, умовно кажучи, публічно-правовий аспект реалізації політичних прав і свобод людини й громадянина в інституціональному механізмі місцевого самоврядування, їхнє значення у функціонуванні публічно-владних структур місцевого самоврядування.

Разом із тим політичні права та свободи мають і яскраво виражене особистісне, приватноправове нормативне призначення в системі інститутів муніципальної демократії. Будучи засобом залучення кожного громадянина в процес здійснення народовладдя (на рівні участі в реалізації як державної влади, так і місцевого самоврядування), політичні права забезпечують своєрідну «трансляцію» публічно-правового змісту інститутів місцевого самоврядування на рівень кожної конкретної особистості як учасника (суб'єкта) самоуправлінських відносин політичного характеру. Самі ж громадяни як носії відповідних прав і свобод виступають у цьому випадку як учасники соціально-політичного життя свого села, селища, міста і країни в цілому. У цьому плані політичні права і свободи є

найдієвішим інструментом подолання відчуження особистості від влади і, відповідно, знаходження балансу між повноваженнями народу та автономією людини<sup>8</sup>.

Специфіка політичних прав і свобод яскраво розкривається в їхньому функціональному призначенні. По-перше, політичні права і свободи є засобом реалізації народовладдя. Вони безпосередньо пов'язані з основними сторонами політичної влади народу, з інститутами безпосередньої та представницької форм її здійснення. У процесі реалізації політичних прав і свобод виявляється рівень реального демократизму в суспільстві й державі. По-друге, на відміну від громадянських прав і свобод, які належать кожній людині як біосоціальної істоті й членові громадянського суспільства, політичні права, як правило, належать тільки громадянам даної держави. Ці права дозволяють брати участь в управлінні державними та суспільними справами, у формуванні органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Тому держава не може бути байдужою до того, хто матиме виборчі й інші політичні права. На ці права (в усій їхній повноті) не можуть (не повинні) претендувати іноземці, особи без громадянства.

Водночас слід мати на увазі, що головним індивідуальним суб'єктом місцевого самоврядування є не громадянин, а житель. Так, у частині першій ст. 141 Конституції України зазначається, що до складу сільської, селищної, міської ради входять депутати, які обираються жителями села, селища, міста. Тобто саме через жителів, які мають статус виборців, учасників місцевих референдумів, сходів, зборів, конференцій тощо територіальні громади виявляють свою корпоративну самоврядну волю. Саме за належністю до відповідних територіальних громад громадяни України реалізують своє право на участь у місцевому самоврядуванні. Тобто окремі люди з їхнім досвідом, професійними навичками, асоційовані в територіальну громаду та соціалізовані в процес самостійного, під свою відповідальність, вирішення власних проблем і колективних проблем територіальної громади, членом якої вони є, виступають домінуючою ланкою механізму місцевого самоврядування та, одночасно, головними індивідуальними суб'єктами політичної системи суспільства.

Не викликає сумніву й те, що добробут і рівень життя кожного окремого жителя села, селища, міста й загалом українського народу залежить від розвитку економічної сфери. Тому однією з основних перешкод на шляху до формування реального місцевого самоврядування є низький рівень економічного добробуту пересічного жителя – соціальної основи муніципальної демократії, численні матеріально-фінансові проблеми територіальних громад у цілому. Аксиомою є той факт, що людина, яка не має засобів до існування, безправна. Не може бути економічно міцним суспільство, в якому економічно нерозвинуті його складові – територіальні громади. Це абсолютно логічно й закономірно виводить інститути місцевого самоврядування на систему економічних прав і свобод людини й громадянина.

Значення даної групи прав і свобод у механізмі реалізації місцевого самоврядування, так само як і громадянських і політичних, необхідно розуміти набагато ширше, ніж це проголошується конкретним змістом відповідних прав і свобод, а саме як сукупності економічних благ і прав на ці блага: право на їх одержання, захист, збереження, володіння, користування та розпорядження<sup>9</sup>. В умовах становлення інститутів соціальної держави, формування громадянського суспільства й переходу до відносин ринкової економіки, в основі яких значною мірою процеси, на які вплив держави відносно обмежений, а саме самоорганізація, саморегулювання, саморозвиток, у відповідності до об'єктивних економічних законів, місцеве самоврядування, як неодмінний атрибут та рушійна сила цих процесів набуває характеру соціально-економічного самоврядування. Його основою є повнота прав людини на здійснення підприємницької та іншої не забороненої законом економічної діяльності (ст. 42 Конституції), право приватної власності (ст. 41 Конституції), право на участь у користуванні об'єктами публічної (загальнонародної, державної та комунальної) власності (ст.ст. 13, 41 Конституції), так само як і на користування соціальними й культурними благами, необхідними для нормального існування людської особистості.

Треба враховувати, що основою політичного виміру громадянського суспільства є насамперед розвинуте місцеве самоврядування, а його (громадянського суспільства) еко-

номічна складова – це приватна власність, вільне підприємництво, стабільне конкурентне середовище. Тому економічна свобода за сучасних умов поступового переходу до ринку та реального місцевого самоврядування набуває принципово нового змісту порівняно з радянською моделлю адміністративно-вольових та планово-директивних економічних відносин, що природно вимагає концептуального обґрунтування й нового конституційного оформлення інституту економічних прав і свобод у ринковому варіанті їхнього прояву. Вироблення ринкової моделі економічних прав і свобод, аналіз їхнього впливу на розвиток місцевого самоврядування зумовлює необхідність не просто уточнення змісту й набору відповідної суми прав і свобод. Мова передусім іде про формулювання принципово нових підходів до самої природи правового регулювання економічних відносин за участі людини і громадянина на локальному рівні як жителя села, селища або міста.

Конституція України закріпила, що Україна є соціальною державою, політика якої має слугувати створенню умов, які забезпечують гідне життя й вільний розвиток людини. Дана конституційне установлення сповна стосується й місцевого самоврядування, його органів і посадових осіб, обов'язком яких є турбота про соціальну справедливість, благополуччя місцевих жителів, їхня соціальна захищеність. Принцип соціальної держави полягає в тому, що держава повинна бути виразником, представником і захисником інтересів усього суспільства, всього народу й інтересів територіальних громад, тобто як публічних, загальних і корпоративних інтересів, так і інтересів кожної особи, кожної людини й громадянина. Найважливішою рисою соціальної держави є принципово нове ставлення її до особи, її інтересів, визнання її пріоритетом серед соціальних цінностей.

У соціальній державі передусім соціальним має бути місцеве самоврядування. Це один із основоположних принципів муніципальної влади, одна з її основ. Водночас саме місцеве самоврядування виступає найефективнішим інструментом формування соціальної держави та реалізації більшості прав і свобод людини й громадянина, передусім соціальних. Саме рівень самоврядування може не тільки більш-менш ефективно проводити в життя закони й гарантії, проголошені державою, але й привносити свої починання у піднесення рівня соціальної спрямованості місцевого управління.

Великою мірою аналіз місцевого самоврядування в соціально-правовому вимірі провадився з метою забезпечення громадян традиційними комунальними послугами. Насправді за сучасних умов якість життя тієї чи іншої територіальної громади визначається не тільки наявністю нормального водопостачання, транспорту, освітніх установ, чистотою на вулицях. Як правило, це обов'язкові функції місцевої влади. Але сучасні соціальні завдання місцевого самоврядування набагато ширші: формування сприятливих умов для економіки, інвестицій, малого й середнього бізнесу; забезпечення різноманітного характеру й достатньої кількості робочих місць у населеному пункті; можливість жителів підвищувати свою кваліфікацію й у разі необхідності перевчитися на нові спеціальності; достатність, якість і доступність житла; забезпечення не тільки особистої безпеки громадян, а й атмосфери суспільного консенсусу між різними групами населення; формування іміджу населеного пункту, включення його в розвинуту систему зв'язків усередині країни та міжнародній арені тощо. Й від того, наскільки місцеві влади сприймають ці нові соціальні завдання, як намагаються їх реалізувати, залежить якість життя мешканця конкретного поселення.

Чинною Конституцією України передбачені такі соціальні права і свободи людини й громадянина, як право на працю (ст. 43), право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44), право на відпочинок (ст. 45), право на соціальний захист (ст. 46), право на житло (ст. 47), право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48), право на охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування (ст. 49) тощо. По деяких із цих прав і свобод передбачено, що держава лише «сприяє» (ст. 49) чи «створює умови» для їх реалізації (ст.ст. 43, 47, 49). Проте є й такі права даної групи, стосовно яких держава задекларувала, що вони «забезпечуються» (ст. 45) або «гарантуються» (ст. 46), в той же час як у дійсності захистити їх юридичними державними механізмами нині ніяк неможливо внаслідок відсутності матеріальних умов їх реалізації. Відчутно «допомагає» державі, а іноді й «бере на себе» ці проблеми місцеве самоврядування.

Так, пріоритетним соціальним правом людини й громадянина є право на працю. Згідно з Конституцією України кожен має право на працю, що передбачає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Конституційний обов'язок створення умов для повного здійснення громадянами права на працю, гарантуванню рівних можливостей у виборі професії й роду трудової діяльності, реалізації програм професійно-технічного навчання й підготовки та перепідготовки кадрів покладено на державу. Але багато в чому допомагає державі у сфері праці місцеве самоврядування. Наприклад, ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлює коло делегованих місцевому самоврядуванню повноважень у цій сфері, серед яких підготовка й подання на затвердження ради цільових місцевих програм поліпшення стану безпеки й умов праці та виробничого середовища, територіальних програм зайнятості й заходів щодо соціальної захищеності різних груп населення від безробіття, організація їх виконання тощо.

Центральним і найбільш проблематичним, передусім з погляду реалізації, є право на соціальний захист. Це – одне з ключових соціальних прав людини й громадянина. Конституція України дає змогу розглядати соціальне забезпечення як самостійний інститут права, що регулює порядок надання конкретному громадянину того чи іншого виду допомоги, який гарантується державою у випадках, на умовах та в порядку, передбаченими чинним законодавством. Видами соціального забезпечення в Україні є: матеріальне забезпечення, соціальне обслуговування, встановлення особливих правових режимів щодо реалізації соціальних прав людини й громадянина.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до відання місцевого самоврядування у сфері соціального захисту віднесено і встановлення за рахунок власних коштів та благодійних надходжень, додаткових до встановлених законодавством гарантій щодо соціального захисту населення; вирішення питань про надання допомоги інвалідам, ветеранам війни та праці, сім'ям загиблих (померлих або визнаних такими, що пропали безвісти) військовослужбовців, а також військовослужбовців, звільнених у запас (крім військовослужбовців строкової служби) або відставку, інвалідам з дитинства, багатодітним сім'ям у спорудженні індивідуальних житлових будинків, капітальному ремонті житла, у придбанні будівельних матеріалів тощо (ст. 34).

Норми аналогічного змісту містить більшість законодавчих актів із питань соціального захисту населення. Свідченням тому є ст. 3 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»<sup>10</sup>, яка надає органам місцевого самоврядування право встановлювати за рахунок місцевих бюджетів додаткові види допомоги та встановлювати доплати до державної допомоги сім'ям із дітьми.

У міжнародних документах із питань місцевого самоврядування також приділяється цьому увага. Так, закріплюється, що для сприяння розробці та здійсненню проектів, ініціатором яких є молодь і які не вписуються й у перспективу загальної концепції розвитку охорони здоров'я, й у проблематику життя в конкретній громаді, муніципалітети та інші територіальні утворення зобов'язані утворювати або розвивати інституціональні механізми для консультацій між молодіжними організаціями, депутатами й усіма соціальними та професійними партнерами, які зайняті превентивними соціальними заходами й питаннями охорони здоров'я<sup>11</sup>.

Також місцеве самоврядування відіграє певну роль у реалізації культурних прав і свобод, серед яких: право на освіту, свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості, право на результати своєї інтелектуальності, творчої діяльності тощо. Так, право на освіту охоплює собою право (права) практично на всі основні види освіти. Зокрема, в Конституції України зазначається, що держава забезпечує доступність і безплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти як у державних, так і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої й післядипломної освіти, різних форм навчання. Органи місцевого самоврядування створюють умови для одержання громадянами повної загальної середньої освіти; в разі ліквідації в установленому законодавством порядку загальноосвітнього навчального закладу, заснованого на комунальній формі власності, вживають заходів щодо влаштування учнів (вихованців) до інших загальноосвітніх на-



вчальних закладів, забезпечують соціальний захист педагогічних працівників, спеціалістів, які беруть участь у навчально-виховному процесі, учнів (вихованців)<sup>12</sup>.

Прикладом міжнародно-правової фіксації прав людини в галузі культури та їх забезпечення силами місцевого самоврядування має бути Європейська хартія про участь молоді в житті муніципальних і регіональних утворень, у якій зазначається, що муніципалітети й інші територіальні утворення ставлять за мету забезпечення умов і засобів для творчості й художнього самовираження молоді, зокрема утворюючи й розвиваючи можливості для освіти й творчості в галузі музики, журналістики, образотворчого мистецтва; полегшуючи доступ молоді до сучасних засобів вираження та комунікації, а також до сучасної технології; надаючи в розпорядження молоді такі засоби як приміщення, інформаційні канали та необхідні інфраструктури для творчості, самовираження й проведення заходів; утворюючи такі комунікаційні центри, як місцеве радіо й телебачення, в яких молодь може брати участь на основі партнерства.

Отже, права та свободи людини й громадянина є важливим засобом інституціоналізації муніципальної влади в Україні, великою мірою визначаючи зміст і спрямованість діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування. В демократичному суспільстві майже всі конституційні права та свободи людини й громадянина знаходять свою конкретизацію й розвиток завдяки наявності реального місцевого самоврядування, що відображає складний процес їх реалізації на локальному рівні життєдіяльності людини. Послідовна реалізація відповідних прав і свобод – важлива передумова, гарантія формування вільних і соціально-політично активних індивідуальних і колективних суб'єктів місцевого самоврядування в особі місцевих жителів і територіальної громади в цілому.

<sup>1</sup> Батанов О.В. Муніципальна влада – самостійний вид публічної влади в Україні: поняття, ознаки, тенденції становлення // *Правова держава: Щорічник наукових праць*. Вип.15. – К., 2004; *Баймуратов М.О.* Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: основні ознаки й особливості // *Актуальні проблеми виконання законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації»*. – К., 2003 та ін.

<sup>2</sup> *Основи конституційного права / За ред. В.В. Копейчикова*. – К., 1998. – С.186.

<sup>3</sup> *Смирнова Т.С.* Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні. – К., 2001. – С.13.

<sup>4</sup> *Коммунальное право Украины: Учеб. пос. / В.Д. Волков, А.Г. Бобкова, Н.А. Захарченко и др.* – Донецк, 2000. – С.42.

<sup>5</sup> *Бондарь Н.С.* Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении. – М., 2004. – С.244–245.

<sup>6</sup> Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2004. – №15. – ст.232.

<sup>7</sup> *Біленчук П.Д., Кравченко В.В., Підмогильний М.В.* Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право). Навч. посіб. – К., 2000. – С.272, 273.

<sup>8</sup> *Бондарь Н.С.* Цит. праця. – С.288–289.

<sup>9</sup> *Фролов Ю.М.* Економічні права і свободи людини і громадянина в Україні: Автореф... к.ю.н. – О., 2005. – С.8.

<sup>10</sup> *Відомості Верховної Ради України*. – 1993. – №5. – С.21

<sup>11</sup> *Европейская хартия об участии молодежи в жизни муниципальных и региональных образований (1994 р.) // Баймуратов М.А., Григорьев В.А.* Роль международных стандартов местного самоуправления в формировании компетенции публичной самоуправленческой (муниципальной) власти. – О., 2003. – С.97.

<sup>12</sup> Закон України «Про загальну середню освіту» від 13 травня 1999 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – №28. – С.230.

Отримано 16.02.2006

#### Резюме

В статті, на основі аналізу діючого законодавства України та міжнародно-правових стандартів в області місцевого самоуправління та прав людини, розкриваються особливості реалізації окремих видів прав і свобод людини та громадянина на локальному рівні. Делается вывод о системообразующей роли прав и свобод человека и гражданина в процессах институционализации муниципальной власти в Украине.

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

---

---

**Н.М. ПАРХОМЕНКО**

*Наталія Миколаївна Пархоменко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, вчений секретар Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ВИЗНАЧЕННЯ ПРИРОДИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА У ЗВ'ЯЗКУ З ЙОГО ПІЗНАННЯМ**

Дослідження основних питань правознавства звичайно починається з визначення права. Такий прийом цілком слушний, якщо під цим розуміти не більш як попереднє встановлення тих меж, у яких триватиме подальше дослідження. Визначення ізолює певну, можливо хаотичну групу даних із хаотичного світу предметів, явищ, фактів, ідей. Воно показує на типові ознаки та їхню відмінність від найближчих за значенням предметів і явищ<sup>1</sup>. У цьому зв'язку метою нашого дослідження є з'ясування поняття та видів джерел права в контексті класичних концепцій праворозуміння.

Поняття права являє собою сукупність низки абстрактних тлумачень, які виробляються в результаті вивчення всіх його сторін і проявів. Поняття – це думка, що відображає в узагальненій формі явища дійсності. Визначення – це інструмент опосередкованого, дискурсивного пізнання, що здійснюється за допомогою мови<sup>2</sup>. В понятті права, в науково-абстрактному вигляді міститься правова теорія, теоретико-правовий сенс і зміст певної концепції стосовно права. Таким чином, якщо поняття про право – це стиснута правова теорія, то правова теорія – це розгорнуте поняття права. Оскільки лише цілісне вчення про право (у вигляді певної концепції) здатне дати систематичне і повне розкриття поняття права у вигляді відповідної наукової теорії<sup>3</sup>.

З'ясування сутності поняття «право» вже довгі роки є однією з центральних проблем юридичної науки, філософії права, історії. Найчастіше це поняття асоціюється зі «свободою», «мірою». Свобода повинна мати міру, а інакше все обернеться війною всіх проти всіх. Свобода визначається мірою. Право – це міра свободи<sup>4</sup>. Саме тип розуміння права визначає парадигму, принцип і взірць (змістову модель) юридичного пізнання, власне науково-правовий зміст, предмет і метод відповідної правової концепції юриспруденції.

Розуміння — осягнення розумом, пізнання; знаходження в чому-небудь сенсу, бачення причин і наслідків; дар розуміння і висновків<sup>5</sup>.

Щодо розуміння права – праворозуміння, висловлено багато поглядів. Праворозуміння – це усвідомлення правової дійсності крізь призму правових теорій, доктрин, концепцій; є формою пізнання сутності й ролі права в регулюванні суспільних відносин<sup>6</sup>. На думку А.В. Міцкевича, терміном «праворозуміння» визначають не лише поняття права, і тим більше його визначення, воно вибирає в себе низку загальнотеоретичних правових категорій і понять, які охоплюють усю систему правових явищ, а також філософських і соціологічних категорій, що відображають зв'язки права та інших соціальних явищ<sup>7</sup>. Праворозуміння – це наукова категорія, що відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини, її пізнання права, його сприйняття (оцінку) й ставлення до нього як до цілісного соціального явища<sup>8</sup>. Праворозуміння в широкому

сенсі може розглядатися як інтелектуальна діяльність, мета якої – пізнання права; окремі елементи пізнавально-правової діяльності (сприйняття правових явищ, уявлення про правові явища та право в цілому, поняття права), а також сукупність (або система) інтерпретованих правових знань, здобутих у результаті пізнавально-правової діяльності<sup>9</sup>.

Таким чином, це не «гра» в дефініції, а процес розвитку наукового пізнання права, поглиблення й конкретизація його поняття, тобто науково-понятійний спосіб тлумачення і трактування природи, розуміння і значення права, його об'єктивних і сутнісних властивостей, форм його зовнішнього емпіричного прояву, вираження, специфіки права як особливого типу й форми соціальної регуляції. Поняття права – це пізнана єдність правової сутності і явища. В понятті права міститься певна теорія, теоретико-правова єдність і зміст певної концепції юриспруденції<sup>10</sup>.

За способом побудови виокремлюють два основних види типології – емпіричну й теоретичну. Емпірична будується на основі кількісного опрацювання та узагальнення дослідних відомостей про правові сприйняття, уявлення, поняття різних суб'єктів праворозуміння; фіксації стійких ознак схожості й відмінності між різними правовими образами; систематизації й відповідної наукової інтерпретації результату типологічного опису і зіставлення; й теоретичну, під якою розуміють будівництво ідеальної моделі, що виступає узагальненим вираженням сукупності ознак, виявлених у результаті дослідження таксономічного опису окремих конкретних правових образів. Як приклад можна навести основні типи філософсько-правових напрямів: теологічний, натуралістичний, об'єктивно-ідеалістичний, суб'єктивно-ідеалістичний, містичний, економічний, соціальний, формально-догматичний<sup>11</sup>. Принципом теоретичної типології є системне сприйняття праворозуміння, яке передбачає виокремлення системних закономірностей і зв'язків між окремими типами<sup>12</sup>.

Відповідно до цього виділяються нормативний, природно-правовий, соціологічний, які набули повсюдного поширення в сучасному правознавстві<sup>13</sup>. Ю.Я. Баскін, у межах цього ж типу виокремлює метафізичний, антропологічний, соціологічний типи праворозуміння<sup>14</sup>.

Право – це і державно-організоване, й соціальне, і психічне, й нормативне явище. Відповідно може бути принаймні чотири поняття права: державно-організаційне, соціологічне, психологічне, нормативне. Жодне з них не може дати вичерпного знання про право. Дослідник має приймати як предмет ту чи іншу грань і пояснювати інші, виходячи з домінанти обраної грані<sup>15</sup>.

Висуваються різні тлумачення. Багатоаспектність поняття права диктує підхід, за якого поняття права має бути єдиним, але може мати кілька визначень. При цьому кожне розкриття різних аспектів права не дає уявлення про його поняття як єдине ціле, особливе явище. Тому постає потреба у формуванні єдиного поняття права<sup>16</sup>, що дасть нам змогу підійти до визначення поняття системи джерел права, відокремити їх від інших правових категорій, з одного боку, й розкрити їхній зв'язок з іншими суспільними явищами. З іншого боку, вивчаючи право як специфічне багатоаспектне явище, як один із соціальних регуляторів, необхідним є психологічний, соціологічний, генетичний аналіз його сутності, що допоможе з'ясувати його співвідношення із законом, свідомістю людини тощо, а в підсумку сприятиме створенню правової основи суспільства. Тобто одні дослідники стверджують, що намагання виробити єдине, універсальне як поняття, так і визначення права, що використовується теорією й практикою, приречене на невдачу<sup>17</sup>. Інші, вважають: якщо загальносвітове розуміння і визначення права практично неможливе, то в межах окремої держави та контрольованого нею єдиного правового простору пошуки загального для всіх учасників правовідносин розуміння права мають певний упорядковувачий сенс<sup>18</sup>. М.Н. Марченко розвиває цю ідею, наголошуючи на впорядковувачому значенні загального поняття права і в масштабі світового співтовариства, й окремої правової сім'ї.

В світі відомо багато визначень права, що претендують на загальну вагомість та універсальність. Це, зокрема, такі: право – це формальна рівність, право – це всеосяжна й необхідна форма свободи в суспільних відносинах людей, право – загальна справедливість. Незважаючи на загальний характер, вони використовуються на меторівні, як

первинні у всьому процесі пізнання правової матерії кроки, і як свого роду загально-соціальні орієнтири в подальшому її дослідженні. Впорядковуюче значення виявляється лише на рівні відносної правової цілісності, взаємозв'язку та взаємодії різних правових систем і сімей. Цей процес продовжується на середньому рівні – на рівні окремих правових сімей та на макрорівні – на рівні окремих правових систем. На кожному з них разом зі зменшенням ступеня узагальнення правової матерії та скорочення масштабів, а разом з тим – і маси відображуваної в загальному понятті права правової матерії (правова сім'я, національна правова система), загальне поняття права стає глибшим і змістовнішим. На меторівні загальне поняття права відображає найзагальніші, родові ознаки і риси, властиві всьому правовому масиву. Загальне поняття права, вироблене на середньому рівні, крім загальних, родових рис вбирає в себе також різні риси, що проявляються у нього на середньому рівні. На рівні національних правових систем, на мікрорівні поняття права утворюється не лише з власних компонентів і рис, а й із компонентів, що формуються на макрорівні й на середньому рівні<sup>19</sup>.

Часто дискусія розгортається з приводу включення до визначення права тієї чи іншої ознаки права, а також її первинності. Іноді ця полеміка не має ніякої основи, оскільки сторони, в принципі, засновуються на одному понятті права і, по суті, ведуть мову про різні прояви в основному однаково витлумачення феномена. Звичайно, той чи інший науковець дає таке визначення поняття права, в якому він науково зацікавлений і яке йому здається через це єдино слухним. Предмет «сам собою» так і залишається непізнаним, у той час як відкривається одна з його граней<sup>20</sup>.

При цьому вводяться й інші поняття права, але без необхідного об'єктивного обґрунтування. Не підлягає сумніву, що мають бути й такі синтетичні форми, які б об'єднували ці поняття в одне нове. Шляхом аналізу наукової юридичної літератури можна довести, що такі синтетичні форми все ж таки є.

За науковими концепціями плюралізму (прагматизм, неопозитивізм, екзистенціалізм тощо), плюралізм праворозуміння є постійним станом юридичної науки, оскільки право не має єдиної сутності, воно, як і все суще, складається з багатьох рівнозначних ізольованих сутностей, які в принципі не можуть бути зведені до єдиного. Такий підхід засновується на ідеалістичному сприйнятті світу. З матеріалістичних позицій обстоюється ідея єдності наукового знання, вирішальним аргументом на користь якої служить єдність світу, що полягає в його матеріальності<sup>21</sup>.

Зміна історичних типів філософської парадигми зумовлює послідовні зміни уявлень про генезис права. Так сформувалися три основні концепції походження права.

«Природного права» (лат. – *jus naturale*) або природного походження права від фізичної природи. Закони, які встановлені людьми, – це лише недосконала подоба законів природи.

«Божого права» (лат. – *jus divinum*), суть якої полягає у визнанні походження права від вищого об'єктивного духовного начала, Вищого Духу – Логосу як абсолютного розуму. Відповідно ідея права надприродна.

«Людського права» (лат. – *jus humanum*), яка визнає, що право походить тільки від природи соціальної і є особливим винаходом людей, вищим продуктом людського розуму. Найдосконаліший закон той, що максимально точно відповідає людській природі. Для східного праворозуміння характерним є поєднання цих концепцій, яке знаходить прояв у тому, що людина ніколи не розглядається як активний творець права, а є об'єктом правового регулювання або носієм соціального регулювання.

На Заході пошуки шляхів походження права коливаються від першооснови правопорядку, найголовнішого закону (природного) до визнання ідеї права як форми форм (Сократ, Платон, Аристотель), пізніше (в період Середньовіччя) – тлумачення права як еманції бога в соціальну природу (канонічне право) та розуміння права як механізму регулювання суспільних відносин (період Нового часу – позитивне право)<sup>22</sup>.

За цим контекстом у своєму теоретичному розвитку правова думка сформулювала чотири основних типи праворозуміння: природно-правовий, позитивістський, соціологічний та історичний.

Відповідно поняття права, що склалося в межах певного типу праворозуміння, стає основою побудови правової теорії й принципом пізнання правових феноменів.

Успішне вирішення проблем праворозуміння важливе не лише самою як правова самоцінність і самодостатність, а у зв'язку з пізнанням інших, нерозривно пов'язаних із поняттям права явищ і категорій та понять, що їх відображають. Особливо важливою при цьому є розробка проблем, що стосуються форм або джерел права, які цілком залежать від вирішення проблем, безпосередньо пов'язаних з уявленнями про право та визначенням поняття права<sup>23</sup>. За допомогою уявлень про право можна судити про природу й характер його джерел і, навпаки, на підставі специфічних особливостей тих чи інших форм, або джерел права, можна судити про його природу й характер. Про вагомість такого підходу свідчить назва розділу «Определение права по его источнику» в праці Н.М. Коркунова «Лекции по общей теории права», де автор стверджує, що визначення юридичних норм за їхнім джерелом об'єктивніше, ніж як за змістом. Воно не переходить у судження про право, не вказує, чим має бути право, а має вказати на відмінні ознаки справді наявних юридичних норм. Такі тлумачення мають два різновиди. Один передбачає юридичні норми, як установлені органами державної влади. Інші визнають джерелом права суспільство в цілому<sup>24</sup>. Тип праворозуміння – це змістовна модель (або концепт) права, що визначається його джерелом<sup>25</sup>.

Якщо заглибитися в історію людства та придивитись до людських роздумів про право, то побачимо, що вирішення питання про джерело права так само старе, як не нова й думка про саме право.

У пошуку джерела права людина приходила до більш менш чіткого розуміння права. Тому вирішення питання про джерело права пов'язане з визначенням поняття права. Визначення ж поняття права – це означає його засвоєння. Тому питання про джерело права може бути зведене до питання про засвоєння, встановлення людиною права<sup>26</sup>.

Вирішення питання основних форм існування та прояву права є продовженням вирішення проблем праворозуміння, має теоретичну і практичну вагомість. Чітке уявлення про те, що таке право, які його форми або джерела, що необхідно розглядати як «правове», а що таким не є, неоцінено важливе для правотворчої, правоохоронної та правореалізаційної діяльності<sup>27</sup>. Об'єктивними умовами, що визначають специфіку розуміння форм зовнішнього прояву права, є панівні економічні та політичні відносини, особливості ментальності суспільства, форма державного устрою та правління тощо. Ці та інші чинники визначаються особливостями історичної ситуації й соціальним середовищем, де формуються ці уявлення та усталеним типом праворозуміння. Проблеми співвідношення права й закону традиційно розглядалися в контексті свободи, справедливості, обмеження влади держави, відстоювання суспільних інтересів.

Щодо з'ясування сутності джерел права, як його формального прояву, за природно-правовим підходом, то вихідним посиленням служить його протиставлення чинному позитивному праву й одночасна наявність природного (істинного) права й позитивного (неприродного).

З позиції загального праворозуміння, розрізнення природного права та позитивного – це приватний випадок, варіант загальної теорії розрізнення права й закону. Відповідно до природноправового розрізнення права та закону, право об'єктивне в сенсі його природності, принципово протиставляється штучності позитивного права (разом із тим його суб'єктивності, довільності тощо). Природне право – це завжди і всюди притаманне, ззовні передане людині, вихідне для даного місця та часу право, що, як вираз об'єктивних цінностей та умов людського буття, є єдиним і безумовним першоджерелом правового сенсу й абсолютним критерієм правового характеру всіх людських настанов, включаючи позитивне право та державу. За такого підходу поза увагою залишаються сама ідея правового закону та в цілому аспекти взаємозв'язку природного й позитивного права, проблеми приведення чинного права до вимог природного права. Також неактуальною видається дискусія щодо правового закону, співвідношення природного й позитивного права тощо. З іншого ж боку, природне право має бути критерієм права позитивного, діяльності правотворчих органів влади, їх значення та цінності для регулювання суспільних відносин. Тлумачення змісту джерел права та їх значення здійснюється за моральними уявленнями.

Відповідно правова цінність закону та держави підміняється їх моральною та релігійною оцінкою з позицій того чи іншого морального або морально-правового уявлення про зміст природного права<sup>28</sup>.

Якщо прибічники природно-правової концепції акцентують увагу на ідеальному вимірі права – свободі, то прибічники соціологічної концепції зосереджують увагу на матеріальному змісті права, яке розуміється як похідна від економіки категорія. Відносини володіння, власності, за своєю природою такі, що можуть існувати до закону й поза законом. І якщо писаний закон нехтує такою специфічною природою відносин володіння та власності, а тим більше буде нав'язаний природному перебігові подій у відносинах між власниками товарів, то такий закон не може бути визнаний правовим і ефективним. Право й закон, таким чином, не тотожні. Право, у своїй цілісності є поняттям соціологічним, а не юридичним. Юридично – право, як стверджують соціологи права, є лише формою (порядком) певного змісту – економічного, політичного, соціального тощо.

Один із засновників історичної школи права Г.Пухта, вважав, що все, встановлене законом, видане конституційним порядком, має вже силу права, загальної волі, не заради змісту, а за формою виразу. Законодавча діяльність є одним із важливих завдань верховної влади, але полягає вона лише у вираженні загальної волі. Виникаюче таким чином право називається законним<sup>29</sup>. Об'єктивне історичне спостереження у Савінї та Пухти набуло характеру односторонньої органічної теорії, що виключала ідею свідомої особистої творчості й приписувала правоутворення знеособленому народному духові<sup>30</sup>. Будучи прибічником історичної школи права, І.В. Михайловський вважав право одним із проявів народного духу, що підпорядковується законам органічного розвитку, створюється поза свідомою діяльністю людини. Законодавець – лише виразник народного духу, а звичаї та закони – це форми розпізнання права, що криються в глибині народного духу<sup>31</sup>.

Позитивізм був зумовлений зростанням державної правотворчості й стабілізацією соціальних процесів. Коли відмінності між наявним і необхідним втратили практично-політичний характер, коли не спекуляції про ідеально необхідне напружують розум дослідників, а реальні факти дійсності, які вимагають зведення їх у логічно сувору систему<sup>32</sup>.

Основними рисами позитивізму є розуміння права лише як примусово-владного засобу, заперечення його самостійної цінності й підміна її користю закону, зведення юриспруденції до законоведення; ігнорування правового значення конституційних положень про природні права та свободи людини тощо.

З позицій юридичного позитивізму, не тому діє юридичний закон, що того вимагають фактичні життєві відносини, а, навпаки, певні соціальні відносини проявляються саме внаслідок того, що діє такий закон... Тому правовідносини, суб'єктивні права та обов'язки творяться за бажанням законодавця. Звідси ілюзія про всемогутність закону<sup>33</sup>.

Як зазначалося вище, позитивізм побудований на протиставленні позитивного позитивному (природному), без чого сам позитивізм неможливий.

На погляд прибічників позитивістського підходу, право є мірою свободи, яка встановлюється державою й закріплюється в її законах. Таким чином, право тотожне законові. Держава – єдине джерело права, ні соціально-економічні, ні політичні чинники не впливають на його зміст і, відповідно, його прояви – джерела права.

З таких позицій, що зводять право до закону й ототожнюють їх, насправді неможливо сказати щось змістовне про закон (позитивне право), оскільки з цього погляду неможливо виявити, формою вираження якого саме змісту (правового чи довільно-протиправного) є закон. Тут існування закону у вигляді права передує тій правовій сутності (й того правового змісту), вираженням чого цей закон, як носій права, повинен бути. Для легізму закон (усі джерела позитивного права) є, по суті, джерелом права в матеріальному сенсі, оскільки з цієї гадки закон не виражає й формулює право, а породжує й формулює його. Власним наказом держава породжує право – таке кредо даного типу праворозуміння. Відповідно легістська юриспруденція зайнята з'ясуванням двох емпіричних фактів: виявом, систематизацією, класифікацією видів (форм) цих наказів (примусово-обов'язкових настанов) офіційної влади, тобто формальних джерел чинно-

го права; та з'ясуванням позиції законодавця, тобто нормативно-регулятивного змісту відповідних наказів влади як джерел (форм) чинного права. Легізм (у всіх його варіантах – від старого та статистичного тлумачення права до сучасних аналітичних і нормативістських концепцій юридичного неопозитивізму), ототожнюючи право й закон, відриває закон як правове явище від його правової сутності, заперечує об'єктивні правові риси, характеристики закону, трактує їх як продукт волі законотвірчої влади. Примусовість при цьому тлумачиться як правовизначальний, правотворчий фактор, як першоджерело права<sup>34</sup>.

Все, що виходить за межі емпірично даного позитивного права, всі роздуми про сутність права, його цінність тощо, позитивісти заперечують як щось метафізичне, що не має ні правового сенсу, ні значення. Позитивістська гносеологія заперечує, таким чином, теорію права, й визнає лише вчення про закон, законодавство, предметом якого є догма права, тобто сукупність основних положень про чинне (позитивне) право, про застави, правила та прийоми його вивчення, тлумачення, класифікації тощо. Вивчення, коментування, класифікація та ієрархізація джерел позитивного права, виявлення їхнього нормативного змісту є важливою частиною пізнання права. Але позитивістське обмеження теорії права розробкою догми права, по суті означає підміну власне наукового вивчення права його формально-технічним описом, зведення правознавства до законодавства<sup>35</sup>. Далі за всіх у цьому напрямі пішов російський дореволюційний юрист В.Д. Катков. Реформуючи юриспруденцію за допомогою «загального мововедення», він пропонував узагалі відмовитися від слова «право» й користуватися замість нього словом «закон», оскільки в реальності немає особливого явища «право»<sup>36</sup>.

Відповідно, джерелами права визнаються лише офіційно прийняті або визнані органами державної влади правові акти – закони, підзаконні, нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові звичаї, судові прецеденти, правова доктрина, загальнообов'язкові до виконання. Ця загальнообов'язковість забезпечується владним примусом держави, який є першоджерелом права. Таким чином, з'ясування природи джерел права в контексті основних (класичних) концепцій праворозуміння, визначається відповідно до того, який принцип в узагальнювальній доктрині – ціннісно-орієнтаційний чи раціонально-конструктивний, етичний чи розумовий – береться за основу.

<sup>1</sup> Спекторський Е.В. Энциклопедия права // Антология украинской юридической мысли. В 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко та ін. Том 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / Упорядники: В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко, Н.М. Пархоменко; відп. редактори В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко. – К., 2002. – С. 471.

<sup>2</sup> Попа К. Теория определения. М., 1976. – С. 176.

<sup>3</sup> Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля. – М., 1998. – С.133.

<sup>4</sup> Крахоткин Ф. Правопонимание Фридриха Ницше №369, 04 апреля 2004 г.

<sup>5</sup> Даль В. Толковый словарь. В 4-х томах. Т. 3.– М., 1990. – С. 286–287.

<sup>6</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.:Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т.5. – К., 2003. – С. 48.

<sup>7</sup> Мицкевич А.В. Общее (нормативное) понятие права и его место в марксистском понимании // Советское государство и право. – 1988. – № 6. – С. 11.

<sup>8</sup> Леушин В.И., Перевалов В.Д. Понятие, сущность и социальная ценность права // Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М., 1998. – С. 217.

<sup>9</sup> Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. Монография. – СПб., 2005. – С. 16.

<sup>10</sup> Нерсесянц В.С. Основные концепции права и государства в современной России // Сб. Зарубежный опыт и отечественные традиции в российском праве: Всероссийский научно-методологический семинар (28–30 июня 2004 г.). – СПб., – С. 3–4.

<sup>11</sup> Трубецкой Г.Г. Энциклопедия права. – СПб., 1998. – С. 44.

<sup>12</sup> Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – С. 685.

<sup>13</sup> Баранов П.П., Шпак В.Ю., Несмеянов Е.Е., Лук'янов А.И., Контарев А.А. Философия права: Учеб. пособие. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 32.

<sup>14</sup> Баскин Ю.Я. Очерки философии права. – Сыктывкар, 1996. – С. 4.

<sup>15</sup> Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. – М., 1916. – С. 442.

- <sup>16</sup> Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. – М., 1986. – С. 162.
- <sup>17</sup> Попов В.И. Правопонимание в советской юридической науке. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 17.
- <sup>18</sup> Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М., 1999. – С. 4.
- <sup>19</sup> Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. – М., 2005. – С. 27–28.
- <sup>20</sup> Кистяковский Б.А. Вказана праця. – М., 1916. – С. 328.
- <sup>21</sup> Кезин А.И. Научность: эталоны, идеалы, критерии. Критический анализ методологического редукционизма и плюрализма. – М., 1985. – С. 120.
- <sup>22</sup> Гайдулін О.О. Культурно-історичні і методологічні основи філософської парадигми. // Проблеми філософії права. Т. 1. – 2004. – С.86–87.
- <sup>23</sup> Марченко М.Н. Вказана праця. – М., 2005. – С. 13.
- <sup>24</sup> Коржунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб, 1898. – С. 62.
- <sup>25</sup> Баранов П.П., Шпак В.Ю., Несмеянов Е.Е., Лукьянов А.И., Контарев А.А. Вказана праця. – С. 32.
- <sup>26</sup> Чижов М.Ю. Источник и формы права // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол. Ю.С.Шемшученко та ін. Том 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / Упорядники: В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко, Н.М. Пархоменко; відп. редактори В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко. – К., 2002. – С. 230.
- <sup>27</sup> Марченко М.Н. Вказана праця. М., 2005. – С. 24.
- <sup>28</sup> Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. – М., 2004. – С. 148–162.
- <sup>29</sup> Пухта Г.Ф. Энциклопедия права. – Ярославль, 1872. Цит. по:История философии права. – СПб, 1998. – С. 325–341.
- <sup>30</sup> Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. – СПб., 1999. – С. 97.
- <sup>31</sup> Михайловский И.В. Очерки философии права. Том. 1. – Томск, 1914. – С. 228.
- <sup>32</sup> Козлихин И.Ю. Право и политика. – СПб., 1996. – С. 57.
- <sup>33</sup> Зорькин В.Д. Юридический позитивизм // История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1983. – С. 495.
- <sup>34</sup> Нерсесянц В.С. Современное правопонимание: основные концепции // Журналистика и право. – Вып. 16. – С. 1.
- <sup>35</sup> Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М., 2004. – С. 142–146. – 832 с.
- <sup>36</sup> Катков В.Д. Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция. – Одесса, 1913. – С. 391, 407.

Отримано 27.03.2006

### Резюме

Исследуется проблема определения понятия и видов источников права в контексте классических концепций правопонимания: юснатурализма, позитивизма, социологической и исторической концепций.

### Г.О. ШВАЧКА

*Ганна Олександрівна Швачка, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

## КОНСТИТУЦІЯ АУТНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ У СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Залежно від ступеня загальності й характеру прав та обов'язків розрізняють загальний і спеціальний статуси територіального утворення. Загальний статус передбачає однакові, загальні для кожного виду територіального утворення права та обов'язки<sup>1</sup>. Так, загальний, видовий правовий статус в Україні мають області, райони, міста, селища, се-



ла. Спеціальний статус територіального утворення охоплює додаткові права та обов'язки окремих утворень у рамках загального видового статусу. Для України прикладами територіальних утворень зі спеціальним правовим статусом є міста Київ і Севастополь, поряд із загальним статусом територіального утворення – міста вони як міста загальнодержавного підпорядкування, а також Автономна Республіка Крим мають додаткові права та обов'язки.

Поряд із ширшим порівнянню з іншими адміністративно-територіальними одиницями колом повноважень, особливим порядком відміни нормативно-правових актів автономії, наявністю своїх органів влади – Верховної Ради та Ради міністрів, специфіка правового статусу кримської автономії полягає у праві ухвалення свого установчого акту – Конституції АРК.

Установлення правової природи Конституції АРК сприяє визначенню правового статусу кримської автономії, а також розробці механізмів реалізації її компетенції.

Висвітленню правової природи нормативних актів АРК, в цілому, та її Конституції, зокрема, приділено недостатньо уваги. На цей час майже відсутні наукові розробки з цих питань. Історико-правові та державно-правові аспекти висвітлюваної теми знайшли своє відображення в наукових працях О. Копиленка, В. Кичуна. Визначення правової природи Конституції АРК ґрунтується на теоретичному аналізі українського законодавства, потребує використання системного підходу. Саме з цих позицій виходить автор для досягнення мети дослідження – встановити місце Конституції АРК в системі нормативно-правових актів України.

Основним структурним зв'язком системи законодавства виступає ієрархічний зв'язок<sup>2</sup>. Він проявляється в тому, що акти з більшою юридичною силою виступають вихідною базою для актів з меншою юридичною силою, а нормативно-правові акти нижчого рівня займають підпорядковане становище відносно вищих, не можуть їм суперечити, змінювати їх, позбавляти юридичної сили.

Розрізняють такі ланки (підсистеми) в ієрархічній структурі законодавства України:

підсистема законів;

підсистема підзаконних актів: акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

загальновизнані принципи та норми міжнародного права й міжнародні договори України.

Серед нормативно-правових актів АРК тільки один належить до підсистеми законів – Конституція Автономної Республіки Крим. Віднесення кримської Конституції до підсистеми законів базується на особливостях прийняття цього нормативно-правового акту, а також на особливому предметі правового регулювання.

Так, згідно з ч. 1 ст. 135 Конституції України, Конституцію АРК приймає Верховна Рада АРК і затверджує Верховна Рада України. Затвердження відбувається шляхом прийняття єдиним законодавчим органом нашої держави Закону України «Про затвердження Конституції АРК»<sup>3</sup>. Юридичної сили Конституція АРК набуває одночасно зі вступом у дію цього Закону, який разом із текстом Конституції АРК публікується в офіційних виданнях Верховної Ради України.

Фактично прийнята Верховною Радою автономії Конституція набуває юридичних властивостей з того моменту, коли вона стає невід'ємною частиною закону України про її затвердження.

Наступним аргументом на користь ствердження Конституції АРК як різновиду закону України виступає п. 13 ч. 1 ст. 92 Основного Закону України, згідно з яким територіальний устрій визначається тільки законами України.

Під територіальним устроєм держави розуміється її територіальна організація, тобто система взаємовідносин між державою в цілому (її центральною владою) і територіальними складовими частинами (їхнім населенням та чинними органами публічної влади)<sup>4</sup>.

Достатньо поширеною формою територіального влаштування окремих частин держави є автономія. Характерною рисою автономного утворення в унітарній державі є відмінність від інших державно-правових явищ, яка міститься в особливому правовому

статусі. Основи його закріплено на рівні загальнодержавної конституції й конкретизовано в спеціальному статутному законодавстві – в конституціях (статутах) автономії, в договорах про розмежування повноважень, у законах про спеціальний правовий статус автономного утворення<sup>5</sup>. Так само і в унітарній українській державі особливості правового статусу Автономної Республіки Крим закріплені в X Розділі Конституції України й конкретизовані в спеціальному статутному законодавчому акті – Конституції Автономної Республіки Крим.

Конституція України, встановлюючи вимогу щодо затвердження Конституції АРК Верховною Радою України не менш як половиною від її конституційного складу, безпосередньо не визначає форму правового акта, який закріпив би це затвердження. Український парламент акт затвердження Конституції АРК визначив саме у формі закону України, а не постанови. Це відповідає конституційним засадам демократичної, правової держави, якою проголошено Україну (ст. 1 Конституції України), і є логічним продовженням формування законодавчої бази щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою України.

Вища юридична сила законів у системі українського законодавства проявляється в їхній відповідності лише Основному Закону держави – Конституції. Так само і Конституція АРК приймається на основі та у відповідності з Конституцією України (ч. 1 ст. 4 Конституції АРК).

За юридичною силою в системі українських законів виокремлюються Конституція України, конституційні закони і звичайні (прості) закони<sup>6</sup>. У зв'язку з цим виникає питання, чи можна відносити Конституцію АРК до категорії конституційних законів?

У юридичній літературі висловлюються різні погляди щодо ознак конституційних законів. Так, Ю.О. Тихомиров вирізняє три можливі основні їх ознаки: а) закони, які офіційно, у встановленому порядку відокремлені в самостійну групу актів під назвою «конституційний закон»; б) закони, до яких існує особливий порядок прийняття, як правило, кваліфікованою більшістю депутатів парламенту; в) закони, видання яких прямо передбачене в конституціях<sup>7</sup>. С.С. Алексєєв зауважує, що конституційні закони – це конституція й основоположні закони, які примикають до неї і присвячені основним питанням суспільного й державного устрою<sup>8</sup>. О.П. Васильченко кваліфікує їх як закони, що вносять зміни й доповнення до конституції. Їхньою юридичною особливістю є порядок прийняття і вища юридична сила. Механізм прийняття конституційних законів відрізняється жорсткою процедурою<sup>9</sup>. У проєкті Закону України «Про нормативні правові акти» конституційний закон визначається як поєднаний з Основним Законом нормативний акт, що приймається у встановленому в Конституції порядку і з визначених нею питань або вносить зміни чи доповнення до Конституції<sup>10</sup>.

На відміну від конституцій інших держав, Конституція України не містить таке поняття, як конституційний закон. Проте аналіз Основного Закону України (ст. ст. 20, 155, 156) дає підстави зробити висновок, що Верховна Рада приймає як звичайні закони, так і такі, що, хоча й не називаються терміном «конституційні», але по суті є ними<sup>11</sup>.

Критерії виокремлення конституційних законів мають фактичний (змістовий) і формальний аспекти.

Фактичною ознакою конституційного закону виступає визначення ним основ суспільного і державного ладу, закріплення співвідношення політичних сил у суспільстві й баланс їхніх інтересів, забезпечення внутрішньої єдності норм національного законодавства.

До формальних ознак належить особлива ускладнена процедура прийняття конституційного закону. Так, ст. 91 Основного Закону передбачає існування певних випадків, коли закони приймаються в особливому порядку, відмінному від загального – прийняття закону простою більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Слід нагадати, що вказані випадки мають бути передбачені в Конституції, як, наприклад, прийняття законів про державні символи (ст. 20), внесення змін до певних розділів Конституції (Розділ XIII).

Вважаємо, що надання законів статусу конституційного можливе за наявності як фактичних, так і формальних ознак. Тобто змістова значущість закону як регулятора

найважливіших суспільних відносин має бути зумовлена ускладненим порядком його прийняття.

Враховуючи формальний критерій, Конституцію АРК не можна віднести до категорії конституційних законів, адже вона затверджується українським парламентом не менш, як половиною від його конституційного складу (ч.1 ст.135 Конституції України), тобто так само, як і прості поточні закони.

Виокремлення конституційних законів в ієрархічній структурі системи законодавства передбачає їхню більшу юридичну силу порівняно з поточними законами. Тобто, якщо визнавати Конституцію АРК конституційним законом, то слід вважати, що прості поточні закони мають за змістом підпорядковуватися кримській конституції. Однак фактично ця вимога ніде не зафіксована. Основний Закон України передбачає відповідність законів України лише Конституції України (ч. 2 ст. 8). Аналогічна норма передбачена для Конституції АРК: згідно з ч. 1 ст. 4 Конституції АРК, вона приймається на підставі та відповідно Конституції України.

Отже, Конституція кримської автономії належить до простого поточного законодавства. Цей висновок знаходить своє підтвердження в Рішенні Конституційного Суду України від 16 січня 2003 р. у справі про Конституцію АРК, де вказано, що в системі нормативно-правових актів Закон України «Про затвердження Конституції АРК» за юридичною силою займає таке саме місце, як і інші закони України. Згідно з положенням ст. 2 Закону «Про затвердження Конституції АРК» Конституція АРК набирає чинності одночасно з набранням чинності цього Закону. Тобто Конституція Автономної Республіки Крим органічно пов'язана із Законом про її затвердження, їй притаманні всі юридичні властивості цього Закону<sup>12</sup>.

Відсутність ознак конституційності не зменшує значущості кримської конституції. Згадування про неї в Конституції України дає підставу характеризувати її як органічний закон, розуміючи під органічними законами ті, на необхідність прийняття яких прямо вказує Основний Закон держави<sup>13</sup>. Слід додати, що в українському законодавстві формулювання «органічний закон» не використовується, однак практика унітарних держав Європейського Союзу відносить статутні акти автономних утворень саме до органічних законів<sup>14</sup>.

Віднесення Конституції АРК до поточних законів України приводить до висновку, що вона не входить до складу тих нормативних актів кримських органів влади, юридична сила яких установлена ч. 2 ст. 135 Конституції України. За цим приписом, нормативно-правові акти Верховної Ради АРК та рішення Ради міністрів АРК не можуть суперечити Конституції і законам України й приймаються відповідно до Конституції України, законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України та на їх виконання.

Вимога щодо відповідності актів актам голови держави та вищого органу виконавчої влади, які за своєю природою є підзаконними, не може поширюватись на акти, що займають вищу сходинку в ієрархії, тобто на закони. З іншого боку, за суб'єктом прийняття Конституція АРК належить до нормативно-правових актів Верховної Ради автономії, поряд із постановами є одним з їхніх різновидів. Тому цілком слушно слід припустити, що формулювання припису ч. 2 ст. 135 Конституції України може викликати подвійне тлумачення, у зв'язку з чим логічніше було б замінити в ньому родовий термін «нормативно-правові акти Верховної Ради АРК» на видовий «постанови Верховної Ради АРК».

Отже, Конституція АРК – це єдиний нормативно-правовий акт Верховної Ради АРК, який належить в ієрархічній структурі системи українського законодавства до підсистеми законів. Специфіка цього елемента підсистеми законів проявляється в особливому порядку прийняття та затвердження, в локальному характері цього закону, адже кримська конституція регулює суспільні відносини в межах автономного утворення.

Порівнюючи перелік питань, за якими АРК може здійснювати нормативне регулювання, зі світовою практикою наділення нормотворчими повноваженнями автономій в унітарних державах, виявляється його достатньо звужений характер.

Унітарні держави з високим рівнем децентралізації і, як наслідок, з широкою самостійністю автономних утворень застосовують інший принцип окреслення питань, з

яких автономне утворення має здійснювати нормативне регулювання. Так, пункти «а» і «б» ч. 1 ст. 229 Конституції Португалії наділяють автономну область правом законодавствувати з дотриманням Конституції та загальних законів Республіки з питань, які становлять особливий інтерес області й не входять до власної компетенції органів державної влади, а також законодавствувати на засадах уповноваження Асамблеєю Республіки і з дотриманням Конституції з питань, що являють особливий інтерес для областей і не входять до власної компетенції органів виконавчої влади<sup>15</sup>.

Аналіз цих положень дає змогу відокремити, як і в ситуації з кримською автономією, власні повноваження автономії від повноважень, делегованих парламентом держави. Однак є принципова відмінність: за португальської моделі власні повноваження автономії чітко не визначені, фактично до них можна віднести будь-яке питання, окрім тих, що належать до власної компетенції органів державної влади.

Окремі обмеження в нормотворчості автономної області стосуються вимог дотримання основних загальновизнаних природних прав і свобод людини, а саме, права на труд, на свободу пересування, рівності всіх громадян за національною ознакою. Згідно зі ст. 230 Конституції Португалії, автономним областям забороняється обмежувати визнані законом права трудящих; встановлювати обмеження для пересування людей і майна між ними та іншою частиною національної території, за винятком обмежень, що накладаються санітарними вимогами стосовно майна; закріплювати за корінними мешканцями або особами, які мешкають не території області, право на отримання будь-якої професії або на заміщення будь-якої державної посади.

Меншим рівнем самостійності в порівнянні з португальською автономією наділені автономні утворення Іспанії. В Конституції Іспанії вже визначений перелік питань з 22 пунктів, які належать до відання автономного співтовариства (ст.148). Однак на конституційному рівні закріплена можливість розширення цього переліку. Ч. 1 ст. 149 Конституції Іспанії містить перелік питань, які належать до виключного відання держави. Визнається, що предмети, спеціально не віднесені Конституцією до відання держави, можуть бути передані автономним співтовариствам відповідно до їхніх статутів. До відання держави належать усі аспекти не включені статутами до компетенції автономних співтовариств.

Отже в цьому випадку спостерігається «змішана» модель визначення предметів відання. З одного боку чітко окреслено коло питань виняткової компетенції держави, з іншого – коло питань компетенції автономії. Кожна окрема автономія в процесі прийняття свого установчого акту – статуту визначає питання, належні до її компетенції, виходячи з переліку питань відання автономії, окресленому в основному законі держави. Однак за нею залишається право поступового розширення своєї компетенції шляхом унесення змін до своїх статутів і включення до них будь-яких питань, окрім тих, які належать тільки до відання держави (ч. 2 ст. 148 Конституції Іспанії).

Найбільш наближеним до української моделі визначення сфери нормативного регулювання автономного утворення є італійській досвід. Конституція Італії наводить чіткий перелік питань, за якими автономне утворення – Область – здійснює самостійне нормативне регулювання (ст. 117 Конституції Італії)<sup>16</sup>. Порівняльний аналіз указанного переліку з переліком питань нормативного регулювання Автономною Республікою Крим дає підставу стверджувати про їх фактичне дублювання. Певні розбіжності проявляються у включенні до переліку питань, із яких здійснює законотворче регулювання Автономна Область Італії, організацію відомств та адміністративних установ, підпорядкованих області, територію Комуни, місцеву міську та селищну поліцію, ринки, ремісничче та професійне навчання, допомога школі, навігація та пристані на озерах, мінеральні та лікувальні води. Відмінності між сферами нормотворчого регулювання автономної області в Італії та Автономної Республіки Крим в Україні зумовлюються наявністю специфічних, достатньо вузьких за сферою дії суспільних відносин, що виникають у наслідок історичних та географічних умов. Так, питання торфорозробок, віднесених до сфери законотворчого регулювання італійської автономної області, замінюються на питання меліорації, що є актуальнішим для економіко-географічного становища Кримського півострова.

Слід особливо відзначити вказівку на невичерпаність переліку питань нормотворчого регулювання італійської автономної області, ч. 19 ст. 117 Конституції Італії припускає можливість законотворчого регулювання областю «інших питань, які вказані в конституційних законах».

Отже, виокремлення й ефективне існування автономних утворень є прямим наслідком децентралізації публічної влади в унітарній державі. Переважно таке виокремлення супроводжується наділенням формацій регіонального рівня спеціальними повноваженнями, гарантіями невтручання держави у ведення їхньої поточної діяльності, що закріплюється як на загальнодержавному нормативному рівні, так і на рівні статутних актів автономних утворень.

Зважаючи на поширення тенденцій регіоналізації на теренах країн Європейського Союзу, територіальна автономія стає метою європейського правового порядку і європейської політики у сфері права.

<sup>1</sup> *Іванов В.В.* Новые подходы к теории территориального устройства и федеративная система России // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2002. – № 3. – С.66.

<sup>2</sup> *Сафина С.Б.* Законодательство субъектов Российской Федерации: вопросы теории и практики: Дис. на соискан. к.ю.н. – Уфа, 2000. – С.49.

<sup>3</sup> *Урядовий кур'єр.* – 1999. – № 6–7.

<sup>4</sup> *Коментар до Конституції України.* – К., 1996. – С. 292. – С. 66.

<sup>5</sup> *Кичун В.І.* Конституційно-правові основи взаємовідносин вищих органів влади України і Автономної Республіки Крим: Дис. на здобуття ступ. к.ю.н. – Х., 2001. – С.52.

<sup>6</sup> *Кельман М.С., Мурашин О.Г.* Загальна теорія права (з схемами, кросвордами і тестами): Підручник. – К., 2002. – С. 353; *Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Редкол.: Ю. Шемшученко (відп. ред.) та ін.* – К., 1998. – Т.2. – С. 457.

<sup>7</sup> *Тихомиров Ю.А.* Теория закона. – М., 1982. – С. 41–42.

<sup>8</sup> *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2-х т. – Т.2. – М., 1982. – С. 229.

<sup>9</sup> *Васильченко О.П.* Класифікація законів як джерел конституційного права України // Концепція розвитку законодавства України: Матер. наук.-практ. конф. (травень 1996 р.). – К., 1996. – С. 142.

<sup>10</sup> Про нормативні правові акти: Проект Закону України // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 4. – С.144.

<sup>11</sup> *Процюк І.В.* Види законів в Україні // Проблеми законності. – 2002. – Вип. 52. – С.7.

<sup>12</sup> *Вісник Конституційного Суду України.* – 2003. – № 1.

<sup>13</sup> *Назаренко С.В.* Запровадження в життя Конституції – головна мета сучасного етапу правової реформи державної влади // Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства: Зб. наук. пр. – Вип. 2. – К., 1997. – С. 34.

<sup>14</sup> *Испания.* Конституция и законодательные акты / Под ред. *Н.Н. Разумовича.* – М., 1982. – С. 57.

<sup>15</sup> *Конституция государств Европейского Союза / Под ред. Л.А. Окунькова.* – М., 1999. – С. 583.

<sup>16</sup> *Италия:* Конституция и законодательные акты / Под ред. *В.А. Туманова.* – М., 1988. – С. 151.

Отримано 19.12. 2005

### Резюме

В статье определяется место Конституции Автономной Республики Крым в иерархической и горизонтальной структуре системы законодательства Украины. Проанализирована европейская практика принятия статутного акта автономии в государствах с унитарной формой устройства. Исследованы формальные и фактические свойства Конституции АРК. Сделан вывод о том, что она является органическим законом в системе законодательства Украины.

**В.В. СЕРДЮК**

*Валентин Васильович Сердюк, кандидат юридичних наук, начальник управління забезпечення діяльності Судової палати у господарських справах Верховного Суду України*

**ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ НАЙВИЩОГО СУДОВОГО ОРГАНУ В УКРАЇНІ  
ЧАСІВ ВІДРОДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОСТІ 1917–1920 рр.  
(історико-правовий аспект)**

Для утвердження поглядів щодо важливості процесів відродження української національної державності необхідно оцінити значення спадщини українського державотворення початку ХХ ст. Воно є ключем до розуміння методологічних засад, на які в наш час може спиратися «державницька ідея», що, за словами М. Грушевського, могла б «прислужитися справі загального єднання в Україні»<sup>1</sup>.

Наслідком перемоги Лютневої буржуазно-демократичної революції 1917 р. стало повалення самодержавства в Росії, що мало результатом кардинальні зміни в суспільно-політичному житті всієї колишньої Російської імперії, в тому числі й в Україні. Прогресивно налаштована частина українського політикуму початку ХХ ст. відстоювала позиції, оперті на створення власної державності. Початком процесу її відродження в ХХ ст. наукова література вважає утворення 3–4 березня 1917 р. в м. Києві Центральної Ради, головою якої 7 березня 1917 р. було обрано М.С. Грушевського – видатного історика й громадського діяча.

На початку свого існування Центральна Рада, претендуючи на роль органу влади загальноукраїнського масштабу, фактично складалася з представників тільки київських громадських організацій, тому логічно виникало питання про її легітимність на території всієї України. Важливе значення у становленні та зміцненні Центральної Ради мав Всеукраїнський національний з'їзд, що відбувся у м. Києві 6-7 квітня 1917 р.. З'їзд висловився за національно-територіальну автономію України у складі Російської федеративної демократичної республіки і кордонів автономій<sup>2</sup>.

Наслідком перетворення національно-політичного центру в національно-державний стало проголошення 23 червня 1917 р. I Універсалу Центральної Ради. Реакція Тимчасового уряду на події в Україні була викладена у «Зверненні до українського народу» із закликом не йти шляхом роздроблення сил визволеної Росії. Однак Центральна Рада вже перейшла до розгорнутого державного будівництва.

У виданому 3 (16) липня 1917 р. II Універсалі Центральна Рада наголосила, що визнає Всеросійські установчі збори, й не має планів відокремлення України від Росії<sup>3</sup>.

У проголошеній 29 вересня 1917 р. «Декларації Генерального Секретаріату України» вперше було висвітлено ідею формування власної судової системи з окресленням основних завдань Генерального Секретаріату судових справ саме у створенні системи судів: «Завданням секретаріату в судових справах має бути підготовка судових інституцій на Україні до тих форм і того стану, в яким вони мають бути в автономній Україні. Ця робота має розпадатися на підготовку справи українізації та демократизації суду й вироблення відповідних законопроектів, котрі б намітили ті форми суду, які відповідали б автономному ладові на Україні»<sup>4</sup>.

Видається, що формування влади в Україні ні за яких умов не пов'язувалося з ігноруванням судової влади. Залишалось тільки єдине питання – визначення місця судів в ієрархії державних структур та організація найвищого судового органу. Так, у прийнятті III Універсалу проголошувалося створення Української Народної Республіки, встановлювалася дата виборів до Українських Установчих Зборів та заклиалося до широко-масштабного будівництва нових державних форм<sup>5</sup>. Заслугує на увагу лист Генераль-

ного секретаря справ судових головам судових палат, за яким основним завданням Секретаріату визначалося «приспосовування правничих норм до нового устрою життя й до вимог народних мас, які прагнуть і домагаються нового права... Влада Судова, як і влада Урядова, нині може бути сильною тільки за підтримання Народом... і тільки тоді, коли Судова влада в народній свідомості буде своєю, близькою, довіреною, коли її діяльність не буде сприйматися народом як реакція..., а участь Суду в спільних намаганнях до врятування отчизни буде тоді діяльною, коли судові діячі, не спускаючи очей з відкритих революцією ідеалів..., в толмаченні і приспосованні до теперішніх кодексів погоджувати їх до насталих до революції далі ідучих змін»<sup>6</sup>. Крім того, в листі Генерального Секретаря справ судових від 20 листопада 1917 р. зазначалося, що «всім судовим установам і суддям на території Української Народної Республіки належить проголошувати присуди, вироків і постанови Іменем Української Народної Республіки»<sup>7</sup>.

Вбачається, що основним законодавчим актом з питань організації та діяльності найвищого судового органу часів Центральної Ради став Закон «Про утворення Генерального Суду», згідно з яким Генеральний Суд складався з трьох департаментів: цивільного, кримінального та адміністративного, з покладенням на нього всіх функцій, належних до цього «Правительствующому» Сенату в судових справах і стосовно нагляду за судовими установами й особами судового відомства. Крім цього, на Генеральний Суд тимчасово, до розв'язання питання стосовно всіх особливих судів, покладалося виконання функцій Головного воєнного суду щодо справ, вирішених на території України<sup>8</sup>.

Члени Генерального Суду мали звання Генеральних Суддів, а їхні повноваження – до затвердження Генерального Суду на основі Конституції – визначалися нормами дореволюційного законодавства Російської імперії. За змістом Закону вбачається зв'язок між органами законодавчої, виконавчої та судової влади, що розцінюється як зародження системи взаємних противаг і стримувань гілок державної влади.

Утворюючи найвищий судовий орган, Центральна Рада 23 грудня 1917 р. прийняла Закон «Про умови обсядження і порядок обрання суддів Генерального і Апеляційних Судів», згідно з яким посаду судді Генерального Суду могли обіймати особи з вищою освітою, подавши відповідну заяву, однак указувалося, що за умови обрання 3/5 голосів присутніх членів Центральної Ради суддями могли бути й особи, які такої освіти не мають<sup>9</sup>. Строк на подання заяви про обрання, зокрема суддею Генерального Суду, не встановлювався<sup>10</sup>. Архівні документи свідчать, що вибори суддів Генерального Суду проходили в обстановці реальної конкурентної боротьби<sup>11</sup>.

Відповідно до постанови Центральної Ради від 24 березня 1918 р. «Про штати Генерального Суду» визначалася чисельність суддів Генерального Суду – 15, із них передбачалася посада Генерального судді, «порядкуючого Генеральним Судом» (розуміється, як голова суду) та 2 Генеральні судді, «порядкуючі Департаментом» (розуміється, як голова судової палати).

Історичні документи свідчать, що 18 квітня 1918 р. Генеральне писарство внесло на розгляд Центральної Раді проект закону, яким передбачалося надати Генеральному Судові повноваження Головного воєнного суду щодо справ, вирішених на території України не на тимчасовій, а на постійній основі<sup>12</sup>. На такі дії Центральну Раду спонукала нестабільна воєнно-політична ситуація, що стало приводом для пошуку владою шляхів виходу з кризового становища.

Згідно з Інструкцією військовому революційному суду, юрисдикція військових революційних судів, які запроваджувалися особливими посадовими особами – губернськими військовими комендантами, поширювалася на військових і цивільних громадян УНР у разі вчинення ними таких злочинів як убивство, підпал, згвалтування, грабїж і розбій<sup>13</sup>. Наведене свідчить, що тогочасні військово-політичні реалії зумовили розвиток військового та надзвичайного судочинства, що не відповідало демократичним сподіванням і деклараціям Центральної Ради.

Важливим напрямом діяльності Центральної Ради була робота над проектом Конституції, яка розпочалася після проголошення І Універсалу. Конституція була ухвалена Малою Радою в останній день існування УНР – 29 квітня 1918 р. Військово-політична ситуація в державі та конкретно-історичні обставини зумовили її спрямованість як до-

кумента перехідного періоду, але, безперечно, за своїм змістом це був справді демократичний Основний Закон, вільний від будь-якого ідеологічного чи пропагандистського забарвлення<sup>14</sup>.

Так, за Конституцією верховним органом УНР проголошувалися Всенародні збори, які безпосередньо здійснювали вищу законодавчу владу й формували вищі органи виконавчої та судової влади (Генеральний Суд). Згідно зі ст. 25 Конституції, «вищим органом судовим єсть Генеральний Суд Української Народньої Республіки». Наведене свідчить про чіткий поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову.

Нормами Конституції передбачався поділ судової влади в рамках цивільного, кримінального та адміністративного судочинства; здійснення правосуддя передбачалося тільки судами, адміністративні ж органи мали повноваження накладати стягнення або покарання тільки в межах, передбачених законодавством. Найвищим судовим органом визначався Генеральний Суд УНР, який мав бути «зложений із колегії»; судді цього суду обиралися Всенародними Зборами строком на п'ять років. Конституція УНР проголосила Генеральний Суд як найвищу касаційну інстанцію для всіх судів Республіки, і він не міг мати повноважень суду першої чи апеляційної інстанції і бути носієм будь-якої адміністративної влади.

За Брест-Литовським мирним договором 27 січня 1918 р., територія України була поділена на сфері впливу між німецькими та австро-угорськими військами. Та це не врятувало Центральну Раду, в суспільстві панувала анархія, а окупаційне командування, своєю чергою, було заінтересоване в проведенні політики «твердої руки», що й спричинило прихід до влади за допомогою німецьких військ генерала П. Скоропадського, якого 29 квітня 1918 р. з'їзд хліборобів проголосив гетьманом України. Свою діяльність П. Скоропадський розпочав із рішучих кроків щодо відмови від політики демократизації суспільства, виклавши свої наміри в «Грамоті до всього українського народу»<sup>15</sup>.

Судова система Української держави спочатку не зазнала істотних змін порівняно з організацією судових органів часів УНР, гетьманський уряд не відкидав позитивних напрацювань Центральної Ради, а Генеральний Суд продовжував функціонувати в тому ж законодавчому полі, що й раніше<sup>16</sup>.

Проведення реформ судової влади і судочинства засвідчує Закон «Про титул, іменем якого твориться суд в Україні», а Закон Центральної Ради від 10 листопада 1917 р. було скасовано<sup>17</sup>. За Законом від 2 червня 1918 р., Генеральний Суд складався з цивільного, карного й адміністративного департаментів і виконував функції, які до його утворення належали «Правительствующому сенату», а також касаційні функції Головного воєнного суду. Цей закон, окреслюючи перспективи судової реформи, уточнював повноваження Генерального Суду, який мав діяти до створення нового органу – Державного сенату, що, власне, й було метою реформи<sup>18</sup>.

8 липня 1918 р. гетьман затвердив Закон «Про утворення Державного сенату», який став «вищою в судових та адміністративних справах державною інституцією»<sup>19</sup>. За змістом Закону, Державний Сенат поділявся на три Генеральні Суди: Адміністративний, Цивільний та Карний. Сенатори брали участь у роботі «належних Генеральних судів і Загальних зібрань Сенату в тім числі, що визначають додані до цього штати». Штатна чисельність Адміністративного Генерального Суду встановлювалася в кількості 19 осіб, а Карного та Цивільного – відповідно 11 та 15 осіб. Крім цього, визначалася компетенція Загального Зібрання всіх Генеральних Судів (розцінюється як прообраз Пленуму Верховного Суду України), Загального Зібрання Цивільного й Карного Генерального Судів, Сполученого «Присутствія» всіх Генеральних Судів, Сполучених Присутностей Адміністративного та Карного Генерального Судів, компетенція Адміністративного Генерального Суду, Цивільного і Карного Генеральних Судів і Карного Генерального Суду.

На відміну від Закону Центральної Ради «Про утворення Генерального Суду» від 2 грудня 1917 р., законодавчий акт Гетьманської держави уточнював і чітко визначав вимоги до кандидатів для зайняття посад сенаторів, які повинні були мати вищу освіту й не менш як 15-річний стаж «роботи в судовім відомстві на посадах не нижче судового слідчого чи товариша прокурора окружного суду» або «в становищі присяжного адвоката»



та, а також із числа тих, котрі мають учений ценз магістра або доктора, лекторів юридичних наук у вищих школах, що виконували лекторські обов'язки в той саме час».

Для осіб, яких призначали сенаторами Цивільного Генерального Суду, до вказаного 15-річного строку зараховувався 5-річний строк перебування на посаді Секретаря Цивільного Департаменту Судової палати. Сенаторами Адміністративного Генерального Суду могли бути призначені також особи з числа осіб, які мали вищу освіту, не менше як 5 років перебували на посадах на державній чи громадській службі, що дають відповідний досвід адміністрування, а сенаторами Загального Зібрання Сенату – також особи, які, хоч і не відповідали вказаним вище умовам, але перебували на посадах міністрів. Крім того, цим законом передбачалася заборона вести будь-яку іншу діяльність, окрім наукової та викладацької, й регламентувалися питання стосовно позбавлення звання сенатора, що є актуальним і в наш час.

8 липня 1918 р. було прийнято Закон «Про судові палати й апеляційні суди», за яким відновлювалася діяльність колишніх судових палат, а касаційні скарги на їхні рішення вносилися до Державного сенату<sup>20</sup>. Крім того, діяли Одеський комерційний суд (відповідно до положень Імперського статуту торгового судочинства), а також Київський і Катеринославський вищі та штабні військові суди<sup>21</sup>, а всього в Україні станом на 16 серпня 1918 р., крім Державного Сенату, діяли 3 судові палати, 19 окружних судів, 112 міських і повітових з'їздів мирових суддів<sup>22</sup>. Посилена увага до нормалізації судочинства, вдосконалення діяльності найвищого судового органу та й усієї судової системи засвідчувала прагнення гетьманського уряду практичними кроками забезпечити пріоритети законів та їх неухильне дотримання.

Повалення гетьманського правління П. Скоропадського зумовлювалося як зовнішніми, так і внутрішніми чинниками. До перших, на думку науковців, необхідно віднести гальмування командуванням окупаційних військ процесів державного будівництва, а до других – активізацію повстанського руху, що спричилося посиленням каральної спрямованості законодавства Української держави в останні місяці її існування<sup>23</sup>.

У ніч на 14 листопада 1918 р. було утворено Директорію у складі п'яти осіб на чолі з В.К. Винниченком. Архівні документи переконливо свідчать про намагання Директорії після повалення Гетьманату відновити судові установи, які існували за часів Центральної Ради. Так, 1 грудня 1918 р. було проголошено, що суд на території Української Народної Республіки «провадиться іменем Української Народної Республіки»<sup>24</sup>, а 2 січня 1919 р. прийнято Закон, за яким відновлювалася діяльність Генерального Суду під назвою «Надвищий Суд Української Народної Республіки»<sup>25</sup>. До складу Надвищого Суду, що діяв у складі трьох департаментів – цивільного, карного та адміністративного, і виконував також касаційні функції Головного воєнного суду, було залучено тих генеральних суддів, які були обрані Центральною Радою. Директорія й надалі проводила реорганізацію судової системи, хоча фактично відновлювала організацію судових органів, започатковану Центральною Радою<sup>26</sup>. Однак в умовах громадянської війни набуло поширення надзвичайне судочинство, були утворені військові польові суди<sup>27</sup>. Наказом командира Осадного корпусу від 17 грудня 1918 р. було визначено компетенцію цих судів<sup>28</sup>.

Прийшовши до влади шляхом народного повстання в період конфронтації військово-політичних сил, у сфері судового будівництва Директорія фактично копіювала здобутки Центральної Ради, зокрема в галузях судоустрою та судочинства, однак, незважаючи на проведену реорганізацію судової системи, за тогочасних умов найвищий судовий орган так і не зміг розпочати свою роботу.

Перша світова війна, революційні події в Росії та загострення соціально-економічних і національних суперечностей викликали хвилю революційного піднесення на території Австро-Угорської імперії. 18 жовтня 1918 р. у м. Львові відбулися збори всіх українських депутатів австро-угорського парламенту, сеймів Галичини та Північної Буковини, які заснували Українську Національну Раду (далі – УНРада) на чолі з Є. Петрушевичем. Маніфестом від 19 жовтня 1918 р. УНРада проголосила Галичину, Північну Буковину й Закарпаття «одноцільною українською національною територією», що уконституюється як Українська держава, але в складі Австро-Угорщини<sup>29</sup>.

9 листопада 1918 р. УНРада проголосила створення Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР), сформувавши Уряд – Державний секретаріат. Судова система від початку існування ЗУНР за Законом «Про тимчасову організацію судів і судової влади» від 21 листопада 1918 р. залишалася без змін, оскільки за основу її організації було взято попередню, австрійську. Всіх суддів, які не скомпрометували себе, влада ЗУНР залишила на посадах, а всі суди повинні були виносити рішення й вироки іменем Західноукраїнської Народної Республіки.

Дбаючи про створення власної дієвої судової системи на території ЗУНР було створено 12 судових округів і 130 судових повітів<sup>30</sup>. Відповідно до Закону від 15 лютого 1919 р. третьою й останньою інстанцією щодо перегляду судових рішень мав стати Найвищий державний суд. Суддями до нього планувалося обирати осіб, які склали кандидатські іспити спеціальним комісіям, хоча історичні джерела не зберегли інформації про їхню діяльність. До обрання суддів Найвищого державного суду його функції тимчасово покладалися на створений у березні 1919 р. при Станіславському окружному суді «Окремий судовий Сенат третьої інстанції».

Виходячи зі складних воєнно-політичних реалій, за яких будувалася ЗУНР, та прямої агресії Польщі, Чехословаччини й Румунії, крім власне загальних судів, Законом від 16 листопада 1918 р. були утворені й судові органи військової юстиції, до системи яких входили військові окружні суди як суди першої інстанції, Найвищий військовий трибунал як суд другої інстанції та Верховний військовий трибунал як найвища інстанція військової юстиції<sup>31</sup>. Юрисдикція названих судів поширювалася на військовослужбовців Української галицької армії (Збройних сил ЗУНР) та цивільних осіб, що вчинили злочини проти безпеки, цілісності держави та її обороноздатності.

Зважаючи на викладене, маємо змогу окреслити кілька узагальнювальних висновків щодо правового становища найвищих судових органів на території України на початку ХХ ст.

У період 1917-1920 рр. на хвилі революційного піднесення в обстановці загострення воєнно-політичних, соціально-економічних та національних суперечностей органи влади звертали посилену увагу на створення дієвого найвищого судового органу, що засвідчує прагнення керівництва тогочасних державних утворень практичними кроками забезпечити пріоритетність законів та неухильне дотримання їхніх норм (Генеральний Суд УНР, Державний сенат, Надвищий Суд УНР, Найвищий державний суд ЗУНР). Разом із тим, у зв'язку з веденням бойових дій убачається посилення ролі військової юстиції, яка в цей історичний період значною мірою презентувала судову владу.

Період відродження української державності, утворення та діяльності найвищих судових органів характеризується запровадженням у процес здійснення правосуддя принципу галузевої судової спеціалізації з розгляду певних категорій справ, який було витримано і під час владних трансформацій, що найяскравіше відображено в побудові Генерального Суду УНР, Державного сенату часів гетьманату й Надвищого Суду Директорії.

Для організації діяльності та здійснення правосуддя найвищими судовими органами в Україні 1917-1920 рр. є характерним визнання їх в аспекті інстанційної побудови тільки як судами касаційної (третьої) інстанції, оскільки вони не мали повноважень для розгляду справ як суди першої та апеляційної (другої) інстанцій. Усе це дає підстави вважати прогресивними намагання тогочасної влади впровадити в процес правосуддя забезпечення права на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень як одну з основних засад судочинства. Встановлення законом та визначення умов і процедури обрання кандидатів на посади суддів Генерального Суду часів Центральної Ради, Надвищого Суду Директорії та Найвищого державного суду ЗУНР сприймається як безперечний позитив і свідчить про застосування демократичних підходів до формування суддівського корпусу відповідних найвищих судових органів.

---

<sup>1</sup> Грушевський М.С. Хто такі українці і чого вони хочуть? – К., 1991. – С. 189. – 217 с.

<sup>2</sup> Іванов В.М. Історія держави і права України. Навчальний посібник. – К., 2003. – С.179. – 416 с.

<sup>3</sup> *П Універсал* Центральної Ради // Вісті з УЦР. – 1917. – № 10. – С.1.

- <sup>4</sup> Декларація Генерального Секретаріату України від 29 вересня 1917 року // Народна воля. – 1917. – 30 вересня.
- <sup>5</sup> *III Універсал* Центральної Ради // Вістник Генерального Секретаріату УНР. – 1917. – № 2. – С.1.
- <sup>6</sup> *Председателям* судових палат (лист за підписом Генерального Секретаря в справах судових) від 14 листопада 1917 року // Вістник Генерального Секретаріату УНР. – 1917. – №2. – С.2.
- <sup>7</sup> *Председателям* і прокурорам судових установ (лист Генерального Секретаря справ судових від 20 листопада 1917 року) // Вістник Генерального Секретаріату УНР. – 1917. – № 2. – С.2.
- <sup>8</sup> *Закон* «Про утворення Генерального Суду» від 2 грудня 1917 року // Вістник Генерального Секретаріату УНР. – 1917. – № 4. – С.1.
- <sup>9</sup> *Закон* «Про умови обсадження і порядок обрання суддів Генерального і Апеляційних Судів» від 23 грудня 1917 року // Вістник Ради Народних Міністрів УНР. – 1918. – № 21. – С.1.
- <sup>10</sup> «*Оповідення* Генерального Секретаріату Судових справ в справі суддів Генерального Суду і Апеляційних судів» від 25 грудня 1917 року // Вістник Генерального Секретаріату УНР. – 1917. – № 8. – С. 2.
- <sup>11</sup> *Центральний* державний архів вищих органів влади України (ЦДАВО України). Ф.1115, оп. 1, спр. 1. Арк.179.
- <sup>12</sup> *Копиленко О.Л., Копиленко М.Л.* Держава і право України. 1917-1920: Навч. посібник. – К., 1997. – С.65. – 208 с.
- <sup>13</sup> *Інструкція* військовому революційному судові від 5 березня 1918 року // Вістник Ради Народних Міністрів УНР. – 1918. – № 17. – С. 2–4.
- <sup>14</sup> *Конституція* Української Народньої Республіки від 29 квітня 1918 року // Неофіційне видання Української Центральної Ради. – Київ, 1918. – 29 квітня.
- <sup>15</sup> *Грамота* до всього українського народу, проголошена 29 квітня 1918 року // Державний вісник. – 1918. – № 1. – С.1
- <sup>16</sup> *Законодательные акты* Украинской державы 1918 года. Апрель-июнь. – Одесса, 1918. – С.34. – 129 с.
- <sup>17</sup> *Закон* «Про титул, іменем якого твориться суд на Україні» від 13 травня 1918 року // Державний вісник. – 1918. – № 10. (5 червня 1918 р.).
- <sup>18</sup> *Законодательные акты* Украинской державы 1918 года. Апрель-июнь. – Одесса, 1918. – С.54. – 129 с.
- <sup>19</sup> *Закон* «Про утворення Державного Сенату» від 8 липня 1918 року // Державний вісник. – 1918. – № 28 (9 липня 1918 р.).
- <sup>20</sup> *Закон*, ухвалений Радою Міністрів «Про судові палати й апеляційні суди» від 8 липня 1918 р. // Державний вісник. – 1918. – № 28 (9 липня 1918 р.).
- <sup>21</sup> *Закон*, ухвалений Радою Міністрів «Про військову підсудність» від 30 травня 1918 року // Державний вісник. – 1918. – № 11 (7 червня 1918 р.).
- <sup>22</sup> *Дорошенко Д.І.* Історія України. 1917-1920: У 2 ч. – Ужгород, 1932. – Ч.2. – С.42. – 453 с.
- <sup>23</sup> *Див. Іванов В.М.* Історія держави і права України. Навчальний посібник. – К., 2003. – С.197. – 416 с.; *Гунчак Т.* Україна: перша половина ХХ століття: Нариси політичної історії. – К., 1993. – 495 с.; *Мироненко О.М.* Світоч української державності: Політико-правовий аналіз Центральної Ради. – К., 1995. – 164 с.
- <sup>24</sup> *Закон* Директорії Української Народної Республіки від 1 грудня 1918 року // Вісник Української Народної Республіки. – 1918. – 21 грудня.
- <sup>25</sup> *Закон* Української Народної Республіки «Про скасування закону бувшого гетьманського уряду від 8 липня 1918 року відносно «Утворення Державного Сенату», про відновлення діяльності Генерального Суду під назвою «Найвищий Суд Української Народної Республіки» на підставі закону Центральної Ради від 2 грудня 1917 року» від 2 січня 1919 року // Вістник Української Народної Республіки. – 1919. – 9 січня.
- <sup>26</sup> *Закон* Української Народної Республіки «Про скасування закону бувшого гетьманського уряду від 8 липня 1918 року «Про Судові Палати й Апеляційні Суди», про утворення Харківського та Одеського Апеляційних Судів і відновлення Київського Апеляційного Суду, про увільнення з посад в Судових Палатах та про затвердження штатів Київського Апеляційного Суду» від 24 січня 1919 року // Вістник Української Народної Республіки. – 1919. – 29 січня.
- <sup>27</sup> *Наказ* «Про створення військових польових судів» від 22 листопада 1918 року // Вістник Української Народної Республіки. – 1918. – 17 грудня.
- <sup>28</sup> *Наказ* командира Осадного корпусу від 17 грудня 1918 року // Нова Рада. – 1918. – ч. 237. – 19 грудня.
- <sup>29</sup> *Енциклопедія* українознавства: В 2-х т. – Мюнхен. – 1949. – Т.2. – С. 226. – 429 с.

<sup>30</sup> *Історія ЗУНР: джерела до вивчення державного будівництва: Автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.06 / В.С. Великочий; Львів. держ. ун-т ім. І. Франка. – Л. 1999. – 20 с.*

<sup>31</sup> *Малик Я. Історія української державності: Навчальний посібник. – Львів, 1995. – С. 163–248.*

Отримано 19.12.2005

### Резюме

Автор статті розкриває питання організації та діяльності найвищих судових органів в Україні в період 1917-1920 гг., який характеризується впровадженням в процес здійснення правосуддя принципу галузевої судової спеціалізації по розгляду певних категорій дел. Встановленням законом умов та процедури вибору кандидатів на посади судей Генерального Суду Центральної Ради, Найвищого Суду Директорії та Найвищого державного суду ЗУНР сприймається як неспірний позитив та свідчить про впровадження демократичних підходів до формування судового корпусу цих судових органів.

### С.Г. БЛАГОВІСНИЙ

*Сергій Григорович Благовісний, кандидат юридичних наук, доцент кафедри Кримського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ*

### ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Спадкове право України своїм існуванням великою мірою зобов'язане Римському праву, що вперше сформулювало й послідовно провело думку про універсальний характер спадкового правонаступництва. «Спадкування є перехід прав та обов'язків (спадщини) від померлої фізичної особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців)»<sup>1</sup>. Ця ідея вироблялася в тривалому процесі історичного розвитку й у самому римському праві вона також установилася не зразу.

В розвитку римського спадкового права можна простежити чотири етапи: а) спадкове право давнього цивільного права; б) спадкування за преторським едиктом; в) спадкування за імператорським законодавством і, нарешті, г) результат реформ Юстиніана, стимульованих його новелами<sup>2</sup>.

Закони XII таблиць знали дві підстави спадкування: за заповітом і за законом (якщо спадкодавець помирав, не залишивши заповіту).

Міркуючи з позиції примітивної правосвідомості, можна сказати, що зі смертю людини випадає суб'єкт прав, і внаслідок цього майно, що належить покійному, стає безхазяйним, вимоги втрачають свого кредитора, а борги – свого боржника. Причому, відгук цього примітивного уявлення можна знайти навіть у римському праві пізнього періоду, коли передбачалися випадки захоплення речей померлого будь-ким. Це можна зрозуміти, якщо суспільство представляє групу ізольованих індивідів і не містить у собі інших, тісніших осередків. Але положення змінюється, коли виникає патріархальна родина й на її основі – патріархальний рід. «Родина являє собою тісний союз осіб, пов'язана спільністю життя, майна і релігійного культу. Сама належність майна великою мірою має характер сімейної власності: ми знаємо, що в найдавніші часи земля вважалася належною не стільки окремому *paterfamilias*, скільки родині, як такій»<sup>3</sup>. За таких умов природно, що у випадку смерті домовласника про безхазяйність сімейної ділянки і всього того, що з цим пов'язано, не може бути й мови, оскільки ще за життя домовласника вона належить усім представникам родини. Отже, безхазяйність майна, що залишилося, на певному етапі замінюється переходом його до найближчих родичів. Але, як свідчить історія, це аж ніяк не передбачає переходу зобов'язань і, особливо, боргів.

Однак, розвиток економічного життя не може миритися з таким станом речей, оскільки весь цивільний обіг залежав від випадковості смерті контрагента. Тому римське право зробило важливий крок, поклавши відповідальність за борги на спадкоємців, до яких переходило майно померлого. При цьому спадковому правонаступництву було надано характеру не тільки майнової відповідальності за спадщину, а й особистої відповідальності самого спадкоємця – навіть його власним майном. Вірогідно, що причиною цього стало давнє уявлення римлян про правонаступництво особистості, що вирилося на ґрунті релігійних вірувань.

Необхідно вказати, що поняття спадкування як універсального правонаступництва було визначене римським спадковим правом уже за часів давнього римського суспільства. Водночас таким спадкуванням римське право в цей період визнавало також сингулярне правонаступництво в разі смерті у вигляді відказу, відповідно до якого спадкодавець може у своєму заповіті покласти на спадкоємця обов'язок надати що-небудь тим чи іншим особам. Такий відказ надає цим особам тільки наявні одиничні права, не покладаючи на них ні прав, ні обов'язків спадкоємця.

Аналізуючи інститут спадкового права, можна сказати, що на визначеному етапі спадкування має характер природного і є власною волею невід'ємного порядку. Відповідно до цього порядок покликання до спадкування визначається самим фактом споріднення, переходячи після смерті особи до осіб, що були найближчими до нього в порядку патріархального споріднення. Це є природним законом спадкування, й у цьому сенсі можна говорити, що в найдавніші часи діяло тільки спадкування за законом. «Споріднення по крові (когнатичне) як підстава для спадкування за законом уперше дістало визнання в преторському праві й остаточно закріпилося в імператорському законодавстві»<sup>4</sup>.

Когнатичне споріднення в інтересах спадкування спиралося на силу кровного сімейного зв'язку зі спадкодавцем: спадкоємцями (cognate) вважалися всі безпосередні родичі, без поділу за статтю, з дотриманням послідовності ступенів і порядку народжень. У межах когнатичного споріднення можливі спадкоємці розділялися на 4 умовних класи»<sup>5</sup>.

Спадкування за заповітом, що набуло пізніше дуже широкого застосування, в найдавнішу епоху не практикувалося.

Будучи правом рабовласницької держави, римське спадкове право відображало й забезпечувало інтереси насамперед рабовласника, було спрямовано на зміцнення й розвиток рабовласницької приватної власності. «Воно залишає за спадкоємцем те право, яким померлий володів за життя, а саме, право за допомогою своєї власності привласнювати продукти чужої праці»<sup>6</sup>.

Істотні зміни в спадкове право внесли преторські едикти і практика їх застосування. Реформи, здійснені претором у сфері спадкування, розпочалися ще за республіканського періоду й завершилися в епоху принципату. Претор створив особливий інтердикт для введення у володіння спадковим майном. Спочатку цей інтердикт надавався особам, яких претор, після сумарного розгляду їхніх претензій, вважав імовірними спадкоємцями за цивільним правом. Це полегшувало положення цивільних спадкоємців, що нерідко були заінтересовані у вилученні спадкового майна у сторонніх осіб до розгляду суперечок про право на спадщину. Претор діяв у цих випадках з метою сприяння застосуванню, розвитку цивільного права. Цим самим він служив, зрозуміло, інтересам заможних верств населення, тому що спадкоємцями, хоча б і за заповітом, найчастіше були особи, пов'язані зі спадкодавцем – власником спадкового майна, кровним чи іншим особистим стосунком.

Однак, незабаром виявилось, що інтереси панівних класів у сфері спадкування складні й різноманітні, й, зокрема, не завжди виявлялося прийнятним правило, за яким у тих випадках, коли найближчий спадкоємець не приймав спадщини, вона, не переходячи потому до інших покликанних до спадкування осіб, ставала відумерлою, а в найдавнішому праві – безхазяйною, і, отже, могла бути привласнена будь-якою особою. Для усунення такої можливості претор став надавати в подібних випадках інтердикт наступному родичу.

За давнім римським цивільним правом емансиповані діти не могли бути спадкоємцями після смерті свого батька. «Емансипація – звільнення від залежності»<sup>7</sup>. Так, єдина дочка, що вийшла заміж і перейшла на постійне місце проживання до чоловіка, переставала бути когнаткою свого батька і права на спадщину після його смерті не мала.

За нових соціально-економічних умов це не влаштувало й самих рабовласників. Нарешті, з розпадом старої землеробської родини, претор визнав невідповідним новим життєвим умовам сформоване в найдавніші часи усунення емансипованих, тобто звільнених від «*patria potestas*» дітей, від спадкування після батька. Оскільки за нормами цивільного права не можна було визнати спадкоємицею емансиповану дочку, він тільки вводить її у фактичне володіння спадщиною. Якщо інших претендентів на цю спадщину не було, правоволодіння залишалася за нею. «Пізніше претор визнає право на спадщину за таким спадкоємцем і в разі, коли спадщина оспорується іншими особами, що не мають, на думку претора, достатніх правових підстав на це»<sup>8</sup>. В таких випадках претор діяв уже з метою виправлення цивільного права, затверджуючи, таким чином, когнатичний кровний зв'язок як підставу для успадкування за законом.

Істотне значення, поряд з діяльністю претора, мала й практика центумвирального суду, якому були підвідомчі спори про спадкування.

Багато уваги приділило спадковому праву законодавство часів принципату й, особливо, імперії, що узагальнило й закріпило основні засади преторської системи спадкування.

Розвиток спадкового права довершено в новелах Юстиніана – реформа спадкування за законом і так зване необхідне спадкування.

Таким чином, спадкове право країн, що належать до романо-германської правової сім'ї, в тому числі й України та Росії, значною мірою своїм виробленням зобов'язане римському праву, що вперше сформулювало й послідовно провело думку про універсальний характер спадкового правонаступництва.

Як відомо, до 1991 р. Україна не була самостійною державою, тому на її право, в тому числі й спадкове, великий вплив чинили нормативні акти Росії та інших країн, до складу яких входила наша держава. Велику роль у цьому процесі відіграло російське право та право радянських часів.

В Росії норми спадкового права знаходять своє відображення спочатку в Руській Правді, де спадщина має назву «статку», тобто того, що залишає по собі померлий. Цей правовий пам'яток у складі спадщини перелічує рухомі речі, будинок, подвір'я, товар, скот. Про землі не йдеться, бо тоді вони не входили до приватної власності й не були предметом спадщини. Спадкування за заповітом не відрізняється від спадкування за законом. В заповіті можливим було призначення спадкоємцями тільки тих осіб, які б і так вступили у спадкування. «Заповіт («ряд») має метою не зміну звичайного порядку, а лише розподіл майна між законними спадкоємцями та наказ про управління. Заповіт виражається в усній формі»<sup>9</sup>.

Якщо хтось помирав без заповіту, то спадкоємцями були всі члени родини. Руська Правда говорить тільки про спадкування після батьків, при цьому сини усувають від спадщини дочок, які дістають спадщину тільки в разі відсутності синів. Це пояснювалося патріархальним укладом життя та непостійністю зв'язку жінки з сім'єю, в якій вона народилася. Спадщина розподілялася між дітьми в рівних частках, але молодшому синові обов'язково припадав будинок з подвір'ям. Ці привілеї пояснювались скоріше тим, що дорослі брати до цього часу вже мали власне господарство.

Зі спадкової маси частина виділялася на церкву, а частина – жінці, якщо в сім'ї відбувався розподіл. Чоловік не мав права спадкувати за своєю жінкою. Після смерті матері спадкоємцями були діти, з якими вона проживала.

Таким чином, спадкування обмежувалося тісним колом сім'ї, а побічні родичі не мали спадкових прав. «Цей принцип поступово змінюється в протилежний бік, і в розширенні кола спадкоємців полягає сутність історичного розвитку російського спадкового права. Цей процес проходить паралельно зі зростанням індивідуалізму й поступовим ослабленням зв'язку між членами родинного союзу»<sup>10</sup>.

Псковська Судна Грамота розрізняє спадкування за законом та за заповітом, викладеним у письмовій формі. Ці види спадкування набувають самостійного значення. Розширюється також коло родичів, що можуть бути спадкоємцями, змінюються їхні права та відповідальність.

В Московський період (XV ст.) основної вагомості значення набуває нерухомість, тому її спадкуванню законодавець приділяє найбільшу увагу. В цей час дуже великим є вплив на інститут спадкового права римського спадкового права та візантійського спадково-правового регулювання. Поступово змінюється коло спадкоємців у бік розширення, тому до спадкування закликають не тільки близьких, а й далеких родичів.

За часів правління Петра I спадкове право зазнає дуже істотних змін у бік єдиноспадкування. Відповідним указом 1714 р. було встановлено перехід спадщини до одного сина. Імператор вважав розподіл спадкового майна дуже шкідливим, бо «роздріб маєтків зменшує їхню економічну цінність та обтяжує селян, внаслідок чого страждає правильне надходження податей, знатні роди бідніють і втрачають свою значущість, а спадкоємці ухиляються від державної служби»<sup>1</sup>. Цим указом було покладено край спадкуванню за заповітом, яке вже мало велике поширення, тому цей акт зустрів протидію суспільства, що призвело до скасування цього указу в 1731 р.

Накопичений протягом тривалого часу досвід у галузі спадкового права був систематизований у Зводі Законів (1831 р.). Так, за цими правилами підставами спадкування є заповіт і закон, що став доповненням до спадкування за заповітом, бо набирало чинності тільки тоді, коли спадкодавець не встиг виразити власну волю про долю свого майна.

В історії радянського періоду в інституті спадкування відбувалися підйоми й падіння. Так, ВЦВК РРФСР 27 квітня 1918 р. видав декрет «Про скасування спадкування». Цей декрет і спеціальна постанова Народного комісаріату юстиції РРФСР від 21 травня 1919 р. фактично знищили спадкування приватної власності й заклали основи для подальшого розвитку спадкового права, особливої власності, якісно відмінної від колишнього права спадкування. Інститут спадкування був знову введений в Росії декретом «Про основні майнові права, визнані РРФСР, охоронюваних її законами й захищуваних судами РРФСР» від 22 травня 1922 р., й зазнав подальшої розробки в Цивільному кодексі 1922 р.

В цьому нормативному акті вказувалося, що майно може переходити до спадкоємців за правом власності, якщо дотримуються дві умови: 1) сума спадщини не перевищує 10 тис. рублів; 2) спадкоємцями є подружжя, діти, онуки, правнуки, всиновлені та інші особи, які є недієздатними. Поступово можливості спадкування були розширені: скасовано граничний розмір спадщини, розширено коло спадкоємців за законом та можливість розпоряджатися майном за заповітом.

Подальшого розвитку спадкове право набуло в Цивільному кодексі 1963 р., де цьому інституту був присвячений окремий розділ. Особливістю того часу було те, що спадкування за законом визнавалося первинним, а спадкування за заповітом – додатковим, тому цей спосіб не дуже поширився й не був ґрунтовно розроблений з правового погляду.

Таким чином, слід визначити, що історія розвитку спадкового права налічує вже багато століть. Розроблені ще стародавнім римським правом положення про спадкування та поняття спадкового права знаходили відображення в законодавстві Російської імперії, законодавчих актах радянських часів та в новому українському законодавстві, що свідчить про стабільність даного інституту цивільного права і його важливе значення для регулювання суспільних відносин цивільно-правового характеру.

<sup>1</sup> Сєдаков С. Ю. Римское право. – Москва, 2001. – 123 с.

<sup>2</sup> Томсинов В.А. Лекции по догме Римского права: Юридическое наследство. – Москва, 2003. – С. 210.

<sup>3</sup> Подопрігора А.А. Основы римского гражданского права: учеб. пособие для студентов юрид. вузов и факультетов. – 2-е изд., перераб. – К., 1994. – С. 481.

<sup>4</sup> Подопрігора О.А. Основы римского частного права: Пособие. – К., 1995. – С. 28.

<sup>5</sup> *Пиляева В.П.* Римское частное право. – 4-е изд., испр. и доп. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М., 1997. – С. 149.

<sup>6</sup> *Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского.* – М., 1994. – С. 383.

<sup>7</sup> *Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского.* – М., 1998. – С. 892.

<sup>8</sup> *Седаков С.Ю.* Вказана праця.

<sup>9</sup> *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М., 1995. – С. 469.

<sup>10</sup> *Там само.* – С. 470.

<sup>11</sup> *Там само.* – С. 471.

Отримано 8.11.2006

### Резюме

В статье рассматривается развитие института наследства в русском праве, его влияние на развитие наследственного права романо-германской правовой семьи. Также анализируется влияние нормативных актов России и других государств, в состав которых входили украинские земли, на развитие наследственного права Украины.

### В.О. ГЛАДУН

*Віктор Олексійович Гладун, начальник курсів перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів внутрішніх справ Кримського юридичного інституту*

## ДІЯЛЬНІСТЬ І. ГАСПРИНСЬКОГО НА ПОСАДІ МІСЬКОГО ГОЛОВИ БАХЧИСАРАЯ

Важливими питаннями сучасного світу, безперечно, є етнічне та релігійне протистояння, яке все частіше пов'язується із конфліктом цивілізацій. Зрозуміло, що невдачі в профілактиці та розв'язанні подібних суспільних проблем призводять до непередбачуваних наслідків, з якими, в першу чергу, стикаються правоохоронні органи. Саме тому досвід, який накопичено в минулому, є тим необхідним джерелом для історико-правових досліджень, який сприятиме вибудові правильної політики державних та адміністративних органів. Саме такі наукові розробки спроможні допомогти у з'ясуванні особливостей національної психології, правильно виокремити глибинні питання правової свідомості й показати спрямування зусиль на встановлення міжнаціональної злагоди. З урахуванням цього такі дослідження можуть сприяти розробці методів профілактики міжнаціональної напруги, наочно показати успіхи в цій важливій справі.

Останнім часом міжнаціональна напруга існує й у Криму. Як відомо, цей складний регіон нині став місцем, яке може обернутися на центр «конфлікту цивілізацій». Саме тому, є всі підстави звернути увагу на роботу, яку проводили адміністративні органи, наприклад, Бахчисарая, задля профілактики та запобігання міжнаціональному протистоянню. З урахуванням методів історико-правової науки можна показати, як конфлікти такого типу вирішувалися наприкінці XIX ст. Актуальність такого дослідження посилюється тим, що головною дійовою особою в органах місцевого самоврядування Бахчисарая був видатний кримськотатарський просвітник і авторитетний громадсько-політичний діяч Ісмаїл Гаспринський (1851–1914). Саме така фігура надає вагомості діям адміністрації щодо профілактики міжнаціонального протистояння в місті.



В сучасній історико-правовій науці є величезні лакуни у вивченні кримськотатарської історії й політико-правових учень цього народу. Й сьогодні немає історико-правових досліджень, які б глибоко розкривали розмаїття думок та ідей. У сучасній історичній науці над цією темою працює провідний фахівець з питань біографії І. Гаспринського професор В.Ю. Ганкевич. Йому належать кілька праць, у яких висвітлювалися окремі дії І. Гаспринського в органах Бахчисарайського самоврядування<sup>1</sup>. Інші вчені торкалися різних питань насиченого подіями життя І. Гаспринського, але ніхто не брався за вивчення його адміністративної та правової діяльності на посту міського голови<sup>2</sup>. Тому в дослідження залучалися оригінальні документи й матеріали, які зберігаються в Державному архіві при Раді міністрів Автономної республіки Крим та збірки документів і матеріалів, упорядкованої професором В.Ю. Ганкевичем, періодики того часу – газет «Переводчик», «Таврида» та «Таврические губернские ведомости»<sup>3</sup>.

Отже, діяльність І. Гаспринського ніколи не розглядалася з правової позиції. Саме тому це дає підстави показати його роль у нормотворчій діяльності органів бахчисарайського самоврядування особливо щодо питань міжнаціональних взаємин у Бахчисарайі. До того ж він фактично розповсюджував інформацію про російські закони й таким чином вів правову просвіту насамперед серед кримських татар – мешканців міста.

В даній роботі головною метою є висвітлення міжнаціональної ситуації в Бахчисарайі, взаємодії між різними етнічними групами. Також треба показати зусилля органів бахчисарайського самоврядування й особисто міського голови І. Гаспринського задля послаблення міжнаціональної напруги тощо. Важливим аспектом його діяльності, яка характеризує І. Гаспринського як професійного адміністратора, є успішна спроба втрутитися в коментування закону про вибори до органів міського самоврядування і його зміна на користь мешканців Бахчисарая.

Ісмаїл Гаспринський є великим сином кримськотатарського народу, що увійшов в історію загальнолюдської цивілізації як національний першодрукар, лідер потужного педагогічного руху, впливовий суспільно-політичний діяч, відомий письменник і сміливий мислитель. Його гуманістичні ідеї слугували зближенню насамперед тюркських та слов'янських народів. Він виступав за всеосяжний прогрес, якнайширшу пропаганду наукових і духовних знань, розвиток народної освіти. Своїм яскравим життям та активною діяльністю І. Гаспринський безпосередньо сприяв міжетнічній згоді, міжнаціональному взаємопорозумінню, дружбі між народами. Його багатогранна діяльність відіграла провідну роль у формуванні багатьох аспектів культури, просвіти й національної самосвідомості різних тюркських народів наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. Важливою частиною життя та діяльності І. Гаспринського є адміністративна служба, нормотворчість і поширення серед одновірців правових знань.

Під час керівництва органами бахчисарайського самоврядування (1879–1883 рр.), І. Гаспринському доводилося виконувати багатотрудні обов'язки міського голови, до того ж у багатонаціональному місті та в багатоликій Думі. У складі, наприклад, Бахчисарайської міської Думи у 1883 р. було 34 кримських татарина, 27 греків, 2 караїмів, 3 вірмен і 2 росіян. Належали вони до різних конфесій: християнства, ісламу та іудаїзму (у формі караїмізму). До того ж, депутати мали й різний станово-соціальний статус. Серед них було 45 міщан, 16 купців і 5 дворян. У депутатському середовищі було 5 зовсім неписьменних і багато – малописьменних<sup>4</sup>. (До речі, згідно з підрахунками на 4 лютого 1883 р. в місці Бахчисарайі налічувалося 4200 кримських татар, 724 циган, 500 росіян, 400 караїмів, 300 греків та 38 євреїв, а загальна чисельність мешканців на червень 1883 р. сягала 13331 осіб – 6803 чоловічої та 6529 жіночої статі)<sup>5</sup>.

Задовольняти інтереси всіх голові було, зрозуміло, важко. Він, передусім намагався підтримувати дружні стосунки між людьми різних етнічних, соціальних і конфесійних груп<sup>6</sup>. Певною проблемою було ставлення до російсько-православного населення, яке, очевидно, тоді в основному було представлено чиновниками, службовцями та членами їхніх родин. Треба сказати, що сам І. Гаспринський під терміном «росіянин» розумів усе населення імперії різних народів і вірувань як підданих державі. До терміну «росіянин-православний» за усталеними в ті часи офіційними поглядами, він відносив представ-

ників східно-слов'янських народів, як, між іншим, до «мусульман» – переважно тюркські народи Російської імперії.

Про ставлення І. Гаспринського до східних слов'ян може засвідчити тост, виголошений ним у ролі міського голови на одному зі свят, організованому в Бахчисарай. Його можна зачитувати з репортажу газети «Таврида». Він був проголошений як «здраниця руським братам, причому в короткій промові він висловив, що мандри та спостереження глибоко переконали його: руський народ найбільш віротерпимий за власною природою, найбільш спроможний співіснувати з іногородцями, з чужими, і що, на його думку, у цьому достоїнстві прихована велике майбутнє руських і тих, хто живе з ними». Слухачі та присутні прийняли його спіч, за твердженням кореспондента, з великим пошвавленням<sup>7</sup>.

Але офіційна шовіністична політика російського Уряду зачіпала, зокрема, й багатонаціональну та багатоконфесійну Бахчисарайську міську Думу. Будь-які порушення могли призвести до міжетнічного протистояння. Розуміючи це, І. Гаспринський і очолювані ним органи місцевого самоврядування намагалися зберегти status quo і дуже обережно проводили заходи на еволюційні зміни. Так, згідно з «Міським положенням 16 червня 1870 року» загальна кількість гласних мала складати співвідношення двох третин християн і однієї третини не християн. Природно, що це викликало протест, насамперед у переважно мусульманського населення міста. Тодішній міністр внутрішніх справ граф Дмитро Андрійович Толстой був змушений реагувати на ці протести. У квітні 1883 р. він дозволив таврійському губернаторові Андрію Микитовичу Всеволозьському створити нову Думу Бахчисарая наполовину з християн і наполовину з нехристиян<sup>8</sup>. У цьому безсумнівна заслуга І. Гаспринського, який використав свої знання закону й поставив їх на службу своїм землякам. До речі, треба сказати, що боротьба за еволюційні зміни законодавства та державної політики стосовно мусульман і представників інших релігійних конфесій є визначною рисою в суспільно-адміністративній діяльності І. Гаспринського. До того ж не можна погодитися з категоричним твердженням, що «органи міського самоврядування не могли клопотати про зміну чинного законодавства, будь-яка власна суспільно-політична позиція муніципальних установ не передбачалася і вважалася в усіх випадках «крамольною»<sup>9</sup>. Власне, діяльність І. Гаспринського з приводу окремого «тлумачення» такої важливої частини закону про міські вибори доводить, що ця можливість існувала й безпосередньо запроваджувалася. Але потрібні були відповідні підстави, знання державних законів, бажання та енергійність.

Заради справедливості треба зробити зауваження, що таке рішення уряду й адміністрації не викликало захвату серед християн. Так, коли вирішувалося питання про зміни виборчої частини «Міського положення 16 червня 1870 року» щодо національно-конфесійних квот і «буквального застосування в місті 35 ст.»<sup>10</sup>. З цього приводу І. Гаспринський пояснив губернаторові складну ситуацію, яка стала загострюватися серед міщан Бахчисарая напередодні чергових виборів. За його словами, з більше ніж двох тисяч осіб, які мали право на вибори християн, налічувалося всього 5 росіян та 66 греків, серед яких були не тільки ті, що могли брати участь в управлінні містом, а ще й жінки та діти. Вони вносили до бюджету міста тільки 700 карбованців. У комерційному напрямку торговців хлібом було 5, бакалею – 10, горілчаними виробами – 10. Більшість їх були зайняті в казенних закладах, дрібному ремісництві та чорній роботі. Спроможних безпосередньо брати участь у виборах і бути обраними на посади могло знайтися тільки приблизно 50 осіб. За буквою закону 2/3 складу Думи з 75 місць становить 48 осіб. Себто вся наявна кількість грецько-християнського населення змушена поголовно і постійно виконувати громадську службу. Навіть якщо міська Дума обиратиметься за принципом 50X50, то й у цьому разі майже всі виборці з числа християн будуть обрані або гласними, або кандидатами до них<sup>11</sup>.

Зрозуміло, І. Гаспринський бачив різницю між офіційною шовіністичною політикою та російським народом. Як і багатьох інших представників національних меншин, його обурювала великодержавницька національна політика російського самодержавства. Можна вважати, що взаємопорозумінню не сприяла відповідь керівника акцизними зборами Таврійської губернії на запит бахчисарайського міського голови. Справа полягала

в тому, щоб запобігти розвитку пияцтва й особливо торгівлі горілчаними виробами поряд не тільки з християнськими храмами, але й біля молитовних домів інших конфесій. Це було важливо для населення Бахчисарая, істотна більшість якого складала мусульмани, яким за їхніми релігійними законами було заборонено вживати алкогольні напої. Шовіністично налаштований чиновник зазначив, що, згідно зі ст. 338 «Питного статуту видання 1876 року» заборона відкривати шинки біля храмів стосувалася тільки християн, а молитовних будинків представників інших конфесій – ні. Безперечно, така відповідь була обурливою й не сприяла порозумінню між владними структурами й населенням, яке сповідувало ісламське віровчення<sup>12</sup>.

До речі, боротьба з пияцтвом у місті була для І. Гаспринського принциповою. Він розумів шкідливість такого явища як із моральної, так і з адміністративно-правової позиції. Його діяльність на посту міського голови розвивалася в напрямку максимально можливого обмеження цього суспільного зла, яке, по суті, підтримувалося урядовими структурами (як відомо, вони мали на тому величезний економічний зиск і постійне джерело наповнення державного бюджету). У своїй доповіді Бахчисарайській міській Думі саме І. Гаспринський наполягав на скороченні кількості кабаків до 5, які мали бути розташовані по Базарній вулиці. Усвідомлюючи негативні наслідки розвитку алкоголізму в місті для громадського спокою та здоров'я, він звертав увагу міщан на те, що пияцтво в місті катастрофічно посилюється й «починає заражати навіть малолітніх»<sup>13</sup>.

І. Гаспринського дратувала позиція влади щодо так званого «єврейського питання». Він, мешкаючи в поліетнічному та поліконфесійному місті, не розумів суворих обмежень, які законодавчо поширювалися на представників цього народу. Такі обмеження стосувалися в першу чергу дотримання законів про межу поселення. Наприклад, маючи на увазі утиски єврейського населення, таврійський віце-губернатор А. Булюбаш у циркулярі від 18 лютого 1881 р. попереджав міські та міщанські Управи про унеможливлення «видачі купецьких свідоцтв без вказівки про віросповідання». Це була реакція міністерства внутрішніх справ на випадки видачі євреям на помешкання «видів без значення, що вони дійсні тільки в місцях єврейської осілості» тощо<sup>14</sup>. Зрозуміло, що такі накази адміністрації І. Гаспринський, як сумлінна людина, мусив виконувати, але схвалювати їх він не міг.

Одночасно Уряд намагався приборкати беззаконня, які виникали під час єврейських погромів у 1882 р. Кілька Указів, циркулярів губернатора тощо зобов'язували органи міського самоврядування довести до відома всіх мешканців регіону. Уряд і губернське керівництво всіма засобами намагалися зберегти життя та майно підданих єврейського походження від розпаленого антидержавницькими силами антисемітизму серед населення<sup>15</sup>. Безперечно, ці накази та розпорядження І. Гаспринський та очолювані ним органи міського самоврядування виконували терміново й сумлінно, що, безперечно, сприяло стабілізації міжнаціональних відносин у місті та профілактиці порушень закону на ґрунті міжконфесійної напруженості.

Органи міського самоврядування Бахчисарая намагалися не допускати міжнаціональної та міжконфесійної напруженості. На такі факти вони терміново реагували. Наприклад, 9 липня 1879 р. на скаргу архімандрита Успенського монастиря було видано розпорядження бахчисарайському міському старості не тільки припинити безчинства, а й постійно наглядати за цим. Справа полягала в тому, що циганські діти мусульманського віросповідання з навколишніх районів бешкетували й заважали нормальній службі Божій та повсякденним справам у монастирі<sup>16</sup>. Зрозуміло, що принципова позиція І. Гаспринського, миттєва реакція органів самоврядування сприяла стабілізації міжконфесійної ситуації в місті.

Або, наприклад, кілька років тривала цигансько-кримськотатарська міжетнічна напруженість. Міська Управа, очолювана І. Гаспринським, відреагувала на скаргу парафіян району Умгульсум від 5 вересня 1881 р. про те, що цигани щоп'ятниці проводили торгівлю кіньми на території мусульманського цвинтаря Дорагача. Було вирішено направити члена Управи аджи Сеїт Яг'я мурзу Балова для з'ясування непорозумінь, заборони торгівлі та переведення її у визначене для цього місце – Єні Маале. Це не допомогло. Більше того, представника міської влади було скривджено. Навіть поліцейський де-

сятник Аріф Мемет оглу не зміг припинити таке неподобство. Поступово справа про торгівлю кінями на цвинтарі розвивалася. Її не вдалося вирішити за керівництва містом І. Гаспринського і дісталася у спадок подальшими керівниками органів самоврядування<sup>17</sup>.

Мусульманське населення бахчисарайської парафії Учутьсум обурювалося перетворенням їхнього району на місце розпусти. Вони вимагали аби утримувачці «дому терпимості», кишинівській міщанці Леї Веніаміновні Ноткович, не дозволяли відкрити ще й «питний заклад на продаж горілки та пива». Це, на слухну думку мусульман, могло погіршити криміногенну ситуацію: бійки, «ошуканство» з позбавленням грошей та іншого майна клієнтів «дому терпимості», порушення тиші та спокою на території парафії<sup>18</sup>. Зрозуміло, що І. Гаспринський, охоронні структури й самоврядування відразу зреагували й посилили контроль за «підприємством» Л.В. Ноткович.

Отже, треба сказати, що І. Гаспринський на посаді міського голови Бахчисарая зіткнувся з досить напруженою міжнаціональною та міжконфесійною ситуацією в місті. Він намагався вирішувати її справедливо, за правовими й моральними принципами. Не завжди йому це вдавалося, але він утримував ситуацію під контролем і не доводив ситуацію в місті до порушення законів, відкритого протистояння між етнічними та конфесійними громадами. Ясна річ, цей досвід треба використати сучасній міській адміністрації та правоохоронним органам Бахчисарая і всього Криму, де міжнаціональні загострення час від часу нарастають. Подальші розвідки в цьому напрямку можуть бути здійснені шляхом вивчення міжнаціональних проблем в інших містах півострова, а головне, застосування методів їх ліквідації, до яких вдавалися адміністративні та охоронні органи губернії.

<sup>1</sup> *Шарпа В.Ф., Ганкевич В.Ю.* Гаспринскийнинь багъчасарай думесындаки фаалиети // Йылдыз. – 1991. – № 2. – С. 9 – 13; *Мурзагаліев В.А. [Ганкевич В.Ю.]*. Кърымнынъ русиеге къошулувынынъ 100 йыллыгы насыл къайд этильген эди // Янъы Дюнья. – 1992. – 14 февраль; *Ганкевич В.* Праздник в Бахчисарае в честь 100 летия присоединения Крыма к России // Таврические Ведомости. – 1993. – № 15; *Ганкевич В.* На службе правде и просвещению. Краткий биографический очерк Исмаила Гаспринского (1851–1914). – Симферополь, 2000; *Gankeviz V.Yu., Sharpa V.F.* Gasprinskiy'nin Bahztsaray Cehir Meclisi'ndeki Faaliyetleri // Эсмаил бей Гаспралэ ізин. – Ankara: Кэргэм Тьрклері Кыльтьге ве Yardımlаема дернегі Genel Merkezi Yayınları No.: 9. – Вульм І. Гаспралэ'нэн Наятэ ве Cahsiyeti. – S. 21 – 26.

<sup>2</sup> *Burbiel G.* Die Sprache Ismail Bey Gaspiralys / Doc. diss. – Hamburg, 1950; *Lazzerini E.J.* Ismail Bey Gasprinskii and Muslim Modernism in Russia, 1878–1914 / Doc. diss. – Washington, 1973. – 312 p.; *Аблаев Э.А.* Прогрессивные педагогические идеи крымских татар второй половины XIX – начала XX веков. (На материале педагогического наследия Исмаила Гаспринского) / Автореф. дис... докт. пед. наук. – Ташкент, 1991. – 38 с.; *Ганкевич В. Ю.* Життя і діяльність І.Гаспринського (1851 – 1914) / Автореф. дис. канд. іст. наук. 07.00.02. – Запоріжжя, 1995. – 27 с.; *Керимов И.А.* XIX гасырдын соны мен XX гасырдын басындагы кырымтатар коркем созыныц эволюциясы: Автореф. дис. докт. фил. наук: 10.01.03. – Алматы, 1998. – 43 с.

<sup>3</sup> *Державний архів при Раді міністрів Автономної республіки Крим (ДААРК), ф. 64, оп. 1, спр. 94, 156, 180, 188, 196, 240; Исмаил Гаспринский (1851–1914).* Сборник документов и материалов / Сост. В.Ю. Ганкевич. – Херсон: Отделение историко-культурных проблем Юга Украины института искусствоведения, фольклористики и этнологии им. М.Т. Рильского НАНУ, 1994. – 100 с.; *Переводчик.* – 1883. – № 9. – 17 июня; Таврида. – 1881. – 7 мая. – № 36, Таврические губернские ведомости. – 1883. – № 42. – 28 мая.

<sup>4</sup> *Исмаил Гаспринский (1851–1914).* Сборник документов и материалов / Сост. В.Ю. Ганкевич. – Херсон: Отделение историко-культурных проблем Юга Украины института искусствоведения, фольклористики и этнологии им. М.Т. Рильского НАНУ, 1994. – С. 28; Див.: *Переводчик.* – 1883, – № 9. – 17 июня.

<sup>5</sup> *ДААРК, ф. 64, оп. 1, спр. 240* «Дело бахчисарайского городского головы по разным предметам. Переписка Таврического губернатора с головою об устройстве празднования столетнего юбилея присоединения Крыма к Российской державе, о выдаче удостоверений на продажу ... о выборном собрании Думы (начато 11 января 1883 года – окончено 10 января 1884 года)», арк. 14 (зв.), 56 (зв.).

<sup>6</sup> *Ганкевич В.* На службе правде и просвещению. Краткий биографический очерк Исмаила Гаспринского (1851–1914). – Симферополь, 2000. – С. 74.

<sup>7</sup> *Нам пишут* // Таврида.– 1881, 7 мая.– № 36; *Исмаил Гаспринский* (1851–1914). Сборник документов и материалов / Составил В.Ю. Ганкевич.– Херсон Отделение историко-культурных проблем Юга Украины института искусствоведения, фольклористики и этнологии им. М.Т. Рильского НАНУ, 1994. – С. 22 – 23.

<sup>8</sup> *Предложение* министра внутренних дел таврическому губернатору от 22 апреля 1883 г. за №2934 // Таврические губернские ведомости.– 1883, 28 мая.– № 42; *Исмаил Гаспринский* (1851 – 1914). Сборник документов и материалов / Составил В.Ю.Ганкевич. – Херсон: Отделение историко-культурных проблем Юга Украины института искусствоведения, фольклористики и этнологии им. М.Т.Рильского НАНУ, 1994. – С. 27–28.

<sup>9</sup> *Історія держави і права України.* – Т. 1. – К., 2003. – С. 467.

<sup>10</sup> *ДААРК*, ф. 64, оп. 1, спр. 240 «Дело бахчисарайского городского головы по разным предметам. Переписка Таврического губернатора с головою об устройстве празднования сто летнего юбилея присоединения Крыма к Российской державе, о выдаче удостоверений на продажу ... о выборном собрании Думы (начато 11 января 1883 года – окончено 10 января 1884 года)», арк. 22.

<sup>11</sup> *ДААРК*, ф. 64, оп. 1, спр. 240 «Дело бахчисарайского городского головы по разным предметам. Переписка Таврического губернатора с головою об устройстве празднования сто летнего юбилея присоединения Крыма к Российской державе, о выдаче удостоверений на продажу ... о выборном собрании Думы (начато 11 января 1883 года – окончено 10 января 1884 года)», арк. 1 – 2.

<sup>12</sup> *ДААРК*, ф. 64, оп. 1, спр. 94 «Дело бахчисарайского городского головы по разным предметам (Донесения головы о благодарности общества государю за дарованные городу права и др., переписка по хозяйственным, финансовым и др. вопросам. (Имеются списки гласных Думы) (начато января 1879 года – окончено 25 января 1880 года)», арк. 100 – 100 (зв.).

<sup>13</sup> *ДААРК*, ф. 64, оп. 1, спр. 188, арк. 36; Див: *ДААРК*, ф. 64, оп. 1, спр. 196 «Дело Бахчисарайской городской Управы об узаконениях, получаемых от губернатора и присутственных мест для сведения и руководства за 1882 год /копии указов и циркуляров о принятии мер против возникших беспорядков, против еврейского населения и др./ (началось 5 генваря 1882 года – кончено 3 генваря 1883 года)» арк. 2.

<sup>14</sup> *ДААРК*, ф. 68, оп. 1, спр. 156 «Дело Бахчисарайской городской Управы об узаконениях, получаемых от губернатора и присутственных мест для сведения и руководства за 1881 год /о расширении операций городских общественных банков, о прекращении выдачи пособий семьям нижних чинов и др./ (началось 9 генваря 1881 г. – окончено 30 декабра 1881 г.)», арк. 8.

<sup>15</sup> *ДААРК*, ф. 64, оп. 1, спр. 196 «Дело Бахчисарайской городской Управы об узаконениях, получаемых от губернатора и присутственных мест для сведения и руководства за 1882 год /копии указов и циркуляров о принятии мер против возникших беспорядков, против еврейского населения и др./ (началось 5 генваря 1882 года – кончено 3 генваря 1883 года)», арк. 14, 15, 16, 19.

<sup>16</sup> *ДААРК*, ф. 64, оп. 1, спр. 94 «Дело бахчисарайского городского головы по разным предметам (Донесения головы о благодарности общества государю за дарованные городу права и др., переписка по хозяйственным, финансовым и др. вопросам. (Имеются списки гласных Думы) (начато января 1879 года – окончено 25 января 1880 года)», арк. 62.

<sup>17</sup> *ДААРК*, ф. 64, оп. 1, спр. 180 «Дело Бахчисарайской городской Управы о переводе конного базара от магометанського кладбища Карагача в приход Ени-Маале (началось 19 сентябрия 1881 года – кончено 3 ноябрия 1881 года)».

<sup>18</sup> *ДААРК*, ф. 64, оп. 1, спр. 240 «Дело бахчисарайского городского головы по разным предметам. Переписка Таврического губернатора с головою об устройстве празднования сто летнего юбилея присоединения Крыма к Российской державе, о выдаче удостоверений на продажу ... о выборном собрании Думы (начато 11 января 1883 года – окончено 10 января 1884 года)», арк. 9.

*Отримано 8.11.2005*

#### Резюме

Статья посвящена роли Исмаила Гаспринского в деле решения межнациональных конфликтов в Бахчисарая во время его пребывания на посту городского головы.

**О.Б. ГОРОВА**

*Оксана Борисівна Горова, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету внутрішніх справ*

## **ГРОМАДЯНСЬКІ ПРАВА В СИСТЕМІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА**

Уявлення і поняття про права людини почали складатися з найдавніших часів розвитку суспільства. Треба сказати, що вже в той період визнавалася актуальність цього питання, його важливість для життєдіяльності як окремої людини, так і держави вцілому. І сьогодні, через багато століть, воно залишається так само необхідним для кожної країни світу. Про це свідчать античні часи, період Відродження та Просвіти, буржуазних революцій, результати світових воєн, демократичні процеси побудови правової держави та визначальні події становлення громадянського суспільства.

Розгляд проблеми про права людини в межах юридичної науки здійснювався з різних позицій: як цілісного правового явища; розглядався генезис їх виникнення й становлення; пропонувалися різного роду класифікації основних прав і свобод; визначалися місце і роль прав людини в процесі державотворення та формування громадянського суспільства.

Питання про права людини, в тому числі й громадянські, їх поняття, систему й гарантії здійснення обговорюються різними вченими-юристами протягом тривалого часу. Серед них М. Бару, В. Буткевич, М. Вітрук, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копейчиков, О. Кушніренко, О. Лукашова, А. Мацко, В. Нерсесянц, А. Олійник, В. Погорілко, П. Рабінович, М. Цвік та інші. Незважаючи на достатню кількість досліджень з указаної проблеми, це питання залишається актуальним як у теорії прав людини зокрема, так і загалом у межах юридичної науки.

Правам людини завжди надавалося особливе місце в правовій системі, здійснювалося їх законодавче, а саме – конституційне закріплення. Таке визначальне правове становище зумовлюється як історичними аспектами формування прав людини, так і сучасним їх значенням і місцем у державі, коли «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю»<sup>1</sup>. Конституційне закріплення прав і свобод дає нам підставу в межах правового поля говорити про них саме як про основні права.

Вони записані в Конституції держави й у міжнародно-правових документах про права людини, частково – в Міжнародному Біллі про права людини, а також у Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), Європейській соціальній хартії (1961 р.) та ін. Таке розуміння конституційних прав набуло поширення від середини ХІХ ст. і з того часу увійшло у науковий обіг у спеціальній юридичній літературі. Їх статус, на думку Л. Воєводіна, зумовлений тим, що:

а) вони передають найважливіші, суттєві й принципіальні зв'язки, відносини між суспільством та особою, державою та її громадянами;

б) повніше за інші виражають досягнутий суспільством рівень політичного, соціально-економічного й культурного розвитку;

в) мають найвищу юридичну силу (яка притаманна Конституції вцілому);

г) є юридичною базою для всіх інших суб'єктивних прав та юридичних обов'язків громадян, що встановлені поточним законодавством<sup>2</sup>.

Аналіз конституцій сучасних країн демократичної, правової спрямованості показує, що в них передбачаються та закріплюються всі основні права й свободи. До їх класифікації вдаються багато вчених, і узагальнюючи такі підходи, можна визначити такі основні права та свободи: фізичні (особисті), політичні, економічні, соціальні, екологічні, сімейні, культурні права. Як запропонована класифікація, так і всі інші, що на-

водяться в юридичній науці, характерні тим, що переважне місце серед них належить саме громадянським (особистим) правам і свободам. Наша держава не є винятком. У розділі II Конституції України перше місце відведено саме громадянським правам і свободам, яких значно більше, ніж це було в попередніх конституціях.

Так, наприклад, аналіз Конституції УРСР 1978 р. дає підставу для висновку про те, що вказаним правам і свободам приділялося недостатньо уваги. В цьому документі преважували соціально-економічні й культурні права й практично тільки ця категорія прав найбільше реалізувалася. Політичним, громадянським правам і свободам відводилася другорядна роль. Їх перелік був істотно спрощений. До особистих прав належали недоторканність особи й житла, охорона державою особистого життя громадян, таємниці листування, право громадян оскаржувати дії посадових осіб державних і громадських органів. Не сповна було враховано стандарти прав людини, закріплені в міжнародно-правових актах, учасницею яких була УРСР.

Конституція України 1996 р. певною мірою може бути взірцем сучасного конституціоналізму в питанні про права та свободи людини й громадянина. Вона, на відміну від її попередниці 1978 р., визначила якісно новий, сучасний статус людини й громадянина в Україні, запровадивши деякі новели та врахувавши міжнародні стандарти прав людини.

Чинний Основний закон імплементував усі основні положення міжнародно-правових актів насамперед Загальної декларації прав людини 1948 р., Міжнародного пакту про громадянські й політичні права та Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1976 р. Група громадянських прав і свобод зайняла належне місце в системі прав і свобод, що були визначені в усіх вказаних документах.

Характеризуючи громадянські права та свободи, передусім треба їх відрізнити від прав громадян.

Під правами громадян розуміють права тих, хто за конституційним правом належить на правовій основі до конкретної держави й має певну правоздатність, права, свободи та обов'язки, чим відрізняються від іноземців, осіб без громадянства, які проживають на території цієї держави<sup>3</sup>.

Говорячи про громадянські права, ми спираємось на те, що громадянин – це суб'єкт громади, громадянського суспільства. Термін «громадянське суспільство», що склався історично, явно не відповідає тому, що має визначати. Товариством громадян є не громадянське суспільство, а, навпаки, держава. У сфері ж громадянського суспільства маємо справу з громадянином не як із політичною фігурою, а як із приватною, неполітичною людиною, носієм приватних інтересів. Термін «громадянське суспільство» походить від римського слова *civis* (громадянин) у розумінні члена римської громадянської общини (*civitas*) та основного суб'єкта тогочасних приватно-правових відносин<sup>4</sup>.

Аналіз поняття громадянських прав і свобод підводять до висновку про неоднозначність їх тлумачення.

В енциклопедичному юридичному словнику під громадянськими (особистими) правами розуміється сукупність істотних і невід'ємних основоположних прав і свобод, які людина має від народження й не залежать від її належності до конкретної держави. Ці права та свободи є основою всього правового статусу людини<sup>5</sup>.

П. Рабінович визначає громадянські права як можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних, матеріальних потреб. До таких прав він відносить, наприклад, право на життя; фізичну недоторканність; недоторканність особистого життя та інші<sup>6</sup>.

А. Таранов під громадянськими розуміє такі права та свободи, які визначають правовий статус громадянина з погляду можливостей його участі в усіх сферах життя держави й суспільства. На його думку, до них належать права громадян України на життя, свободу й особисту недоторканність, повагу їхньої гідності; недоторканність житла; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; свободу пересування та вільний вибір місця проживання; оскарження незаконних дій службових осіб, відшкодування завданої цими діями шкоди тощо<sup>7</sup>.

О. Кушніренко та Т. Слінько розглядають громадянські права та свободи як такі, що забезпечують відносно вільне й незалежне від суспільства та держави існування особи шляхом установаження меж втручання у сферу особистого життя людини й відносять до них, користуючися положеннями Конституції України, право на вільний розвиток своєї особистості, право на життя, право на повагу до гідності кожної людини, право на свободу та особисту недоторканість, право на недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на невтручання в особисте і сімейне життя, свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України й право в будь-який час повертатися в Україну; право на свободу думки та слова, свободу світогляду й віросповідання, а також право на шлюб<sup>8</sup>. На наш погляд, це поняття найповніше розкриває сутність указаних прав, і ми приєднуємося до такого їх розуміння.

Громадянські права та свободи мають специфічні ознаки.

1. Вони за своєю суттю є невід'ємними, природними правами кожної людини, а тому безпосередньо не випливають із належності особи до громадянства держави.

2. Ці права та свободи є невід'ємними й належать кожному від народження.

3. Це права і свободи необхідні для охорони життя, свободи, гідності людини як особистості, а також інші природні права, тісно пов'язані з її індивідуальним, приватним життям.

Вони особливо важливі для кожної людини, а тому їх порушення завжди негативно впливає на людину<sup>7</sup>.

Незважаючи на розмаїття підходів до визначення громадянських прав і свобод, необхідно вказати на основну їхню рису в характеристиці – вони мають бути під захистом закону. Більше того, будь-які суперечки стосовно цих прав мають розглядатися компетентним, безстороннім і незалежним судом, який застосовуватиме процедури, що забезпечать повну рівноправність і справедливість щодо всіх сторін, і вирішуватиме суперечку згідно з чинними законами, які відомі громадянськості й відкрито проголошені. Такі права забезпечують свободу індивіда як члена громадянського суспільства, його юридичну захищеність від будь-якого незаконного зовнішнього втручання. Органічна основа й головне призначення громадянських прав полягає в тому, щоб забезпечити пріоритет індивідуальних, внутрішніх орієнтирів розвитку кожної особистості.

Ця категорія прав характеризується тим, що держава визнає свободу особистості в певній сфері відносин, яка віддана на власний розсуд індивіда й не може бути об'єктом посягань держави. Ці права, виступаючи атрибутом кожного індивіда, мають юридично захистити простір дій приватних інтересів, гарантувати можливості індивідуального самовизначення та самореалізації особистості. На різних етапах свого виникнення вони мають оберігати людину від незаконного посягання держави на сферу особистої свободи. Але на сьогоднішній день недостатньо, щоб держава просто не заважала реалізації людиною цих прав. Треба брати участь у їх здійсненні. Така участь не може обмежуватися тільки встановленням заборон як з боку держави, так і з боку інших людей на сфері особистої свободи індивіда. Необхідно розробити конкретний механізм участі держави в реалізації таких прав і свобод.

На наш погляд, варто звернути увагу на те, що багато з відображених у Конституції України громадянських прав одночасно виступають і правами, й гарантіями по відношенню до інших громадянських прав. Це підтверджує детальніший їх аналіз, але оскільки в межах однієї статті немає можливості зробити його в повному обсязі, для прикладу зупинимося на характеристиці лише деяких з указаних прав.

Найважливішим серед громадянських прав є право на життя, невід'ємна цінність кожної людини. Воно дозволяє людині володіти всіма іншими правами та свободами. Крім того, життя – це право, яке не може поновлюватися, тому захист його належить до найважливіших пріоритетів. Не випадково в усіх авторитетних угодах щодо прав людини це право посідає перше місце в їх переліку. Гарантує це право й Основний Закон нашої держави. У ст. 27 викладена норма про те, що право на життя – це невід'ємне право кожної людини й ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Гарантією забезпечення й реалізації цього права виступає інше громадянське право – захищати свої права та сво-



боди не забороненими законом засобами, як закріплено ст. 55 Конституції України. Також це право не може бути обмежене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Не менш багатограним за своїм змістом є право на свободу й особисту недоторканність. Індивідуальна свобода – це одна з найбільших цінностей людини. Тільки вільна людина може виявити всі свої найкращі риси. Тому держава повинна забезпечити захист указанного права й насамперед заборонити довільний арешт, затримання чи вигнання, за винятком наявності чітко визначених у законі підстав. Такий захист забезпечується однією з гарантій, яка допускає подібні дії інакше як за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах і в порядку, встановлених законом. Гарантією також є п. 1 ст. 60 Конституції України, в якому записано, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази.

Принципово новим правом людини й громадянина, яке проголошене й закріплене Основним законом у системі громадянських прав і свобод, є право на повагу до своєї гідності, тобто на певне ставлення навколишніх до особи. Це означає передусім, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському й такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

Конституція України забезпечує вказане право такими гарантіями, як: право захисту в суді; можливість оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; можливість захисту свого права будь-якими не забороненими законом засобами; можливість оскарження в суді свого затримання; право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди<sup>10</sup>.

Всі люди народжуються рівними у своїй гідності, бо це моральна властивість, котра відображає неперевершену цінність людини. Якщо людина це усвідомлює, в неї виникне почуття власної гідності й допоможе їй викликати повагу інших людей і самій їх поважати, обстоювати свої права й визнавати свою рівність з іншими. Ось чому в суспільстві, де всі повинні жити за нормами моралі, не може й не повинно бути катувань, нелюдських поводжень з громадянами чи такого ж покарання.

Передбачені Конституцією України права на свободу думки та слова, світогляду й віросповідання, вільне вираження своїх поглядів, переконань справедливо вважають одними із найголовніших прав людини, бо за їхньою допомогою формуються внутрішній світ людини і її світогляд. Ніхто не може заборонити людині сповідувати будь-яке віровчення або не сповідувати, мислити чи не мислити. Саме в цьому полягає суть записаних у ст. 34 та ст. 35 Конституції України прав, які забезпечуються: можливістю вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб; правом на свободу віросповідання; безперешкодно відправляти релігійні культу та обряди; правом на відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

З наведеного можна зробити висновок не тільки про першочерговість, а й про важливість даної групи прав як можливої системи гарантій для захисту порушеного права. Ця теза підкреслює значення громадянських прав для кожної людини та їхнє особливе місце в системі основних прав і свобод людини й громадянина.

Таким чином, підсумовуючи викладене, можна зробити певні висновки.

1. Правам людини завжди приділялася увага в межах юридичної науки, надавалося особливе місце в правовій системі і здійснювалося їх законодавче, а саме – конституційне закріплення. Все це зумовлюється важливістю проблеми, її значущістю на всіх етапах існування людства, й на сучасному – також, в умовах побудови правової держави та громадянського суспільства.

2. В запропонованих класифікаціях основних прав і свобод основоположне місце посідають громадянські права та свободи як такі, що забезпечують відносно вільне й незалежне від суспільства й держави існування особи шляхом установа меж втручання у сферу особистого життя людини.

3. Їх особливість полягає в тому, що вони за своєю суттю є невід'ємними, природними правами кожної людини, а тому безпосередньо не впливають із належності особи до громадянства якоїсь держави; є невід'ємними й належать кожному від народження; необхідні для охорони життя, свободи, гідності людини як особистості; особливо важливі для кожної людини, а тому їх порушення завжди негативно впливає на людину.

4. Таке положення громадянських прав і свобод є особливо важливим на сучасному етапі нашої країни, в її прагненні створити правову державу й побудувати громадянське суспільство, в якому вказані права мають знайти свою цілковиту реалізацію й забезпечення.

---

<sup>1</sup> Конституція України. – К., 1996. – С. 4.

<sup>2</sup> Воєводін Л.Д. Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе. – М., 1987. – С. 20–21.

<sup>3</sup> *Энциклопедический юридический словарь* / Под ред. В.Е.Крутских. – 2-е изд. – М., 1998. – С. 63.

<sup>4</sup> Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. – М., 1997. – С. 110.

<sup>5</sup> *Энциклопедический юридический словарь* / Под ред. В.Е.Крутских. – 2-е изд. – М., 1998. – С. 63.

<sup>6</sup> Рабінович П.М. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції // Український часопис прав людини. – 1995. – № 1. – С. 19.

<sup>7</sup> *Юридична енциклопедія: в 6 т.* / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (відп.ред.) та ін. – К., 1998. – Т.1. – С. 647.

<sup>8</sup> Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина: Навч. посібник. – Х., 2001. – С. 60–63.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Конституція України. – К., 1996. – С. 4.

Отримано 12.12 2005

#### Резюме

Стаття посвячена общей характеристике гражданских прав, определения их места в системе конституционных прав и свобод.

**О.Л. ТИМЧУК**

*Олексій Леонідович Тимчук, кандидат юридичних наук, доцент Гуманітарного університету «ЗДМУ» (м. Запоріжжя)*

### ОСОБЛИВОСТІ ПОЛІТИЧНИХ РЕЖИМІВ У КРАЇНАХ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СІМЕЙ: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД

В сучасному порівняльному правознавстві значуще місце посідають питання особливостей сучасних правових сімей та різні аспекти класифікації держав за типами політичних режимів. Проте досі «білою плямою» в компаративістиці залишається важлива проблема зв'язку правових систем, до яких належать певні держави й регіони, з одного боку, а з іншого – особливостей політичного режиму в них (зокрема, рівня дотримання в них прав і свобод людини). В українській науці останніми роками активізувалися розробки загальних проблем порівняльного правознавства (О. Зайчук, Л. Луць, М. Савчин, О. Скакун, А. Шепель та ін.), а окремі вітчизняні (А. Георгіца, О. Романюк) та іноземні (Л. Деймонд, Ю. Лейбо, Д. Фурман) учені аналізували проблеми типології політичних режимів. Однак немає спеціальних досліджень, присвячених проблемам взаємозв'язку політичних режимів окремих держав і типів правових систем, до яких вони належать. В той же час очевидно, що такий аналіз має велике значення для порівняльного правознавства і конституційного права, бо дає змогу робити висновки щодо впливу політичних чинників на правові та навпаки, а також простежити зв'язок указаних факторів із цивілізаційними особливостями окремих країн і регіонів світу.

З урахуванням цього, метою статті є спроба порівняльного аналізу наявних у світі правових систем і політичних режимів у них (насамперед рівня дотримання прав людини), а також з'ясування тенденцій взаємозв'язку типу правової системи й ступеня демократичності держави.

Поширені в українському порівняльному правознавстві підходи до типології сучасних правових сімей (систем) принципово не відрізняються один від одного. Наприклад, О. Скакун пропонує такий розподіл: 1) романо-германський тип, який вбирає романську та германську підгрупи; 2) англо-американський тип (англійське та американське загальне право); 3) змішаний тип, який об'єднує риси перших двох і охоплює дві групи: північноєвропейські (скандинавські) правові системи та латиноамериканські; 4) релігійно-традиційний тип, який має три підтипи: релігійно-общинний, далекосхідно-традиційний, звичаєво-общинний<sup>1</sup>. Цю типологію підтримує також О. Зайчук<sup>2</sup>. Дуже схожою є й класифікація правових систем, запропонована А. Шепелем, який виокремлює романо-германську правову систему, систему загального права, релігійно-традиційні системи (мусульманська, індуська та правові системи країн Далекого Сходу), африканську, а також змішану<sup>3</sup>. В цьому ж руслі Л. Луць виокремлює такі типи правових систем світу: 1) романо-германський; 2) англо-американський; 3) релігійно-звичаєвий (традиційний) із підтипами: релігійно-общинний, філософсько-традиційний, звичаєво-общинний; 4) змішаний з латиноамериканським та скандинавським підтипами; 5) міждержавно-правовий<sup>4</sup>. Оригінальним є підхід М. Савчина, який на основі таких критеріїв, як історичні витоки права та правові стилі юристів, поділяє всі правові системи на три типи: західне право (загальне та романо-германське, скандинавська й латиноамериканська правові сім'ї), незахідні релігійно-традиційні типи права (мусульманське, іудейське, індуське, звичаєве право Африки, право країн Далекого Сходу, соціалістичне) та змішані правові сім'ї (зокрема право ЄС, Ізраїлю, Індії, Японії)<sup>5</sup>.

Схожими є класифікації правових сімей, запропоновані російськими та західними вченими<sup>6</sup>.

Дискусійним у компаративістиці є питання про належність та особливості правових систем держав колишнього СРСР. Більшість дослідників відносить ці країни – з певними застереженнями – до романо-германської правової сім'ї. В той же час набув поширення підхід, згідно з яким ці країни утворюють окрему – так звану слов'янську чи євразійську правову сім'ю<sup>7</sup>. В межах статті ми не ставимо собі завданням розробити власну класифікацію правових сімей і тому, не вступаючи в полеміку, вважаємо за доцільне розглянути особливості політичних режимів у всіх ключових правових системах сучасності.

Для аналізу особливостей політичних режимів у різних країнах будуть використані дані міжнародної правозахисної організації «Freedom house», яка публікує щорічні рейтинги стану дотримання прав і свобод людини в усіх країнах світу. Кожна країна отримує від експертів оцінку за семибальною шкалою від 1 (цілковита свобода) до 7 балів (абсолютна відсутність свободи) за двома параметрами: політичні права та громадянські свободи. За цими параметрами всі країни поділяються на три групи: вільні (від 1 до 2,5 бала) частково вільні (від 3 до 5 балів) та невільні (від 5,5 до 7 балів)<sup>8</sup>. Рейтинги «Freedom house» широко використовуються вченими в усьому світі, хоча при цьому доповнюються й уточнюються. Окрім того, видається доцільним підтримати підхід, за якого традиційне виділення демократичних, авторитарних і тоталітарних режимів є занадто спрощеним і не враховує особливостей країн, режими яких мають різні відтінки, не вписуючись у традиційну схему. Йдеться, зокрема, про виокремлення різних видів демократії, авторитаризму та перехідних режимів<sup>9</sup>. Останнім часом трапляються оригінальні підходи до класифікації політичних режимів в українській<sup>10</sup> та російській науці<sup>11</sup>. Не вдаючись у деталі, підтримуємо визнану у світі типологію політичних режимів, запропоновану американським ученим Л. Деймондом: 1) ліберальна демократія (зокрема, США, Західна Європа); 2) виборча демократія (зокрема, Бразилія, Індія); 3) невизначені режими (зокрема, Колумбія, Вірменія); 4) конкурентний авторитаризм (зокрема, Росія, Іран); 5) виборчий авторитаризм із гегемонією (зокрема, Пакистан, Алжир); 6) політично закриті режими (зокрема, КНР, Куба)<sup>12</sup>. Основним критерієм такого поділу є насамперед рівень реального дотримання прав і свобод людини в країні.

Порівняльний аналіз політичних режимів країн із типами правових сімей, до яких вони належать, спонукає звернути увагу на такі закономірності й особливості. Сучасна модель ліберальної демократії зародилася саме в країнах Європи та Америки (США), а згодом поширилась у світі. Як відомо, ці країни належать до англо-американської та романо-германської правових сімей, а тому не дивно, що серед держав цих сімей домінують демократичні політичні режими. Найбільше таких режимів у країнах «загального права»: як розвинутих (США, Англія, Ірландія, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Кіпр), так і тих, що розвиваються (це переважно держави Вест-Індії, які були колоніями Великої Британії), абсолютна більшість яких мають ліберально-демократичні режими – зокрема, Гренада, Барбадос, Багами, Домініка, Гайана, Беліз та ін.). До виборчих демократій у цьому регіоні належать Ямайка (рейтинг 2,3) й Тринідад і Тобаго (3,3). «Загальне право» домінує й серед держав Океанії, які також є переважно ліберальними демократіями. Виборчими демократіями в Океанії є Папуа-Нова Гвінея (3,3) та Соломонові острови (3,3). Невизначені режими існують на Фіджі (4,3) та на Тонзі (5,3).

Про позитивний вплив англійської правової й політичної культури на становлення демократії в країнах, що розвиваються, свідчить і той факт, що чимало держав Азії, Африки й Латинської Америки, які були британськими колоніями, мають ліберально-демократичну або ж електоральну модель демократії. Хоча, безумовно, що далеко не в усіх країнах, де правові системи зазнали впливу Англії, діють демократичні режими. Наприклад, у Сінгапурі, правова система якого майже сповна побудована за англійською моделлю, панує «виборчий гегемоністський авторитаризм» (5,4). Більш того, М'янма, у правовій системі якої поєднуються елементи «загального права» з місцевими звичаями й буддистською правовою культурою<sup>13</sup>, належить до восьми найбільш репресивних режимів планети (7,7). Неоднозначність зв'язку правових та політичних чинників засвідчує і той факт, що, наприклад, в Індії запроваджена електоральна демократія (2,3), а в Пакистані – авторитаризм (6,5). При тому правові системи обох країн є змішаними, поєднуючи принципи та інститути англійського права із індуським (Індія) або мусульманським (Пакистан) правом. Різні види авторитаризму існують і в інших державах, правові системи яких тією чи іншою мірою засновані на «загальному праві» (Бруней, Свазіленд, Непал, Бутан та ін.), що пояснюється суттєвим впливом традиційної місцевої культури (патріархальність, трайбалізм) та релігійними чинниками.

Переважно демократичні політичні режими усталені в країнах романо-германської правової сім'ї, яка охоплює майже всю Європу, Латинську Америку, низку країн Африки і Азії. Так, у Західній Європі всі репрезентанти цієї сім'ї мають ліберально-демократичні режими. Це ж стосується й країн північної (скандинавської) правової сім'ї (Данія, Швеція, Фінляндія, Норвегія, Ісландія), якщо погодитися з її окремим статусом<sup>14</sup>. Такий режим існує й у більшості держав Центральної та Східної Європи (Польща, Чехія, Угорщина, Словенія, Словаччина, Болгарія, країни Балтії). До виборчих демократій належать Румунія (3,2), Сербія і Чорногорія (3,2), Македонія (3,3) та Албанія (3,3). Дефектна демократія утвердилася і в Туреччині (3,3), яка також входить до романо-германської правової сім'ї. Перспективи політичного режиму Боснії та Герцеговини невизначені (4,3).

До особливого різновиду романо-германської правової сім'ї можна віднести також і Латинську Америку (в той же час, окремі вчені виділяють її в окремий тип правової сім'ї або вважають, що країни континенту мають змішану систему). Але слід зауважити, що, по-перше, Кубу нерідко причислюють до соціалістичної правової сім'ї<sup>15</sup>, а, по-друге, більшість держав Вест-Індії, яке уже зазначалося, належать до сім'ї «загального права» (окрім Гаїті та Домініканської республіки). Тому власне латиноамериканська правова сім'я охоплює тільки 20 країн, з-поміж яких ліберально-демократичні режими діють у восьми державах (зокрема Аргентина, Мексика, Уругвай, Коста-Рика, Чилі); в дев'яти країнах існує виборча демократія (зокрема Бразилія, Перу, Болівія, Гондурас). До амбівалентних режимів, які поєднують елементи демократії й авторитаризму з невизначеною перспективою належать Венесуела (3,4), Колумбія (4,4) та Гватемала (4,4). В той же час на Гаїті існує брутальний напівтоталітарний режим (7,6).

Відчутним є вплив континентального та «загального права» на правові системи африканських країн. Цікаво, що з восьми держав Африки, в яких встановлено ліберально-

демократичні режими, Сан-Томе і Принсіпі та Кабо-Верде репрезентують романо-германську правову сім'ю<sup>16</sup>; у Маврикій поєднуються елементи континентального та «загального права»<sup>17</sup>, у Гані – англійське та африканське звичаєве право<sup>18</sup>, а у ПАР та Ботсвані – римсько-голландське та «загальне право»<sup>19</sup>. Несподіваним фактом є ліберальна демократія в таких бідних, відсталих країнах Африки, як Бенін (162 місце у світі за рівнем життя) та Малі (174 місце)<sup>20</sup>. Правові системи цих держав поєднують елементи континентального права з нормами місцевого звичаєвого<sup>21</sup>. Такі ж правові моделі мають місце і в тих країнах регіону, в яких існує виборча демократія (Нігер, Мадагаскар, Сенегал) та невизначені режими (Мозамбік)<sup>22</sup>.

Досить цікавими є дані про рівень дотримання прав людини в державах мусульманської правової сім'ї. В абсолютній більшості держав цієї сім'ї панують авторитарні режими різного типу, що слушно пояснюється насамперед цивілізаційними особливостями ісламу<sup>23</sup>. Характерно, що серед восьми країн світу з найбільш репресивними режимами, Куба та КНДР належать до соціалістичної правової сім'ї, Лівія та Саудівська Аравія – до мусульманської, М'янма, Судан і Сирія – до змішаної (в останніх двох дуже сильна роль ісламу), а в Туркменістані діє суміш романо-германського та соціалістичного права під впливом ісламу<sup>24</sup>. Амбівалентні режими діють в Індонезії (4,3), Нігерії (4,4) та Малайзії (4,4), а в окремих мусульманських державах – моделі конкурентного (Ліван, Іран) або виборчого (Марокко, Йорданія, Кувейт) авторитаризму<sup>25</sup>. Можна припустити, що чим менший вплив ісламу на суспільне життя, в тому числі й на право країни, тим вона демократичніша. Це підтверджує досвід Туреччини та Албанії.

Аналіз політичних режимів держав далекосхідної правової сім'ї дає підставу для висновку про її схильність до демократії: в абсолютній більшості країн, окрім Китаю, чинними є ліберально-демократичні режими (Японія, Тайвань, Південна Корея, Монголія). З числа держав так званої соціалістичної правової сім'ї, якщо визнавати її (КНР, КНДР, Куба, В'єтнам), усі належать до тоталітарних, що однозначно засвідчує репресивну сутність соціалістичної правової системи та політичного устрою. Якщо погодитися з існуванням слов'янської (євразійської) правової сім'ї, то рівень демократичності країн – її членів виявиться таким: ліберальних демократій серед них немає взагалі; до дефектних демократій (із застереженнями) можна віднести Україну (4,3), Молдову (3,4) та Грузію (3,4). В Росії (6,5) існує конкурентний авторитаризм, а в Азербайджані, Казахстані й Таджикистані – виборчий гегемоністський авторитаризм. Закриті політичні режими Білорусі (7,6), Узбекистану (7,6) та Туркменістану (7,7) мають брутально-тоталітарний характер. Політичні режими Вірменії (5,4) та Киргизстану (після революції березня 2005 р.) є невизначеними.

Належачи до різних цивілізацій і культур, маючи відносно випадковий характер поєднання елементів різних правових систем і зазнаючи впливу різноманітних зовнішніх чинників, держави змішаної правової сім'ї живуть за різноманітних політичних режимів. Так, серед держав цієї сім'ї до ліберальних демократій належать такі різні за рівнем економічного розвитку та правовою культурою країни, як Ізраїль, Маврикій, Мальта, ПАР; виборчими демократіями є, наприклад, Таїланд, Філіппіни, Індія, Шрі-Ланка, Кенія. Різні типи авторитаризму встановлені, зокрема, в Ефіопії, Непалі, Лівані, на Мальдівах. Невизначені режими діють у Бангладеш (4,4) та на Коморських островах (4,4). Як видно, демократичні політичні режими існують переважно в тих державах, правові системи яких поєднують інститути континентального права з англосаксонським. В той же час елементи романо-германського права в багатьох мусульманських країнах аж ніяк не забезпечують у них демократії (Єгипет, Алжир, Туніс, Мавританія). Це ж стосується й африканських держав, які поєднують місцеві звичаї з континентальним правом (Чад, ЦАР, Гвінея).

Проведений аналіз дає змогу наступні певні висновки.

1. Порівняння основних типів правових сімей із рівнем дотримання політичних прав і громадянських свобод у країнах на підставі рейтингу «Freedom house» дає підставу стверджувати, що однозначних залежностей між правовими системами та рівнем демократії в країнах світу немає.

2. Серед загальноновизнаних правових сімей найбільше демократичних держав у сім'ї «загального права», далі йдуть романо-германська правова сім'я, змішана правова сім'я, сім'я традиційного права, мусульманська правова сім'я, і, нарешті, замикає цей перелік сім'я соціалістичного права, в якій усі країни живуть за репресивних режимів відверто тоталітарного стибу. Ліберально-демократичні режими скеровують устрої в державах скандинавської (північної) та далекосхідної правових сімей, домінують вони і в латиноамериканській сім'ї. В той же час країнами євразійської (слов'янської) правової сім'ї притаманні різні види авторитаризму.

3. Переважання ліберальних демократій серед держав романо-германської та англосаксонської правових сімей зумовлене передусім їхнім історичним походженням, спільними культурними цінностями, особливістю правової культури населення, високим рівнем життя.

4. Гіпотетично можна припустити, що певні закономірності у демократичності країни та типи правової сім'ї впливають головним чином із цивілізаційних відмінностей між державами, які представляють різні правові сім'ї світу, рівня правової культури населення (в першу чергу – політичної еліти), а також розвитку інститутів громадянського суспільства.

5. Різні аспекти проблеми генезису, особливостей і взаємозв'язку політичних режимів та правових систем країн світу мало вивчені в українській правовій і політичній науці і, з огляду на їхнє безперечне наукове значення, потребують комплексних ґрунтовних досліджень.

---

<sup>1</sup> Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков, 2000. – 704 с. – С. 566–567.

<sup>2</sup> Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / За заг. ред. В.С. Журавського. – К., 2003. – 296 с.

<sup>3</sup> Дмитрієв А.І., Шепель А.О. Порівняльне правознавство: Навч. посібник / Відп. ред. В.Н.Денисов. – К., 2003. – 184 с. – С. 73.

<sup>4</sup> Луць Л.А. Сучасні правові системи світу: Навчальний посібник. – Львів, 2003. – 247 с. – С. 97–133.

<sup>5</sup> Савчин М.В. Порівняльне правознавство. Загальна частина: Навчальний посібник. – К., 2005. – 288 с.– С. 139–144.

<sup>6</sup> Тихоміров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996. – 432 с.– С. 47; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. – М., 1993. – 148 с. – С. 79–144; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А.Туманова. – М., 1999. – 400 с. – С. 24–26; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – Том 1. Основы: Пер. с нем. – М., 2000. – 480 с. – С. 117.

<sup>7</sup> Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В.Малько. – М., 1999. – 672 с. – С. 170–179; Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти. – Автореф. дис... докт. юрид. наук. – Одеса, 2003. – 39 с. – С. 21–26.

<sup>8</sup> <http://www.freedomhouse.org/research/freeworld/2005/tables.htm>

<sup>9</sup> Меркель В., Круассан А. Формальные и неформальные институты в дефектных демократиях // Полис. – 2002. – №1. – С.6–17; Романюк О. Транзитивні демократії (про визначення характеру політичних режимів перехідних суспільств) // Людина і політика. – 2004. – № 2. – С.23-30.

<sup>10</sup> Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – Тернопіль, 2003. – 431 с. – С. 240–244.

<sup>11</sup> Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общ. ред. д.ю.н. проф. М.В.Баглая, д.ю.н. проф. Ю.И.Лейбо, д.ю.н. проф. Л.М.Энтина. – М., 2004. – 832 с. – С. 142–149.

<sup>12</sup> Деймонд Ларрі Вибори без демократії // Укрainsький журнал про права людини. – 2005. – № 1. – С. 13–27.

<sup>13</sup> Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я.Сухарев. – 3 изд., исправл. и доп. – М., 2003. – 976 с. – С. 536.

<sup>14</sup> Бехруз Хашматула. Вступ до порівняльного правознавства: Навчальний посібник. – Одеса, 2002. – 328 с. – С. 58–59; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – Том 1. Основы: Пер. с нем. – М., 2000. – 480 с. – С. 58–59; Савчин М.В. Порівняльне правознавство. Загальна частина: Навчальний посібник. – К., 2005. – 288 с.– С. 174–177.

<sup>15</sup> Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. Общая часть. – М., 2002. – 1068 с. – С. 752.

- <sup>16</sup> *Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник* / Отв. ред. А.Я.Сухарев. – 3 изд., исправл. и доп. – М., 2003. – 976 с. – С. 109,192.
- <sup>17</sup> Там само. – С. 336.
- <sup>18</sup> Там само. – С.468.
- <sup>19</sup> Там само. – С. 674, 940.
- <sup>20</sup> [http://www.hdr.undp.org/reports/global/2.../HDR05\\_HDI.pdh](http://www.hdr.undp.org/reports/global/2.../HDR05_HDI.pdh)
- <sup>21</sup> *Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник* / Отв. ред. А.Я.Сухарев. – 3 изд., исправл. и доп. – М., 2003. – 976 с. – С. 89, 488.
- <sup>22</sup> Там само. – С. 545, 473, 515, 685.
- <sup>23</sup> Фурман Д. Дивергенция политических систем на постсоветском пространстве // Свободная мысль. – 2004. – № 10. – С. 14–24.
- <sup>24</sup> *Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник* / Отв. ред. А.Я.Сухарев. – 3 изд., исправл. и доп. – М., 2003. – 976 с. – С. 398, 416, 536, 675, 698, 739, 782.
- <sup>25</sup> Деймонд Ларри. Выборы без демократии // Украинский журнал про права людини. – 2005. – № 1. – С. 23.

Отримано 14.12.2005

### Резюме

В статье анализируются вопросы взаимосвязи особенностей основных правовых семей современного мира и типов политических режимов, существующих в этих государствах. Уделяется внимание специфике влияния цивилизационных факторов, политической и правовой культуры на правовые системы и политические режимы стран мира.

### М.І. СКРИГОНЮК

*Микола Іванович Скригонюк, доцент Київського національного університету ім. Т. Шевченка*

### ОБ'ЄКТ ПЛЕБСОЛОГІЇ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОМУ КОНТЕКСТІ

Об'єктом наукового дослідження була обрана сукупність суспільних проблем, пов'язаних з правовою сутністю, теорією й практикою складних, концептуальних філософсько-правових відносин у сфері поведінки людських мас, особливо пов'язаною з протиправними діями за соціально-кризових ситуацій. Систематизоване об'єднання теоретичних і практичних положень про побудову класичного громадянського суспільства, а також стихійний або організований, локальний чи системно-масовий опір громади, певних національних, соціальних груп, класів, чи всього народу конституційному ладові, державній владі, громадському порядку, звичаям, а також боротьбу вказаних груп між собою, що інколи перетворюється у свавілля юрби та дає підставу виокремити їх у нове філософсько-правове вчення. Світоглядність означених теоретико-практичних питань щодо впливу поведінки народних мас на процес право- й державотворення України відповідають найважливішим потребам сучасності, а тому є особливо актуальними. Звідси й постають мета і завдання даної статті: розробка теоретичних основ і практичних рекомендацій щодо захисту природного права людини, нації, народу від держави, а також використання їхніх об'єднаних зусиль для розумної стабілізації процесу побудови класичного громадянського суспільства.

Тому комплексність і фундаментальність проблематики об'єкта плебсології як філософсько-правового вчення є цілком закономірною. Це означає, що науковому пізнанню піддається та частина світу, що існує незалежно від свідомості людських мас, на яку

спрямована увага досліджень. Та істинність суджень про об'єкт плебсології як висновків, отриманих у процесі таких досліджень, підтверджується обґрунтованими доказами. Водночас зауважимо, що наукових досліджень з питань об'єкта плебсології у філософсько-правовому розумінні раніше ніхто не проводив, а тому відповідні літературні джерела відсутні. І це цілком закономірно. Адже плебсологія, як зазначалося раніше, є новим філософсько-правовим ученням. Отож, до сфери об'єкта дослідження плебсології належать також процеси, пов'язані з указаним родом суспільних подій. З позиції об'єкта дослідження пропонується вчення надало можливість сформуванню на цій базі теоретичні основи новітніх філософсько-правових поглядів, методик запобігання суспільним (масовим) заворушенням, їх прогнозування, профілактики і розслідування. Сучасність філософсько-правових поглядів, у розумінні плебсологічної проблематики як сутності особливої форми діяльності людини і людських мас, орієнтованої на осмислення досліджуваних проблем соціуму, означає необхідність осмисленого та об'єктивного відображення всеосяжних, внутрішніх, змістовних, сталих форм буття світу. Отже, плебсологічні процеси є основною ознакою, змістом плебсології як філософсько-правового вчення, тобто їхня сутність лежить у секторі пізнання шляхом відповідних досліджень. Теоретичні основи плебсології сконцентровані в самостійну форму систематизованих наукових знань про цілісне уявлення ества й закономірностей досліджуваного об'єкта.

Потреби вдосконалення суспільства є основою розвитку соціальної профілактики – єдиної системи теорії і практики боротьби з масовими заворушеннями та іншими злочинами проти громадського порядку. Профілактика масових заворушень, як і взагалі злочинів, об'єктивно відображає процес удосконалення держави. Соціум необхідно обмежити від злочинів, що протистоять громадському порядку, але профілактична діяльність має тривати з дотриманням принципів гуманізму, законності, демократизму. Якоюсь мірою профілактика масових заворушень є своєрідним специфічним регулятором суспільних відносин у державі. І це тому, що соціальне регулювання взагалі – досить складнене й громіздке наукове утворення, яке характеризується одноконтрольною системою легалізованих, канонізованих соціальних установлень. Помилково ставитися до тематики соціальної профілактики тільки з правовими аспектами<sup>1</sup>. Соціальні зміни завжди активно збуджують значення управління у сфері соціальної поведінки людських мас. Тому завдання управління у сфері соціальної поведінки людей у широкому розумінні полягає в тому, щоб реалізувати створені суспільством можливості на планомірній основі і з мінімальними соціальними витратами<sup>2</sup>. Як практична діяльність соціальна профілактика є складовим елементом підструктури соціуму, що класифікується соціальним управлінням. Соціальна профілактика злочинних діянь, що посягають проти громадського порядку характеризується міждисциплінарним методом дослідження. Зауважимо у зв'язку з цим, що ще в 1978 р. Б.М. Кедров писав про існування наук, які перебувають на стадії, коли узгоджена з імперією теорія не дістала в них достатнього розвитку<sup>3</sup>. Суспільні та масові заворушення як і їхня соціальна профілактика – історично неминучий процес, об'єктивність якого зумовлена самим ходом суспільного розвитку. А вивчення та усунення причин та умов, що призводять до вчинення злочинів проти громадського порядку, у т.ч. масових заворушень, диктується потребами практики. Тому соціальна профілактика масових заворушень має філософсько-правове, політичне, соціально-економічне, ідеологічне значення.

Соціальна профілактика масових заворушень – науково-практична система філософсько-правових, соціально-політичних, економічних, державно-правових, соціологічних, культурологічних, природно-наукових теоретичних положень щодо їх практичного застосування, з метою нейтралізації всього, що спонукає до порушення громадського порядку. У зв'язку з цим слушно вказує М.П. Бобнева, що для глибокого розуміння сутності соціальної профілактики важливо розкрити специфіку компонентів, котрі охоплюються поняттям «антисуспільні прояви». Провідною ознакою цього поняття є поведінкові акти людей щодо чинних соціальних норм<sup>4</sup>. Отож, порушення громадського порядку при скоєнні масових заворушень – це сукупність вчинків людей, об'єднаних у юрбу в їх співвідношенні з чинними в державі соціальними нормами. Об'єкт



соціальної профілактики масових заворушень є компонентом сфери суспільних відносин і функціонує у співвідношенні причин та умов, що зумовлюють поведінку людей, об'єднаних у юрби, потоки, міграційні процеси. У соціальній профілактиці є визнаним окремий (специфічний) об'єкт – система управління поведінкою людей у суспільстві, що охоплює передусім моральні та правові форми й інші соціальні регулятори<sup>5</sup>.

Прогнозування можливих масових заворушень, з погляду об'єкта дослідження пропонуваного вчення, це – результат особливої, пізнавальної, розумової діяльності. У процесі прогнозування можливих масових заворушень триває їх умовне відтворення у формі ідеальної моделі згаданих подій. При цьому досліджуються цілком реально не відтворені причини та умови масових заворушень, тобто ті, які ще не настали й недосяжні для відтворення. Масові заворушення мають особливе місце у плебсології. Однак цей вид суспільної діяльності має відмінності від соціального планування. В широкому розумінні плебсологічне прогнозування обіймає сферу суспільних заворушень, які не є злочинними діями, але можуть супроводжуватися вчиненням значної кількості адміністративних правопорушень і злочинів. Плебсологічне прогнозування за своєю сутністю ближче до соціального прогнозування та соціального планування й характеризується певними особливостями:

- 1) зміст і мета мають реально наявний, конкретний характер і визначаються матеріально-зумовленими ознаками;
- 2) здійснення вказаного процесу триває комплексно, в поєднанні з внутрішньогалузевим прогнозуванням;
- 3) обґрунтування рішень, вибір методів плебсологічного прогнозування необхідні для поступової, демократичної трансформації суспільства.

Щодо особливостей соціального прогнозування, то цей вид суспільної діяльності має загальний і абстрактний характер. Воно, на відміну від планування, вказує на можливі шляхи розвитку суспільства в майбутньому й визначає його тенденції та перспективи. Соціально ж планування вказує, орієнтує, який саме напрямок повинен обрати соціум. Шляхи соціального планування мають бути зафіксовані за встановленим законом порядком у відповідних рішеннях. Плебсологічне прогнозування вказує майбутні соціальні процеси в державі і в більшості випадків характеризується ймовірнісними ознаками. Проте плебсологічне прогнозування допомагає соціуму уникнути масових протиправних діянь у соціально-кризових ситуаціях, у тому числі громадянської війни, міжнародних, міжкласових конфліктів. Разом із тим, плебсологічне прогнозування не позбавлене різноманітності, але має чітко визначену мету. Необхідно розрізняти видозмінені класи плебсологічного прогнозування. Так, за критерієм часу його можливо групувати на оперативне, короткотермінове й довготермінове. Відповідно до пошуку мети як класифікаційної ознаки плебсологічне прогнозування слід групувати на глобальне, континентальне, регіональне та місцеве. За змістом кожний вид прогнозування поділяється на підвиди з урахуванням класифікації суспільних (масових) заворушень, а також економічних, суспільно-політичних, ідеологічних та інших особливостей.

Об'єктом плебсології є норми чинного законодавства України в галузях правового регулювання суспільних відносин, з проблем поведінки людських мас, а також відповідні правові та процесуальні форми, кримінально-правова охорона ймовірних потерпілих в Україні від масових заворушень. Джерела та рушійні сили розвитку суспільства суттєво впливають на хід його переходу з одного стану в інший, не завжди досконаліший. Тому наслідки, результат відповідних суспільних відносин можуть бути несприятливими для життєдіяльності нації, народу. Взагалі людей, а також складові частини соціуму – різні національні й соціальні групи, їхня життєдіяльність сприяє виробленню в ньому відносно стійких соціальних, демократичних правових принципів, які поширюються на рівні національного та міжнародного права. Це є особливо важливим для врегулювання демографічних і соціально-економічних процесів, пов'язаних із сукупним переміщенням людей між державами, регіонами, областями, поселеннями. Тимчасове переміщення й переселення буває двовидовим: у межах держави – внутрішня міграція, та з однієї держави в іншу – зовнішня. Міграція народів, населення (лат. *migratio* – переселення, переміщення) досить часто супроводжується суспільними (масовими) заворушеннями. Проблематич-

ною для держави є внутрішня міграція населення, яка може тривати у формі прискореного руху – з однієї адміністративно-територіальної одиниці в іншу, та сезонного, тимчасового переміщення. Внутрішня міграція може зумовлюватися економічним піднесенням і, навпаки, – кризовими явищами, які призводять до серйозного загострення всіх суперечностей у державі. Наприклад, економічні кризи характеризуються скороченням, занепадом виробництва, розладом грошових і кредитних відносин, банкрутством промислових, сільськогосподарських, торговельних і банківських структур, зростанням масового безробіття, різким зниженням життєвого рівня населення. Внаслідок економічної кризи в суспільстві посилюються суперечності між соціальними групами, а також між соціумом і владою. Криза в економіці держави призводить до того, що населення піддається одночасно внутрішній і зовнішній міграції. Так, однією з причин виникнення масових заворушень у містах Сумгаїт, Кіровабад було скупчення мігрованого населення на околицях цих міст. З аналогічних причин тривали в листопаді – грудні 2005 р. масові заворушення в містах Франції. Тому не випадково об'єкт плебсології як філософсько-правового вчення утворюють саме норми права, які мають регулятивний характер щодо питання поведінки людських мас, визначаючи порядок їх відносин між учасниками шляхом установлення їхніх прав та обов'язків. Врегулювання вказаних суспільних відносин здійснюється конкретними, різногалузевими нормами права.

Важливу роль у проблематиці плебсології відіграють норми права, що виконують охоронні функції. Адже охоронні норми визначають цінності, взяті під охорону державою, й передбачають заходи примусового впливу, які мають бути застосовані до осіб, котрі посягають на цінності<sup>6</sup>. Насамперед це стосується кримінально-правової охорони ймовірних потерпілих від масових заворушень – фізичних осіб, яким можливими злочинними діяннями суб'єктів у юрбі, що вчиняє свавілля, може бути заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і які будуть визнані потерпілими постановою (ухвалою) компетентного суб'єкта криміналістичної діяльності, що проводить досудове або судове слідство у належній кримінальній справі. Охоронні кримінально-правові норми передбачають, що така особа стає учасником процесу й набуває передбачених законом прав та обов'язків лише після визнання її потерпілим. Права потерпілого законодавець конкретизує відносно окремих стадій кримінального процесу. Проте, кримінально-правова охорона ймовірних потерпілих від можливих масових заворушень недосконала й потребує поліпшення. Та вирішення цієї проблеми можливе за умови загальної модернізації кримінально-процесуального законодавства, а саме прийняття КПК України, що узгоджується з міжнародними принципами, правилами й рекомендаціями.

Об'єктом плебсології також є: діяльність органів виконавчої влади, правоохоронних органів України та іноземних держав, а також міжнародних юрисдикційних організацій з питань взаємодії в галузях конституційного права, цивільного права, кримінального права, кримінально-процесуального права, адміністративного права, кримінально-виконавчого права, а також правових наук: філософії права, теорії держави і права, кримінології, криміналістики, юридичної деонтології.

Практика застосування набутих знань у цій галузі має тривати системно, комплексно і мобільно, з урахуванням динаміки суспільних процесів та їхніх наслідків. При цьому, композиційність кожної складової об'єкта плебсології є цілком закономірною. Діяльність органів виконавчої влади, правоохоронних органів, міжнародних, юрисдикційних організацій має здійснюватися в гармонійному науковому співвідношенні та взаємному впорядкуванні, в руслі двох основних напрямків. По-перше, процес діяльності зазначених інститутів має здійснюватися злагоджено, з дотриманням внутрішньо-державних та міжнародних правових норм, законності. По-друге, тут є важливим те, що акції, дії та дійства органів виконавчої влади, а також операції, оперативні комбінації, дії правоохоронних органів є саме видом державної діяльності. По-третє, взаємодія міжнародних юрисдикційних організацій щодо питань правової різногалузевості має характеризуватися концентрованим поєднанням принципів, правил і рекомендацій філософії права, конституційного права, теорії держави і права, цивільного права, кримінології, кримінального права, кримінально-процесуального права, криміналістики, адміністративного права, кримінально-виконавчого та інших галузей права і правових наук.

1

2

1

2

**Рис. а. Людина в довколишній дійсності:**

1) людина; 2) оточуюча дійсність

Об'єктом дослідження плебсології є закономірності відображення людиною довколишньої дійсності й формування психології поведінки в юрбі, соціумі за кризових ситуацій. Об'єктивно наявний зв'язок між особою і Світом – предметами і явищами, в тому числі соціумом, що піддається плебсопроцесам є незаперечним. Конкретна людина як носій індивідуальних властивостей, рис, певних характерних ознак є членом суспільства і віддзеркалює, в собі навколишню реальність соціального буття (див. рис. а).

Досліджувана закономірність має чинність і щодо життєвих ситуацій, коли людина за тих чи інших обставин перебуває в умовах юрби, тим більше такої, що чинить свавілля. Відтворення психології поведінки особи за обставин юрби: агресивної; такої, що скоює свавілля; соціуму за кризових ситуацій тривалістю певного часу з різнобічними наслідками. Психологія такої поведінки особи як продукт відображення в ній реалій довколишнього середовища, що і є об'єктом вивчення плебсології.

У завершальній частині роботи зауважимо: викладене дає змогу зробити розгорнутий висновок щодо об'єкта вивчення плебсології як філософсько-правового напрямку.

Йдеться про:

1) загальні, фронтальні властивості буття (поведінки людських мас);

2) конкретно-галузеві відносини об'єктивної реальності – правотворення та державотворення з участю людських мас як єдиного цілого з належним природним правом в ім'я побудови класичного громадянського суспільства.

Поняття об'єкта плебсології є надзвичайно широким. Він існує незалежно від нашої свідомості і є явищем зовнішнього та внутрішнього світу як визнаної дійсності. На об'єкт плебсології й спрямована діяльність дослідника. Отож, існує *загальний* філософсько-правовий об'єкт плебсології і *галузевий* об'єкт. Проблематика галузевих об'єктів особливо непроста. Наприклад, за теорією кримінального права, масовим заворушенням як злочинному діянню (ст. 294 КК України) притаманна тричленна класифікація об'єктів «по горизонталі», на які злочинне діяння посягає (загальний, родовий (груповий) і безпосередній)<sup>7</sup>. Якщо ж брати таку галузь права як кримінально-виконавче право, то безпосереднім об'єктом масових заворушень засуджених, що перебувають в установах виконання покарань є відносини, що гарантують стабільність основ особливого виду державного управління у сфері виконання кримінального покарання, і громадську безпеку, а родовим об'єктом стають життя, здоров'я людей, майно, будівлі, магазини тощо.

Отож, об'єкт плебсології значно об'ємніший порівняно з предметом у кількісно-якісній науковій величині. Як матеріальна дійсність буття, об'єкт плебсології явище базове стосовно предмета. В науково-пізнавальному баченні основною відмежувальною ознакою об'єкта від предмета плебсології є поняття продукту мислення, який за певних умов оволодіває людською свідомістю незалежно від свідомості окремих членів суспільства. У філософсько-правовому розумінні об'єкт плебсології завжди окрес-

люється на рівні тих чи інших суспільно-правових відносин, і лише з певним другорядним акцентом щодо проблематики предмета. Беручи все це до уваги, доцільно дискутувати: предмет плебсології як філософсько-правового вчення – це і є мислимий, перетворений його об'єкт. Та все ж, потрібно зазначити, що проблематика і об'єкта і предмета плебсології завжди належить до числа тих подій, на які спрямована діяльність компетентних суб'єктів.

Подальші наукові дослідження проблеми об'єкта плебсології у філософсько-правовому баченні зачіпатимуть систему суспільних і правових відносин у контексті поведінки людських мас як учасників відповідних плебсопроцесів. Адже побудова класичного громадянського суспільства має бути науково обґрунтованою й раціональною для кожної людини.

---

<sup>1</sup> Зудин В.Ф. Криминалистическая профилактика преступлений, теория и практика. Дисс. на соис. ... докт. юрид. наук – Воронеж, 1987. – 445 с. – С. 19.

<sup>2</sup> Там само. – С. 20.

<sup>3</sup> Кедров Б.М. Соотношение фундаментальных и прикладных наук // Вопросы философии. – 1972. – № 2.

<sup>4</sup> Бобнева М.П. Социальные нормы и регуляция поведения. – М., 1978.

<sup>5</sup> Зудин В.Ф. Вказана праця. – С. 31.

<sup>6</sup> Котюк І., Котюк О. Курс правознавства. Ч.1: Основи теорії держави і права: Навч. посібник. – К., 2003. – 225 с. – С. 148.

<sup>7</sup> Скригонюк М.І. Плебсологія: правова сутність, теорія і практика: Монографія. – К., 2003. – Ч. 1. – 270 с. – С. 178.

Отримано 03.03. 2006

### Резюме

Стаття посвячена проблеме объекта плебсологии как качественно нового философско-правового учения, главная концепция которого: наличие всегда и везде сущего противоречия в обществе между умным большинством простолюдья и государственной властью.

**О.М. ВОЛОЩЕНКО**

*Ольга Миколаївна Волощенко, викладач  
Київського університету права НАН України*

### КАНОНІЧНЕ ПРАВО ЯК ОКРЕМА СИСТЕМА ПРАВА

Соціальні норми, що діють у суспільстві, являють собою правила поведінки, призначені для регулювання суспільного життя відповідно до цінностей певної культури, зміцнюють стабільність і цілісність суспільства<sup>1</sup>. Вони відповідають потребі будь-якого суспільства: впорядкувати дії та взаємовідносини його членів, підкорити їхню поведінку бажаним та очікуваним стандартам.

Важливу роль у системі соціального регулювання відіграє право. Правові норми, як і всі інші види соціальних норм, здійснюють свої специфічні регулятивні функції в єдиному комплексі й тісному взаємозв'язку з іншими соціальними регуляторами: моральними, етичними, політичними, релігійними, естетичними, сімейними тощо<sup>2</sup>. Розвиток правової думки за сучасних умов дає змогу виокремити цілі великі групи правових норм, що досі зберігають подібність мононормам, надзвичайно тісно зв'язані з мораллю та релігією. Систему таких норм правознавці називають релігійним правом, а релігійні правові системи визнають такими, що створюють контраст зі світськими правовими си-

стемами, незалежно від їхніх особливостей і належності до тих чи інших правових сімей<sup>3</sup>. До релігійних правових систем учені відносять право християнське, іудейське, мусульманське, індуське та ін. Тож метою даної статті є аналіз специфічних ознак норм релігійного права на прикладі церковного (канонічного) права християнської церкви. Між церковним і канонічним правом є відмінність і в католицькій, і в православній традиції, але характерною особливістю систем права обох церков є те, що канонічне право виступає основою, підґрунтям церковного, зберігаючи, проте, свою відмінність у деталях. Якнайкраще виявляються специфічні ознаки норм церковного права на контрасті з нормами права світського, але метою статті не є їхня порівняльна характеристика.

За однією з концепцій розвитку європейського права, що не позбавлена підстав і застосовує на повагу, тривалий паралельний розвиток і взаємовплив канонічного (церковного) та світського права, принаймні в більшості країн Європи, зумовив подібність ознак норм обох цих систем<sup>4</sup>. Подібність розкривається насамперед у тому, що норми церковного (канонічного) права постають як формальнообов'язкові правила поведінки, котрі мають загальний характер і встановлюються церквою з метою регулювання суспільних відносин та забезпечуються відповідними засобами їх реалізації. Отже, предметом правового регулювання є відносини всередині спільноти вірних.

Водночас, церковне право являє собою систему норм, правил поведінки, яких вірні мають дотримуватися відповідно до приписів релігійного вчення. Релігійна догматика визначає принципи релігійного права. Так, одним із основних принципів церковного права є положення про Бога як верховного законодавця. Відповідно, за суб'єктом правотворчості норми церковного права поділяються на: а) норми засновника церкви (Бога); б) норми осіб, визнаних церквою повноважними такі норми створювати (апостоли, а також у православній церкві – отці церкви, зокрема тринадцять церковних ієрархів, у католицькій – Римський архієрей); в) норми органів представницької церковної влади – Вселенських чи Помісних соборів, Синодів та ін.; г) норми органів судової церковної влади; д) норми об'єднань християн (монастирів, церковних братств, товариств та ін.); е) норми державних органів; е) звичаєві норми. Щодо звичаєвих норм, наприклад, Кодекс Канонів Східних Церков встановлює, що звичай стає правовим лише на підставі затвердження законодавцем, його виразної або принаймні не висловленої згоди. Також канонами цього Кодексу визнано правовий звичай найкращим тлумачем церковного закону<sup>5</sup>.

Норми засновника церкви містяться у Церковному Основному Законі (*Lex Ecclesiae Fundamentalis*), Біблії. Це є викладом не земної волі, у вигляді волі монархів, імператорів або народів, а волі божественної. Наведена особливість, за твердженням сучасних правознавців, притаманна всім релігійним правовим системам, незалежно від їхніх специфічних особливостей, а також від часу їх виникнення, давності існування чи меж поширення в соціальному середовищі. Ідея божої волі, що пронизує собою сутність, зміст і форми вираження релігійного права наявна в основі всіх широковідомих сучасних релігійних правових систем<sup>6</sup>. Її навіть норми-правила, видані повноважними церковними особами та інститутами, вважаються такими, що відповідають нормам-принципам, викладеним у священних книгах.

Подібність нормам права світського норми права церковного виявляють в регулюванні групи кількісно невизначених відносин, що виникають між членами церкви. Коло суб'єктів, якому вони призначені, не персоніфіковане. Діють ці норми в часі безперервно. Їхня обов'язковість не залежить від кількості застосувань. Норми, що застаріли або не відповідають потребам церкви, підлягають скасуванню за спеціальною процедурою. Щоправда, скасування норм у церковному праві має таку особливість: біблійні норми й канони давнього походження, наприклад православної церкви, не можуть бути змінені чи скасовані. Навіть якщо зникають відносини, що ними регулюються, відповідні норми просто не застосовуються, але залишаються у складі визнаних церквою збірників<sup>7</sup>. У канонічному праві католицької церкви скасування канону можливе, воно відбувається шляхом незанесення норми канону по завершенню кодифікації до нового збірника<sup>8</sup>.

Норми церковного права, подібно до норм права світського, можна поділити за призначенням та функціями у правовій системі на первинні, наприклад установчі й регулятивні; похідні (доповнюючі, конкретизуючі), наприклад охоронні норми. Установчі нор-

ми закріплюють основні ідеї та цінності правової системи (норми-принципи, норми-декларації, норми-аксіоми, норми-презупції, норми-дефініції); регулятивні – регулюють відносини спільноти віруючих (норми-правила), вони за характером диспозиції поділяються на такі, що уповноважують (дозволяють) чи забороняють. У церковному праві норми-принципи засновані, як уже вказано, на релігійній догматиці, й як наслідок, норми-правила сформовані відповідно до приписів релігійного вчення. До вторинних, доповнючих норм відносять охоронні, що встановлюють правові наслідки правопорушень. Також можна виокремити в церковному праві норми матеріальні, що лише називають, позначають права, обов'язки або заборони та процесуальні, які встановлюють порядок, процедуру здійснення прав або виконання обов'язків, передбачених у матеріальних нормах.

За структурою, зовнішньою формою, норми церковного права також виявляють спільність із нормами світського права. Зокрема, в тому, що не завжди мають поділ на складові елементи (диспозиція, гіпотеза, санкція). Але своєрідність полягає в тому, що певні складові елементи відсутні не тільки у норм-принципів, норм-гарантій, норм-приписів та ін., що властиве праву світському, але й у норм-правил. Більшою мірою це стосується норм Біблії та канонів, що були створені в давні часи. В період запису це створення цих груп норм, право ще не досягло такого рівня розвитку, який давав би змогу дотримуватися чіткої структури, яку знає право сучасне.

За дією норм церковного права в часі, їх так само можна поділити на постійні й тимчасові, із зазначенням безперервності дії норм Біблії й стародавніх канонів від часів їх створення.

За сферою територіальної дії норми церковного права поділяються також на загальні та місцеві (локальні). Однак щодо загальних норм у церковному праві відома така своєрідність. Під загальними розуміють норми, по-перше, обов'язкові для вірних усіх церков та, по-друге, обов'язкові для всіх вірних окремої церкви. Загальні норми, своєю чергою, поділяються на особові й територіальні. Перші є обов'язковими для виконання вірними в будь-якій частині світу, другі – на певній території<sup>9</sup>. Це має аналогію в світському праві, коли громадяни країни зобов'язані виконувати приписи права й поза межами держави.

За дією на коло суб'єктів можна також розподілити норми церковного права, по-перше, на загальні, дія яких поширюється на всі однойменні суб'єкти, наприклад на всіх християн; по-друге, спеціальні, що поширюються лише на певну групу однойменних суб'єктів, наприклад, тільки на єпископів; по-третє, виняткові, що в передбачених церковними законами випадках вилучають, усувають дію норм щодо певних суб'єктів.

До останніх відносять норми, які викладені в актах, виданих посадовими особами церкви, що надають певний привілей чи диспенсацію. Привілеєм або прономією є надання пільг особі (особистий привілей) чи церкві, вівтарю, монастирю (предметний чи місцевий привілей). Диспенсацією є послаблення дії церковного закону, звільнення від загального обов'язку. Диспенсація не скасовує закону, а послаблює його дію в індивідуальному випадку з виправданою раціональною причиною. Звільнення від норм Біблії неможливе. Прикладом диспенсації може бути дозвіл на укладання шлюбу з родичкою<sup>10</sup>.

Виконання норм релігійного права забезпечується церковно-правовими санкціями. Теоретично всі вірні підлягають дії церковних законів і підпадають системі покарання церкви, насправді – лише активні члени церкви, ті, що *добровільно* приймають вимоги церкви, бо бажають бути вірними й повноцінними її членами, про яких церква, своєю чергою, піклується. Піклування, зокрема, виявляється і в накладанні покарань за порушення норм церковного права, метою застосування яких є, передусім, ресоціалізація – виправлення порушника, пристосування його до умов нормального життя в церковній спільноті, й, головне, відновлення можливості отримати спасіння.

Поняття гріха та злочину не завжди збігаються. Злочин, за визначенням церковного права, є суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), що посягає на правопорядок, покарання за яке передбачене церковним законом. Гріхом же вважається відхилення від *релігійно-моральних* приписів, що може бути виявлене в діях, а може залишатись у свідомості особи.

Церква, власне як і держава, застосовує санкції до особи, винної у вчиненні злочинних дій чи бездіяльності, не враховуючи злочинні наміри, які в діях не виявились. Однак церква відносить застосування санкції за це до компетенції Божого суду, перед яким, за релігійним ученням, постає душа кожної людини після смерті. Тож, хоча церковна догматика визнає верховним суддею Бога та вищою судовою інстанцією суд Божий, у межах спільноти протягом земного життя всіх його членів здійснення правосуддя покладає саме на церковні суди.

Церковними санкціями є: позбавлення прав і пільг, які церква надає віруючим, і виключення з їхнього кола осіб, яких вона визнала небезпечними для спільноти. Відлучення полягає в позбавленні всіх прав, пільг та обов'язків. За способом охорони правопорядку церковні санкції є тільки правовідновлюючі, спрямованими на усунення завданої правопорушенням шкоди, на відміну від світських, що поза тим виокремлюють санкції штрафні або каральні. Отже, заходи впливу за порушення норм церковного права, що застосовуються до винної особи, суттєво відрізняються від санкцій, викладених у нормах світського права, передусім за змістом.

Таким чином, норми церковного права мають певну специфічність, що виявляється при порівнянні з нормами світського права. Цю специфічність великою мірою зумовлює той факт, що принципи церковного права визначає релігійна догматика. Як наслідок, по-перше, головним суб'єктом правотворчості визнається Бог. По-друге, структура, внутрішня форма не тільки норм-принципів, норм-гарантій, норм-приписів, але й норм-правил церковного права, особливо тих, що вписані в Біблії та інших джерелах, створених у давні часи, не завжди містить чіткий поділ на гіпотезу, диспозицію, санкцію. Це можна пояснити тогочасним рівнем розвитку засобів та прийомів створення й запису норм права. По-третє, й цей факт безпосередньо пов'язаний з першою специфічною ознакою, чинність норм церковного права може скасовуватися за спеціальною процедурою не завжди. Зміні та скасуванню не підлягають норми Біблії та, в православній традиції, норми, викладені в канонах. Вони можуть не застосовуватися, якщо зникають відносини, які ними регулюються чи змінюються умови суспільного життя, але зберігаються церквою. Для католицького канонічного права процедурою скасування норми, викладеною в каноні, є невключення її до нового збірника, створеного в результаті кодифікації. По-четверте, за сферою територіальної дії норми церковного права хоча й поділяються на загальні та місцеві, але під загальними розуміють норми: а) обов'язкові для вірних усіх церков; б) обов'язкові для всіх вірних окремої церкви. По-п'яте, виняткові норми церковного права містяться зазвичай в актах, виданих церковними посадовими особами, що мають назву прономії та диспенсації. В першому прикладі норми закріплюють надання пільг, у другому – послаблюють дію закону в індивідуальному випадку зі слухної раціональної причини. По-шосте, виконання норм релігійного права забезпечується церковно-правовими санкціями, якими є епітимії, позбавлення церковного членства чи позбавлення частини прав і пільг, що можуть бути повернуті в разі каяття та проходження відповідних покутних процедур, передбачених нормами церковного права. Дії норм церковного права теоретично підлягають всі вірні, а в практиці – лише активні члени церкви, ті, хто добровільно приймають вимоги церкви, бо бажають бути вірними й повноцінними її членами й передусім бажають отримати спасіння.

Звичайно, особливості норм християнського церковного права, не вичерпуються переліком, наведеним у статті. Це лише попередня спроба окреслити феномен такої своєрідної системи права як право церковне (канонічне). Свого часу воно справило вплив на формування романо-германської правової сім'ї. Й, не обмежуючися цією історичною роллю, продовжує існувати й розвиватися в умовах світських держав, потребуючи високопрофесійного, уважного ставлення до своїх потреб і проблем, вирішення яких, своєю чергою, сприятиме стабілізації суспільства й підвищенню моральних принципів у всіх сферах суспільного життя.

<sup>1</sup> Горбатенко В.П. Норми соціальні // Юридична енциклопедія. – Т.4. – К., 2002. – С. 192.

<sup>2</sup> Нерсесянц В.С. Філософія права. – М., 1997. – С. 77.

<sup>3</sup> *Марченко Н.М.* Источники права: Уч. пособие. – М., 2005. – С.13-14; *Котюк В.О.* Теорія права. – К., 1996. – С.62; *Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К.* Теория государства и права: Уч. пособие. – М., 1999. – С. 213 та ін.

<sup>4</sup> *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. – М., 1999. – С.39; *Проблемы общей теории права и государства: Уч. для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца.* – М., 2004. – С. 213–216; *Марченко Н.М.* Вказана праця. – С. 428–430; *Берман Г.Д.* Западная традиция права: эпоха формирования – М., 1998. – С.200; Див. також: *Юдовская А.Я.* Эволюция права в государствах Европы и Америки (VII-XX вв.). – Спб., 1996; *Топорнин Б.Н.* Европейское право. – М., 1999; *Правовые системы стран мира.* Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. – М., 2000 та ін.

<sup>5</sup> *Кодекс Канонів Східних церков.* Канони 1507–1509. – Львів, 1995. – С. 426-427.

<sup>6</sup> *Марченко Н.М.* Вказана праця. – С.13–14.

<sup>7</sup> *Цытин В.А.* Церковное право. – М., 1994. – С.118.

<sup>8</sup> *Поспішил В.Д.* Східне католицьке церковне право. – Львів, 1997. – С. 43.

<sup>9</sup> *Там само.* – С. 555.

<sup>10</sup> *Цытин В.А.* Вказана праця. – С.373; *Поспішил В.Д.* Вказана праця. – С. 565.

*Отримано 17.03. 2006*

### Резюме

В статті аналізуються специфічні ознаки канонічного (церковного) права в порівнянні з світським правом по таким основним критеріям: суб'єкти правотворчості, обов'язковість, діяльність у часі, просторі, по колу осіб, по призначенню і функціям в правовій системі. Також аналізується зовнішня форма і внутрішня структура норм канонічного права, забезпечення їх виконання.

**М.М. ТЕРЕЩУК**

*Микола Миколайович Терещук, аспірант  
Київського університету права НАН України*

## ІНСТИТУТ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В ПАРЛАМЕНТСЬКИХ МОНАРХІЯХ

Сучасна конституційно-правова доктрина розглядає главу держави в парламентських монархіях як посадову особу, котра очолює державу, володіє широкими повноваженнями. Глава держави виступає гарантом національної єдності, який забезпечує одночасно наступність і стабільність державної влади, взаємодію різних її гілок. Він наділений такими даними, як безвідповідальність, незмінність, нейтральність. Актуальним стає питання про статус монарха, оскільки відповідальність глави держави як конституційно-правовий інститут має певні межі. Прослідковується різниця в межах відповідальності глави держави за різних форм правління. Особливий інтерес становить межа відповідальності монарха, її природа.

В наш час менше як 1/6 держав світу мають монархічну форму правління, серед яких абсолютна більшість – це саме конституційні парламентські монархії, де монарх лише формально зберігає за собою функції глави держави або, як зазначає М.В. Кравчук, його існування обумовлене національними традиціями, живучістю певних символів<sup>1</sup>.

Останнім часом, значний інтерес до монархічної проблематики дослідники пояснюють, зокрема, наростанням дефіциту духовних цінностей у суспільстві, «ностальгії за ідеалами», яка матеріалізується в «монархічному бумі», в бажанні бачити в «короні» символ єдності нації, добробуту громадян.

Враховуючи те, що монарх усе ж таки має певні конституційні повноваження, то логічним є питання про його відповідальність. Проблеми теорії монархічного консти-



туціоналізму досліджували зарубіжні й вітчизняні науковці, зокрема такі, як Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, С.С. Алексєєв, В.Є. Чиркін, О.Ф. Скакун, В.В. Копейчиков, О.О. Шевченко, О.О. Жидков та ін.

Науковий аналіз проблем, пов'язаних з інститутом монарха, допоміг з'ясувати реальний стан досліджуваної проблеми, окреслити коло питань, які потребують подальшого наукового опрацювання.

Багато важливих питань даної теми залишаються маловивченими. Причиною є її складність і багатогранність.

Завдання даної статті полягає в аналізі особливостей інституту монарха, в дослідженні природи інституту й межі відповідальності монарха в парламентській монархії.

Абсолютизм як форма державного правління феодального типу був здоланий буржуазними революціями. Внаслідок цього в XVII–XVIII ст.ст. у багатьох країнах Європи вдається якщо не скасувати монархію, то істотно обмежити її нормами й вимогами конституції, співіснуванням з виборним представницьким органом — парламентом.

У сучасних конституційних парламентських монархіях (Бельгія, Великобританія, Данія, Норвегія, Швеція, Японія та ін.) роль коронованої особи багато в чому є суто номінальною. Монарх тут може мати право радити, заохочувати, попереджати або накладати вето. Він є главою держави, символічним уособленням єдності нації, призначає главу уряду й міністрів, проте робить це згідно з пропозиціями лідерів партійних фракцій, які здобули більшість у парламенті. Взагалі, уряд у конституційних монархіях формується парламентським шляхом.

Державне управління здійснюється від імені монарха. Як суб'єкт влади в державі, монарх може виступати джерелом права (видавати або затверджувати закони), очолювати виконавчу владу, його іменем чиниться правосуддя, він репрезентує державу в міжнародних взаєминах. Навіть опозицію, приміром у Великобританії, називають іменем її величності. В деяких монархічних країнах (наприклад у Великобританії та Бельгії) передбачені так звані «резервні», «сплячі» прерогативи глави держави на випадок можливих політичних або загальносоціальних кризових ситуацій.

Конституційна парламентська монархія характеризується кількома особливостями.

- Влада монарха обмежується конституцією, що затверджується парламентом. Монарх не має права змінювати конституцію, а його влада символічна. Наприклад, у Великобританії закони, прийняті парламентом, і рішення кабінету міністрів мають одержати королівський підпис, але при цьому самі монархи не користувалися правом вето від 1710 р. й не збираються використовувати його в майбутньому.
- Уряд формується парламентом із представників певних партій, що отримали більшість голосів на виборах у парламент.
- Лідер партії, що володіє найбільшим числом депутатських місць, очолює уряд (прем'єр-міністр – найзначніша особа в політичному житті).
- Уряд відповідає перед парламентом, а не перед монархом.

Монарх не несе політичної, кримінальної, адміністративної чи іншої юридичної відповідальності. Він може залишити престол лише в порядку зречення, хоча в деяких країнах за революційної епохи застосовувалися й кримінальна відповідальність, і стра- та королів (Великобританія, Франція).

Сучасні монархії зазнали істотних модифікацій, що відрізняють їх від монархій минулого. Загальна тенденція пов'язана з обмеженням влади монарха. В розвинутих країнах інститут монархії скрізь став безвладним інститутом. У країнах, що розвиваються, монархію прагнуть прикрасити деякими сучасними термінами. У конституціях говориться про «демократичну і соціальну» монархію (Конституція Марокко 1972 р.), про «конституційно-монархічне» королівство (Конституція Непалу 1990 р.), монархи дарують конституції там, де їх раніше не було (Саудівська Аравія 1992 р., Оман 1996 р.), створюють подобу парламентських інститутів (Національні збори в ОАЕ). У деяких країнах, що розвиваються, введені інститути, що демократизували монархічну форму правління (Непал, Йорданія, Кувейт та ін.).

Загалом інститут монархії – це феодальний пережиток, а для деяких країн – пережиток іще давніших часів, але використання даної форми правління в тій чи іншій країні

має конкретний характер. Як зауважено вище, в ряді країн ця форма практично не впливає на характер політичного ладу, а в інших часто має вирішальне значення для нього. Сам монарх може виступати і з реакційних позицій, і з позицій захисту демократичного ладу, як це зробив король Іспанії в 1981 р., коли він, будучи за конституційно-головнокомандувачем, використовував цю «сплячу» конституційну норму для ліквідації путчу правих офіцерів, які прагнули відновити фашистські порядки<sup>2</sup>.

У зв'язках органів держави з населенням персональний елемент майже втрачається, зникає покора монархові. Він і його родина можуть користуватися повагою (як у Великобританії чи Японії), але в даному випадку державні зв'язки ґрунтуються тільки на традиціях. Основної ваги набуває роль представницького органу – парламенту. Діяльність його членів, у тому числі й у виборчих округах, це – можливість подання колективних та індивідуальних петицій до парламенту, повсякденне висвітлення його роботи в засобах масової інформації, критика діяльності уряду опозицією.

Прихильники монархії позитивною рисою даної форми правління вважають міцність посади глави держави, його незалежність від політичних змін. До числа особливостей відносять і безпартійність монарха, а також (теоретично) його неупередженість, що дає йому можливість бути справжнім арбітром у суспільстві. Ці аргументи не можна привести для аналізу розвинутих країн, де монарх безвладний (хоча й може за певних ситуацій використовувати свої «сплячі прерогативи»), й не відповідають умовам багатьох країн, що розвиваються, де монарх панує, а якщо він – арбітр, то аж ніяк не безсторонній.

У розвинутих країнах (Бельгії, Великобританії, Данії, Іспанії, Японії та ін.) немає спроб ліквідувати монархію й заміни її республікою: монарх значною мірою лише почесна посада, він не впливає істотно на управління державою. У країнах, що розвиваються, є сили, котрі прагнуть ліквідації монархії, але їхні організації найчастіше діють підпільно. В багатьох із цих країн такі організації створювалися армійськими офіцерами й домоглися до встановлення республіки (Єгипет, Лівія, Ефіопія та ін.)<sup>3</sup>.

Конституційна парламентська монархія, відповідно до тексту конституцій, існує майже в усіх монархічних державах Європи (крім Монако), в Японії, Малайзії, Таїланді, а також у державах – членах британської Співдружності (Австралія, Канада, Ямайка й ін.), де британський монарх представлений генерал-губернатором. У парламентській монархії уряд формується парламентом (партією чи коаліцією партій, що здобули більшість на виборах до нижньої палати чи до однопалатного парламенту).

Таким чином, країною править партія чи коаліція партій, що має більшість мандатів у парламенті. Уряд має потребу в довірі парламенту. Якщо проти довіри голосує більшість парламентарів, він зобов'язаний піти у відставку (або глава держави, за рекомендацією уряду, може розпустити парламент і призначити дату нових виборів).

Монарх царює, але не править. Часто монарх – лише символ нації. Він видає акти про призначення міністрів чи про розпуск парламенту, але виконує цим волю парламенту чи уряду. Монарх навіть не має права вето щодо законів, прийнятих парламентом (Норвегія, Швеція, Японія), чи століттями не застосовує його, у зв'язку з чим склалася звичаєво-правова норма конституційного права про незастосування наявного права вето (Великобританія). Лише за умови, коли жодній із партій або їхньої коаліції не вдається створити уряд, монарх може сам призначити прем'єр-міністра (так було у Великобританії)<sup>4</sup>.

У багатьох країнах у монарха є «королівська прерогатива», під якою розуміють повноваження, не похідні від парламенту, а належні йому за королівським статусом (наприклад право війни та миру, керування коронними володіннями й т. ін.), але фактично він його не використовує. Ці повноваження здійснюють парламент або уряд. У парламентській монархії править партія, котра має більшість у парламенті (нижній палаті).

В усіх конституціях країн із парламентсько-монархічною формою правління прямо обумовлений статус монарха.

Згідно зі ст. 56 Конституції Королівства Іспанії, король є главою держави, символом її єдності і постійності; він є арбітром і гарантом ефективного функціонування державних інститутів – виконує вище представництво іспанської держави у міжнародних відносинах, і особливо з тими народами, з якими він пов'язаний історичною єдністю й виконує функції, які йому надані Конституцією й законами<sup>5</sup>.

Так, зокрема, ст. 64 Конституції Королівства Іспанії прямо передбачає, що Акти монарха закріплюються підписом глави уряду і в разі необхідності – відповідними міністрами. За Акти монарха несуть відповідальність особи, що закріпили їх своїми підписами<sup>6</sup>.

Конституція Японії передбачає, що Імператор є символом держави і єдності народу, його статус визначається волею народу, якому належить суверенна влада (ст. 1), Імператор лише за пропозицією й за згодою уряду від імені народу виконує дії, що стосуються державних справ (ст. 7), ніяке майно не може бути передане Імператорові інакше, як за резолюцією Парламенту (ст. 8)<sup>7</sup>.

В конституціях більшості країн із монархічною формою правління фіксуються положення про те, що монарх не несе політичної відповідальності за свої дії як глави держави (п. 3 ст. 56 іспанської Конституції) або як формального глави виконавчої влади (п. 2 ст. 42 Нідерландської Конституції). Вважається, що він діє за порадою своїх міністрів, які й несуть відповідальність. Такий механізм взаємовідносин глави держави та уряду забезпечується вимогою контрасигнування актів монарха главою або членами уряду. Водночас проголошується недоторканність особи монарха (ст. 56 Конституції Іспанії, §13 Конституції Данії, ст. 58 Конституції Бельгії). Тобто він не може бути звинувачений у порушенні норм права і є непідсудним. Недоторканність монарха виявляється й у тому, що посягання на його особу, як правило, відносять до тяжких злочинів. Отже, в остаточному підсумку, все це відображає сучасне сприйняття принципу, феодального за своїм походженням, за яким «монарх не може бути неправий, і його дії не можуть бути неправомірними»<sup>8</sup>.

Тому, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що за сучасних умов у конституційних парламентських монархіях особа монарха є безвідповідальною.

Це впливає з його власної компетенції, а також із повноважень інших вищих органів державної влади конституційної парламентської монархії.

Так, з урахуванням правового статусу монарха, він справді не може бути притягнений до відповідальності, бо навіть його акти практично розробляються урядом країни. Можна стверджувати, що фактично за акти монарха несе відповідальність уряд, оскільки їх скріплюють саме його представники.

У вітчизняній літературі підкреслюється, що усунути монарха з престолу юридичними засобами практично неможливо, але його можна примусити зректися престолу або, нарешті, ліквідувати фізично. Все це практикувалося неодноразово.

У зв'язку з тим, що дії монарха в конституційних парламентських монархіях мають формальний характер, уряд призначається парламентом (або монархом за поданням і згодою парламенту), можна зробити висновок, що монарх – це символ нації, який є безвідповідальною особою.

<sup>1</sup> Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. – Тернопіль, 2002. – С. 57.

<sup>2</sup> Рябов С.Г. Політологічна теорія держави. – Київ, 1996. – С. 65.

<sup>3</sup> Чиркин В.Е. Государствоведение: Учебник. – М., 1999. – С. 144.

<sup>4</sup> Там само. – С. 149.

<sup>5</sup> Конституции зарубежных государств / Сост. проф. В.В. Маклаков. – 3-е изд. – М., 2002. – С. 184.

<sup>6</sup> Там само. – С. 186.

<sup>7</sup> Там само. – С. 382.

<sup>8</sup> Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – Тернопіль, 2003. – С. 285.

Отримано 28.02.2006

#### Резюме

В статті прослідковується конституційно-правовий статус монарха як глави государства. Акцентується увага на інституті та границях відповідальності монарха.

**І.І. ШЕВЧУК**

*Іван Іванович Шевчук, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

**НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ НА ГАЛИЧИНІ В 1918 – 1939 рр.**

Особливості нормативного регулювання організації та діяльності органів прокуратури Республіки Польща на території Галичини були зумовлені низкою об'єктивних і суб'єктивних чинників: історичними особливостями розвитку форми держави; змінами соціальної, економічної, політичної організації суспільства; рівнем розвитку правової системи та правової культури. Прокурорська влада розглядалась як різновид державної, а діяльність прокуратури – як різновид державно-владної діяльності. Зокрема, історично склалося, що правова система Польщі належала до романо-германської, де основним джерелом права визнавався нормативно-правовий акт. Оскільки легістський тип праворозуміння в тогочасній Польщі був панівним, право й закон ототожнювалися, що призвело до підміни правового регулювання діяльності прокуратури законодавчим (нормативним) регулюванням. За тоталітарного режиму через таку підміну діяльність прокуратури здійснювалася на підставі актів антиправового, волюнтаристського характеру, що захищали інтереси тоталітарного режиму Ю. Пілсудського. Зокрема, прокуратура позбавлялася можливості здійснювати контроль і надавати правову оцінку діяльності органів державної влади й досить швидко була інтегрована до системи органів виконавчої влади, перетворившись на слухняне знаряддя режиму.

Проаналізуємо систему нормативних актів, спрямованих на регулювання організації та діяльності органів прокуратури, становили:

1. Нормативні акти вищих органів влади та управління: Сейму (до 1935 р.), Сенату (відповідно до ст. 53 Конституції 1935 р.), Президента, Ради Міністрів, Державної Ради Оборони, які визначали загальні організаційно-правові засади організації та діяльності прокуратури, її компетенцію, роль і місце в системі органів державної влади, а також статус прокурора в судочинстві. Ці акти містили також норми, що регулювали питання дисциплінарної відповідальності, матеріально-технічного й фінансового забезпечення діяльності прокуратури, соціального захисту її працівників.

Зокрема, це акти вищих органів влади: Устави Конституційні 1921, 1935 рр. (Конституції); Устави (Закони) Сенату; Устави і права (Закони), декрети, розпорядження Президента; декрети, розпорядження, ухвали Ради Міністрів; розпорядження Державної Ради Оборони, які встановлювали основні засади й принципи організації та діяльності прокуратури, визначали її місце в системі органів державної влади.

2. Акти центральних органів влади (відомчі нормативні): Міністерства Справедливості (юстиції), Міністерства Скарбу (фінансів), які регулювали питання компетенції, аспекти організаційної та правозастосовчої діяльності прокуратури, організації роботи з окремих напрямків, кадрові питання тощо. Зокрема, це: розпорядження Міністерства Справедливості, Міністерства Скарбу; листи, обіжники, циркуляри, директиви та інші відомчі нормативні акти названих міністерств, Львівського Окружного суду та Львівського Апеляційного суду, Львівської Фінансової палати, а також Головного прокурора, Голови Генеральної прокуратури та прокурорів нижчого рівня, нарад і конференцій прокурорів Округів Апеляційних.

3. Нормативні акти інших відомств і міжвідомчі нормативні акти, зокрема протоколи конференцій прокурорів Округів Апеляційних, які проводилися часом спільно з II відділом Головного Штабу Армії [розвідка], тощо.

4. Нормативні акти, що створювалися в ході виконання прокуратурою її функцій, зокрема акти прокурорського нагляду, інтерпретаційні акти органів прокуратури з питань застосування окремих положень законодавства. Основними актами прокурорського реагування були: вказівки, накази, роз'яснення, акти прокурорського реагування.

Нормативним актом найвищої юридичної сили, що стосувався засад організації та діяльності прокуратури була Конституція – основний закон Речіпосполитої. Втім у тексті Конституції від 17 березня 1921 р. не містилось конкретних норм, які б регулювали порядок створення та діяльності прокуратури, а також визначали її статус. Але, слід зауважити, що прокуратура не була самостійним органом, а функціонувала в системі органів правосуддя, що вказувало її місце та статус у механізмі держави. Зокрема, за цією Конституцією президент республіки набув статусу глави держави після скасування у 1922 р. посади Начальника держави й був наділений досить широкими повноваженнями. Згідно зі ст. 45 Конституції, він формував і розпускав уряд (Раду Міністрів), призначав міністрів (відповідно й Головного прокурора) за поданням Ради Міністрів.

Після запровадження Закону від 2 серпня 1926 р., який змінив і призупинив деякі положення Конституції, Ю. Пілсудський розпочав політику так званої «санації» (від лат. *sanatio* – оздоровлення, лікування), результатом якої стало встановлення тоталітарного режиму – військової диктатури. З цього часу досить швидко прокуратура перетворюється на слухняне знаряддя здійснення політики уряду, який фактично розпочав виконувати функції сейму<sup>1</sup>. У цей період Президент одноособово призначає уряд і міністрів, а відповідно й Головного прокурора<sup>2</sup>. У 1928 р. було розпочато підготовку нового проекту нової Конституції, яка завершилася ухваленням її президентом держави 23 квітня 1935 р., (т.зв. квітневої). Згідно з ст. 2 Конституції главою держави та носієм єдиної й неподільної влади визнавався Президент, який не ніс ні правової, ні політичної відповідальності, а був відповідальним лише перед Богом та історією. Згідно зі ст. 3 Конституції всі органи влади, в тому числі суд та прокуратура, були підконтрольними Президентові<sup>3</sup>. Він призначав Голову Ради Міністрів і Міністрів, Першого Голову Верховного суду (ст.12 Конституції), суддів, а відтак і Головного прокурора, який одночасно був Міністром Справедливості (ст. 65 Конституції)<sup>4</sup>. Конституція 1935 р. звела нанівець демократичні принципи, що лежали в основі березневої конституції 1921 р., і фактично в законодавчому порядку закріпила тоталітарний режим у країні, перетворивши правоохоронні органи, а в тому числі й прокуратуру, на карально-репресивний апарат держави. Саме політичними причинами можна пояснити відсутність у Конституції 1935 р. будь-яких норм, які б регулювали організацію та діяльність прокуратури. Очевидно, що керівництво тоталітарної держави не могло припустити існування будь-якого контрольного органу, який би міг давати оцінку його діям.

У Польщі від лютого 1919 р. до запровадження Розпорядженням Президента Речіпосполитої від 6 лютого 1928 р. Закону про устрій судів загальних, який набув чинності з 1 січня 1929 р., питань організації та діяльності прокуратури прямо чи непрямо торкалася ціла низка нормативних актів (більш як 40 актів), виданих, починаючи з 1864 р. Більшість цих нормативних актів зі змінами й доповненнями Законом від 6 лютого 1928 р. була залишена в силі<sup>5</sup>.

Основними з цих актів, які діяли на Галичині, були: Устав про створення судових інституцій 1864 р.; Устав судочинства кримінального 1864 р. (*Ustaw postępowania karnego 1864 r.*); Устав судочинства цивільного 1864 р. (*Ustaw postępowania cywilnego 1864 r.*); Устав судочинства кримінального від 23 травня 1873 р. (*Dz. u. p. austr., 1873, №119*); Устав про організацію судочинства від 27 листопада 1896 р. (*Dz. u. p. austr., 1896, №217*) з наступними змінами й доповненнями від 1 червня 1914 р. (*Dz. u. p. austr., 1914, №118*); Устав про здійснення судочинства у вищих судах крайових від 24 лютого 1907р. (*Dz. u. p. austr., 1907, № 62*) Приписи тимчасові про організацію судочинства у Королівстві Польському від 18 липня 1917 (*Dz. Urzed. Dep. Spr. T. R. S. № 1, poz. 1.*); Декрет Начальника Держави про дислокацію судів (*Dz. P. P. P. 1919 № 14, poz. 170*); Декрет Начальника Держави про устрій Найвишого Суду від – 8 лютого 1919 р. (*Dz. P. P. P. № 15, poz. 199*); Декрет Начальника Держави про питання зміни в устрої виміру справедливості на колишніх австрійських територіях – від 8 лютого 1919 р. (*Dz. P. P. P. № 15, poz.*

200); Декрет Начальника Держави про стажування судове (Dz. P. P. P. № 18, roz. 225); Розпорядження ради Міністрів з питань зміни деяких приписів, що регулюють організацію судочинства – від 19 січня 1922 р. (Dz. U. R. P. № 10, roz. 70).

Доцільно порівняти рівень досконалості правового регулювання організації та діяльності прокуратури Республіки Польща на території Галичини з рівнем правового регулювання організації і діяльності прокуратури в Радянській Україні. На думку автора, нормативне регулювання організації та діяльності прокуратури в Радянській Україні здійснювалось на більш високому рівні. Це пояснювалось тим, що діяльність і організація прокуратури на Галичині регулювалася численними австрійськими та польськими нормативними актами, які часто містили суперечливі, а то й застарілі норми. Не існувало єдиного нормативного акта, який би регулював ці питання. Такий стан законодавства ускладнював роботу прокуратури і змушував вирішувати проблеми шляхом прийняття колізійних норм, різних доповнень і уточнень до чинних нормативних актів, що часто ще збільшувало плутанину.

Діяльність же прокуратури в Радянській Україні розпочалася з червня 1922 р. після затвердження Постановою ВУЦВК «Положення про прокурорський нагляд» від 28 червня 1922 р. Це єдиний нормативний акт, яким регулювалося порядок створення, організація, компетенція і статус органів прокуратури в системі державної влади<sup>6</sup>. Надалі, з установами тоталітарного сталінського режиму, обсяг функцій і повноважень радянської прокуратури також було обмежено. Це знайшло своє відображення у зниженні рівня нормативного регулювання організації та діяльності прокуратури. Зокрема, нове Положення про прокуратуру СРСР, затверджене Постановою ЦВК і РНК СРСР від 17 грудня 1933 р., складалося лише з 20 статей, які містили досить загальні норми, що набули подальшої конкретизації в низці підзаконних актів (СЗ СРСР, 1934, № 1, ст. 2а, 2б).

Отже, у Польщі, основним нормативним актом, що регулював організацію та діяльність прокуратури, був затверджений Розпорядженням Президента Речіпосполитої від 6 лютого 1928 р., Закон про устрій судів загальних, у якому прокуратурі було присвячено розділ VI «Органи прокуратури», який містив 24 статті, а також інші норми цього закону<sup>7</sup>.

Нормами закону визначалися структура, організація та компетенція органів прокуратури, а також її статус і місце в системі органів державної влади. Зокрема, прокуратура вважалася підрозділом Міністерства Справедливості й у своїх діях мала підпорядковуватися своєму безпосередньому начальству – Міністерству Справедливості (арт. 321), а також Раді Міністрів і Президентові<sup>8</sup>. Ці норми закону нівелювали принцип незалежності прокуратури. Прокуратура фактично розчинялася серед органів виконавчої влади. Позбавивши права нагляду за законністю діяльності вищих органів влади, її було перетворено на ланку виконавчої влади, зобов'язану виконувати її завдання.

Арт. 82 Закону містив вимоги, що ставилися до осіб, котрі могли обійняти посаду прокурора. Законом також був передбачений порядок і час вступу прокурора на посаду: зокрема, новий прокурор вступав на посаду з моменту складення присяги. В разі призначення прокурора з іншої державної посади присяга не складалась (арт. 240)<sup>9</sup>.

Цим законом також регулювалися питання соціального захисту працівників прокуратури. Зокрема, умови й підстави виходу на пенсію, розмір пенсії, тривалість відпусток, розміри компенсацій у разі втрати працездатності, настання інвалідності тощо (арт. 110)<sup>10</sup>.

Законом від 6 лютого 1928 р. також визначалися підстави й порядок притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності (артикули 129–187).

Іншим важливим нормативно-правовим актом, що регулював участь прокурора у провадженні кримінальних справ у суді, був Кримінально-процесуальний кодекс, затверджений Розпорядженням Президента від 19 березня 1928 р. Представництво прокуратурою інтересів громадян або держави в судах із цивільних справ регулювалося також Цивільно-процесуальним кодексом. Слід також назвати Закон про зняття судимості від 21 березня 1918 р.

Найбільшу кількість нормативних актів, які регулювали організаційну та правозастосовчу діяльність прокуратури, організацію роботи в окремих напрямках, кадрові питання, становили відомчі нормативні акти Міністерства Справедливості та прокурорів

вищого рангу. Проаналізувавши численні архівні матеріали, автор пропонує ці акти поділити на кілька груп: 1) директиви, циркуляри, розпорядження, листи, роз'яснення Міністерства справедливості<sup>11</sup>; 2) директиви, циркуляри, розпорядження, листи, вказівки, роз'яснення Голови Львівського Апеляційного суду та Голови Львівського Округного суду<sup>12</sup>; 3) директиви, циркуляри, розпорядження, листи, вказівки, роз'яснення Прокурора Львівського Апеляційного суду та Прокурорів Округних судів<sup>13</sup>; 4) протоколи з'їздів прокурорів Апеляційних судів, у яких були викладені нормативні вказівки та рекомендації з різних питань діяльності прокуратури<sup>14</sup>.

Нормативних актів інших відомств, що стосувалися діяльності прокуратури в Галичині, було досить небагато. Це, зокрема, директиви Міністерства скарбу та Львівської фінансової палати<sup>15</sup>, директиви Львівської фінансової поліції<sup>16</sup>, циркуляри міністерства внутрішніх справ<sup>17</sup>.

Серед міжвідомчих нормативних актів, слід відмітити протоколи конференцій прокурорів Округів Апеляційних, які часто проводилися спільно з II відділом Головного Штабу Армії [розвідка] тощо.

Серед системи нормативних актів, що регулювали організацію та діяльність органів прокуратури Республіки Польщі слід виокремити нормативні акти, що регулювали організацію та діяльність Генеральної прокуратури.

Генеральну Прокуратури Речіпосполитої Польської було створено відповідно до Декрету Начальника Держави Ю. Пілсудського «Про утворення Генеральної Прокуратури Речіпосполитої Польської» від 7 лютого 1919 р. Зокрема, в арт. 1 Декрету було визначено мету створення Генеральної Прокуратури – «правовий захист і представництво приватно-правових і публічних інтересів держави й засад правних, які мають бути під опікою правною на рівні з Державним бюджетом, а також надання правових консультацій і порад за дорученням влад і інституцій державних». Місцем розташування Генеральної Прокуратури була Варшава<sup>18</sup>.

Декретом регулювалися також питання компетенції, структура й місце Генеральної Прокуратури в системі органів Державної влади. Втім, норми Декрету, який склався з 16 статей, були досить узагальненими й неконкретними, що одразу ж створило труднощі стосовно реалізації положень цього акту. Докладніше регулювання організації та компетенції Генеральної Прокуратури було здійснено Ухвалою Ради Міністрів про устрій і компетенцію відділів Генеральної Прокуратури Речіпосполитої Польської від 17 червня 1920 р. Цим актом, прийнятим за поданням Голови Генеральної Прокуратури, було затверджено службову інструкцію з питань устрою й компетенції відділів Генеральної Прокуратури Речіпосполитої Польської.

Наступним важливим нормативним актом, що стосувався регулювання організації Генеральної Прокуратури, було Розпорядження Президента Речіпосполитої про зміну устрою Генеральної Прокуратури Речіпосполитої Польської від 9 грудня 1924 р., яке, також торкалось уточнення компетенції та організації Генеральної Прокуратури. Зокрема, у параграфі 15 цього акту йшла мова про те, що організаційні засади і способи внутрішнього керівництва Генеральною Прокуратурою та її органами, а також завдання, обов'язки і права підпорядкованих категорій службовців і функціонерів визначаються службовою інструкцією, яку видала Рада Міністрів відповідно до внесення Міністра скарбу. Тобто фактично Генеральна Прокуратура була перетворена на структуру Міністерства скарбу, тобто стала частиною контрольного апарату виконавчої влади<sup>19</sup>.

Розпорядженням Президента Речіпосполитої від 24 березня 1933 р. були внесені зміни до попереднього акту Президента від 9 грудня 1924 р. Це був останній акт Президента, який стосувався Генеральної Прокуратури. У подальшому організація та діяльність Генеральної Прокуратури регулювалися Розпорядженнями Ради Міністрів і Міністра Скарбу. Тобто, Генеральна Прокуратура була остаточно інтегрована до системи виконавчої влади.

Зокрема, серед актів, що мали значення для Галичини, слід назвати Розпорядження Ради Міністрів від 26 листопада 1926 р. щодо застосування приписів Розпорядження Ради Міністрів від 26 березня 1924 р. (Dz. U. R. P.- 1924, № 32, roz. 321) до державних службовців, що обіймають посади I категорії в Генеральній Прокуратурі Речіпосполитої

Польської (Dz. U. R. P. – 1924, № 106, roz. 960). Крім того, діяльність Генеральної прокуратури на території Галичини регулювалася численними директивами, роз'ясненнями, вказівками, розпорядженнями, листами та іншими актами Міністерства скарбу, Львівської фінансової палати.

Як бачимо нормативному регулюванню організації та діяльності прокуратури в Республіці Польща приділялась велика увага. Комплекс відповідних норм мав досить розвинутий характер, який можна вважати системою норм, що складалася з кількох окремих інститутів. Зокрема, це групи норм, що регулювали порядок створення, організацію, діяльність, компетенцію прокуратури, соціальний захист прокурорських працівників тощо.

Ці норми були закріплені в численних нормативних актах. Зокрема, на території Галичини тільки актів вищих органів державної влади діяло близько 60, що утруднювало їх чітку реалізацію.

Систему нормативних актів, які тим чи іншим чином стосувались організації та діяльності прокуратури, умовно можна поділити на дві частини: акти, що регулювали організацію, та діяльність загальної Прокуратури, що входила до складу Міністерства Справедливості, й акти, що регулювали організацію та діяльність Генеральної Прокуратури Речіпосполитої Польської, яка безпосередньо підпорядковувалася Міністерству Скарбу. Кожна з цих частин мала чітку ієрархічну будову відповідно до юридичної сили нормативних актів.

В основному регулювання питань компетенції та визначення завдань прокуратури, організації окремих напрямків її роботи, а також кадрових питань здійснювалося на рівні відомчих нормативних актів. Це свідчить про перетворення органів прокуратури на ланку виконавчої влади та нівелювання принципу незалежності як основної засади визначення статусу прокуратури в державі. Будучи залежною від інших державних органів, прокуратура була позбавлена можливості повноцінно здійснювати нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів і реалізувати інші свої функції.

<sup>1</sup> Kallas M. Historia ustroju Polski X – XX w. – Warszawa, 1997. – S. 317–318.

Бардах Ю., Леснодорський Б., Пуєтчук М. История государства и права Польши. – М., 1980. – С. 444.

<sup>2</sup> Starzowski Stanislaw. Wspolczesny ustroj prawno – polityczny polski. – Lwow, 1928. – S. 77, 83, 105–107. Dr. Marek Duczma – Czaplinski. Poradnik prawniczy. – Warszawa – Poznan, 1929. – S. 5.

<sup>3</sup> Ustawa Konstytucyjna. – St.2, st.3 // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – kwietnia 1935, № 30. – S. 497.

<sup>4</sup> Там само. – С. 498, С. 505.

<sup>5</sup> Aet 297. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sadow powszechnych // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1928, № 12. – Poz. 93. – S. 187–188.

<sup>6</sup> Положение о прокурорском надзоре от 28 июня 1922 г. // СУ УССР. – 1922. – № 28. – Ст. 40.

<sup>7</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sadow powszechnych // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1928, № 12. – Poz. 93. – S. 187–188.

<sup>8</sup> Там само. – С. 187.

<sup>9</sup> Там само. – С. 187.

<sup>10</sup> Там само. – С. 179.

<sup>11</sup> Державний архів Львівської області. Фонд 139. Прокурор окружного суду у Львові, опис. 11, спр.343, 371; опис 14, спр.8, 376, 381, 384. Центральний Державний історичний архів у м. Львові. Фонд 205. Прокурор Апеляційного суду м. Львів, опис. 1, спр.4, 6, 9, 10, 22–25, 42, 45, 46, 48, 54, 72, 129, 158, 205. Центральний Державний історичний архів у м. Львові. Фонд 205. Прокурор Апеляційного суду м. Львів, опис. 1, спр.7, 43, 129, 158.

Державний архів Івано-Франківської області, ф.226. Прокурор Станіславського окружного суду м. Станіслав, оп.2, спр.1, 2, 133, 848, 1056, 1250.

<sup>12</sup> Державний архів Львівської області. Фонд 139. Прокурор окружного суду у Львові, опис. 11, спр.366, 368, 370, 371, 376, 377; опис. 14, спр.372, 376, 381, 384. Центральний Державний історичний архів у м. Львові. Фонд 205. Прокурор Апеляційного суду м. Львів, опис. 1, спр.7, 43, 129, 158. Державний архів Івано-Франківської області, ф.226. Прокурор Станіславського окружного суду м. Станіслав, оп.2, спр.1, 3, 848, 852, 1056, 1250, 1315; фонд 230. Станіславська державна прокуратура, оп.2, спр.471, 1030, 1031, 1315, 1387.



<sup>13</sup> *Державний архів Львівської області. Фонд 139. Прокурор окружного суду у Львові, опис. 11, спр.340, 341, 345, 348, 350, 353, 364, 365, 366, 368 – 371, 376; оп.14, спр.1, 372, 376, 380, 381. Центральний Державний історичний архів у м. Львові. Фонд 205. Прокурор Апеляційного суду м. Львів, оп.1, спр.7, 48. Державний архів Івано-Франківської області, ф.226. Прокурор Станіславського окружного суду м. Станіслав, оп.2, спр.211, 258, 325, 863, 864.*

<sup>14</sup> *Центральний Державний історичний архів у м. Львові. Фонд 205. Прокурор Апеляційного суду м. Львів, оп.1, спр.47, 100, 168. Державний архів Івано-Франківської області, ф. 226. Прокурор Станіславського окружного суду м. Станіслав, оп.2, спр.644, 1059; фонд 230. Станіславська державна прокуратура, оп.2, спр.1414, 1415.*

<sup>15</sup> *Державний архів Івано-Франківської області, ф.226. Прокурор Станіславського окружного суду м. Станіслав, оп.2, спр.97.*

<sup>16</sup> *Державний архів Івано-Франківської області, ф.226. Прокурор Станіславського окружного суду м. Станіслав, оп.2, спр.97. Центральний Державний історичний архів у м. Львові. Фонд 205. Прокурор Апеляційного суду м. Львів, оп.1, спр.137.*

<sup>17</sup> *Державний архів Івано-Франківської області, ф.226. Прокурор Станіславського окружного суду м. Станіслав, оп.2, спр.1057. Ф.2. Станіславське воєводське управління, оп.1, спр.1220, 1226, 1228, 1234, 1334.*

<sup>18</sup> *Dekret w przedmiocie utworzenia Prokuraturji Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej // Dziennik Praw.- 1919, № 14, Poz. 181. - С. 260.*

<sup>19</sup> *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 9 grudnia 1924 r. Prawo o zmianie ustroju Prokuraturji Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej//Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.– 1924, № 107. – Poz. 967.*

*Отримано 19.01.2006*

#### **Резюме**

В статье исследуются проблемы нормативного регулирования организации и деятельности прокуратуры Республика Польша в Галиции в 1918 –1939 гг. Раскрыта специфика нормативного регулирования, виды и система нормативно-правовых актов, регулирующих организацию и деятельность прокурорских органов.

#### **І. Т. ОЛЕСЬКІВ**

*Ірина Тарасівна Олеськів, ад'юнкт Київського національного університету внутрішніх справ*

### **РОЛЬ ПАРЛАМЕНТУ В СУЧАСНИХ ДЕМОКРАТИЧНИХ ПРОЦЕСАХ**

Історична практика свідчить, що загальнонаціональні органи народного представництва у будь-якій країні відіграють суттєву роль в становленні державності. Особливе значення має якість парламентської діяльності, коли держава і суспільство перебувають на перехідному етапі свого розвитку. На наш погляд, необхідно саме з теоретичної позиції ще раз звернутися до понять парламенту й парламентаризму, історії його формування в нашій країні, принципів і функцій діяльності цього органу. Є потреба розглянути досвід зарубіжних країн, в яких парламентаризм має довгу історію свого існування, з метою надбання позитивного досвіду для формування національного представницького органу. Враховуючи все вищевказане, актуальність питання, що розглядається, не викликає сумніву.

Про важливість проблеми, що розглядається, свідчить і значна кількість уже наявних публікацій. До цієї тематики зверталися Ч. Вайз, А. Георгіца, В. Журавський, П. Кислий, О. Скакун, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші науковці, які в своїх працях торкаються питань українського парламентаризму з теоретичної і практичної позиції. Необхідно зазначити, що наявна кількість публікацій не виключає можливості роз-

гляду таких питань і в подальшому, особливо у світлі набрання чинності політичною реформою, згідно з якою роль парламенту в державотворенні України істотно зростає.

Мета статті – на підставі наукових здобутків, висвітлених у юридичній літературі, за допомогою аналізу зарубіжного досвіду в становленні парламентаризму у світі, показати місце та роль парламенту в сучасних демократичних процесах в нашій країні. Отже, завданням нашої статті є розкриття ролі Верховної Ради України в державотворенні й правотворенні, виявлення чинників, які позитивно чи негативно впливають на даний процес, проблем і труднощів у діяльності парламенту, шляхів їх подолання. Відповідно до поставлених завдань предметом розгляду нашої статті є суспільні відносини з участю парламенту.

Поняття парламенту походить від англійського слова *parliament* і французького *parlement*, тобто загальнонаціональний представницький орган державної влади, що діє постійно й основним призначенням якого є здійснення законотворчості. Тому під парламентаризмом розуміють систему організації державної влади, для якої характерним є визнання провідної або вагової ролі парламенту<sup>1</sup>.

Передісторія парламентів бере свій початок з державних установ представницького характеру Стародавньої Греції та Риму (наприклад, рада чотирьохсот в Афінах). У XII–XIV ст. у Європі виникають станово-представницькі організації, які певною мірою обмежували владу монарха (наприклад, іспанські кортеси, генеральні штати у Франції, рада королюства, а з 1275 р. – «парламент» в Англії). Проте історія сучасного парламенту як загальнонаціонального представницького й законодавчого органу починається лише після буржуазних революцій XVII–XVIII ст.

Явище парламентаризму в тій чи іншій формі притаманне кожній сучасній демократичній державі, оскільки з ним пов'язані ідеї народного представництва. Парламенти продовжують відігравати важливу роль у системі державної влади більшості країн, і України в тому числі.

Першим уособленням сучасного парламентаризму в нашій державі була Центральна Рада. Потім досить тривалий час (за радянських часів) діяла Верховна Рада Української РСР, коли парламентаризм в цілому сприймався негативно. Це був формально-демократичний орган державної влади. Становище істотно змінилося на межі 90-х років, коли Верховна Рада зробила рішучий крок до моделі західного парламентаризму. Більше того, з проголошенням Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 р., в її руках зосередилася реальна державна влада в країні.

Після обрання у грудні 1991 р. Президента України стався певний перерозподіл цієї влади, що дістало нормативне відображення в доповненнях до Конституції України 1978 р., а потім – і в Конституційному Договорі 1995 р. Тепер проблема розподілу влад принципово вирішена новою Конституцією України. Згідно з нею парламент зайняв належне йому місце, – він є єдиним органом законодавчої влади (ст. 75 Конституції України).

На сьогодні Верховна Рада України в структурі державного механізму посідає особливе місце, оскільки вона реалізує представницьку, законодавчу, установчу, контрольну функції. Основне її завдання – законотворення. За період незалежності України парламент ухвалив більш як 2000 законів. Такого сплеску законотворення ніколи не було в конституційній історії України. Але така значна кількість прийнятих законів не поліпшила життя народу. Інтереси регіонів, на жаль, у парламенті належним чином не представлені. А держава може розквітати тоді, коли враховуються позиції всіх адміністративних одиниць, здійснюється чітка державна політика щодо взаємовідносин центру і регіонів. Верховна Рада України – орган народного представництва, де повинні оптимально поєднуватися загальні та місцеві інтереси, де інтереси регіонів має представляти відповідна структура парламенту (світова практика свідчить, що як в унітарних так і федеративних державах місцеві інтереси ефективно представляє одна з палат парламенту).

Уникнення в чинній Конституції характеристики українського парламенту як представницького органу державної влади було не відмовою Основного Закону від традиційної риси парламентаризму, а реакцією на колишній статус парламенту, на його

фактично символічну роль, на його статус як головним чином представницького органу державної влади й лише частково як органу законодавчої влади<sup>2</sup>. Відсутність прямої вказівки в конституційній нормі на такий статус парламенту не можна вважати помилкою.

Принцип народного представництва має історичні корені. Попередниками органів, які уособлювали ідею народного представництва, можна вважати установи в демократичних державах Стародавньої Греції та Римської імперії. З XII ст. почали розвиватися парламентські установи в Англії (саме тут укорінився термін «парламент»), а потім у деяких європейських державах. Спочатку вони були станово-представницькими органами, які обмежували владу монарха. У XVI–XVII ст.ст. в процесі боротьби проти феодальної тиранії європейські народи дійшли висновку, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в демократичній державі має бути сам народ. Народ формує виборний представницький орган (парламент), який має виняткове право ухвалювати закони, охороняти свободи і права людини, забезпечувати вирішення суспільних проблем в інтересах усіх громадян. У XVIII–XIX ст.ст. парламенти стали обирати на основі загального виборчого права в США та більшості європейських країн. Ідея народного представництва, розроблена Д. Локком, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо та іншими мислителями, сприймалися як антипод абсолютизму і єдино розумна основа організації дійсно демократичної влади. І ця ідея знайшла втілення в організації та функціонуванні парламентів.

Виходячи з цих міркувань, є всі підстави вважати, що ст. 75 Конституції чітко пов'язана зі ст. 5, в якій установлено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народне представництво, таким чином, виконує функцію об'єднання суверенітету народу з державною владою, що надає всій системі правління демократичного характеру.

Парламенти завжди відігравали значну роль у становленні державності будь-якої країни. Це стосується й Верховної Ради України. Одночасно можливості парламенту великою мірою визначаються чинною в даній країні формою правління. В Україні здійснено перехід від президентсько-парламентської форми правління до парламентсько-президентської. Тобто мова йде про посилення ролі Верховної Ради в державному механізмі України. Можна згадати, що свого часу в Англії був запроваджений принцип верховенства парламенту, внаслідок чого вся система влади стала називатися «парламентським правлінням». Формально вона трактується так само й сьогодні. В США, де одразу і найпоштовіше сприйняли концепцію поділу влади, парламентська установа (Конгрес) перебуває в рівному правовому положенні з незалежним Президентом США і Верховним Судом. І в Англії, і в США парламенти реалізують законодавчу функцію і прийняття бюджету. Але принцип верховенства визнавав за парламентом Англії також функцію контролю над урядом. Поступово всі країни світу, як із монархічною, так і з республіканською формою правління з різними модифікаціями в основному приймали одну з моделей – парламентську або президентську.

На становлення державності в Україні Верховна Рада впливає насамперед через законодавство. Його ефективність зумовлюється багатьма обставинами, які пов'язані як із самою законодавчою діяльністю парламенту України, так із реалізацією законів. Залежить вона й від соціально-правової активності суб'єкта законотворчості й правозастосування, від рівня їхньої правосвідомості й правової культури. Чимало законів, що приймаються парламентом України, на жаль, не діють. Отже, необхідно виявляти чинники, які знижують або ж зводять нанівець загальну позитивну роботу законодавчого органу. Вияв таких негативних чинників, застосування засобів задля зниження їхнього впливу належить здійснювати на основі наукових рекомендацій. Позитивні й негативні чинники можуть стосуватись як сутності проблеми, які потребують законодавчого врегулювання, так і організаційно-процедурних сторін запровадження в життя відповідних законодавчих рішень. Законодавча діяльність Верховної Ради, її вдосконалення великою мірою визначається рівнем політико-правової культури народних депутатів, їхньою наполегливістю, вмінням виносити на перший план загальнонародні, а не особисті або вузькопартійні чи вузькогрупові інтереси. Все це сьогодні ставить перед юридичною на-

уюю України чимало складних запитань. Наука має знаходити шляхи вирішення проблемних ситуацій, які потребують законодавчого врегулювання.

Вплив Верховної Ради України на процес державотворення реалізується й через установчу функцію парламенту, яка пов'язана зі становленням нової політичної системи, системи органів державної влади, передбачає наявність суттєвих номінаційних повноважень, пов'язаних із призначенням, обранням посадових осіб, наданням згоди на їх призначення або звільнення, а також із формуванням інших органів публічної влади.

На процес державотворення в Україні Верховна Рада впливає й через свою контрольну діяльність, роль якої досить велика. Реалізація контролю виконує важливу частку роботи парламенту будь-якої країни. Парламент повинен мати широкі контрольні повноваження. Це диктується насамперед його місцем і роллю в державному механізмі, тим, що він відображає різні соціальні, територіальні й загальнодержавні інтереси, працює гласно й відкрито.

Визначаючи парламентаризм як співтворчість держави й суспільства, що передбачає, з одного боку, вибір якісного складу парламенту, а з іншого – вибір самим парламентом моделей розвитку на підставі відповідних ціннісних орієнтацій, ми відкриваємо шлях до механізмів забезпечення ефективної демократичної влади, перспектив нарощування демократії.

Загалом слід дивитися на розвиток парламентаризму як на перспективне, масштабне інтелектуально-моральне завдання держави й суспільства. Це пояснюється тим, що: 1) демократичне суспільство – найскладніша форма суспільного життя й водночас така, що дає можливість кожному індивідууму відчути свою неповторність; 2) демократія – це не політичні гасла, це дії культурних людей; 3) політичним партіям для виконання репрезентативної функції в демократичній системі потрібен парламентський простір діяльності.

Майже 140 років тому Б.М. Чичерін зробив фундаментальний висновок: «Парламентське правління служить ознакою політичної зрілості народу»<sup>3</sup>. А через 100 років після нього дослідники парламентських інститутів 55 країн світу переконалися в тому, що: «Руйнувались імперії, зазнавали краху диктаторські режими, а основоположний принцип – правління народу, що здійснюється народом і для народу, – залишається непохитним. Ще не було знайдено ніякої надійної заміни принципу представництва народу як основи політичної влади»<sup>4</sup>.

Міцні позиції парламентаризму – одна з характерних рис сучасного конституційного розвитку країн Західної Європи. Європейська модель поділу влад, організація державного управління, за якої виконавча влада залежить безпосередньо від підтримки законодавчої влади, свідчить саме про досягнення парламентаризму.

В історії відомі випадки, коли мала місце радикальна спроба конституційної заміни парламентської форми правління. Так, наприклад, це було здійснено у Франції в 1958 р. й призвело до встановлення президентсько-парламентського режиму. Але такий «разючий» приклад набув поширення й не вплинув на сусідні держави. Симптоматично, що на «заклик сильної влади» не відгукнулися Іспанія і Греція, які пережили тоталітарні режими. Навпаки. Замість орієнтації на французький варіант, вони зміцнили роль представницької демократії й контрольні функції парламенту. Не сприйняли модель Конституції П'ятої Республіки Португалія і Фінляндія, де конституційні реформи розширили парламентські прерогативи за рахунок президентських повноважень і закріпили пріоритет парламенту. Та й парламент Франції в постконституційний час де-факто багато в чому подолав антипарламентські риси Конституції 1958 р., зміцнюючи свою роль у системі влади<sup>5</sup>.

В науковій літературі найпоширенішою є думка, згідно з якою законодавча влада є провідною і в нашій державі<sup>6</sup>.

Необхідно звернутися до осмислення самого визначення парламентаризму, який ми трактуємо як «співтворчість держави та суспільства, що вимагає морального імперативу»<sup>7</sup>. Не випадково, через 15 років після «оксамитової революції», у Чехії 17 листопада 1989 р. Вацлав Гавел вважає за потрібне наголосити, «що демократія, позбавлена цінно-

стей і зведена до конкуренції політичних партій, які мають «гарантовані» рішення на всі випадки життя, може бути абсолютно не демократичною. Ось чому ми надавали такого значення моральному аспектові політики й активному громадянському суспільству як противазі політичним партіям і державним установам»<sup>8</sup>. Демократія, на наше глибоке переконання, – це дії культурних людей, якщо культуру, за Альбертом Швейцером, розуміти як еволюцію людей до вищої організації й вищої моральності.

З цих позицій набувають особливої ваги проблеми, пов'язані з необхідністю подальших якісних змін у роботі серцевини українського парламентаризму – Верховній Раді України. Особливо за умов реалізації конституційної реформи, практичного переходу до парламентсько-президентської форми державного устрою. Голова Верховної Ради України Володимир Литвин, формулюючи стратегічну лінію роботи законодавчого органу як повернення довіри людей до українського парламенту, проблемою з проблем називає системність і якість законів<sup>9</sup>.

Безумовно, що на перехідному етапі від тоталітарної системи до демократії, неважко помітити, наскільки відрізняються нормативні ідеї конституціоналізму та реальні культурно-ціннісні орієнтації, які зумовлюють зміст політичних відносин. Тому нерідко ідеєю парламентаризму камуфлюються групові політичні дії заради сприятливої суспільної думки. Голова Верховної Ради України Володимир Литвин слушно говорив про необхідність відокремити бізнес від влади, при цьому на всіх рівнях і в усіх її гілках.

Але як? Насамперед це стосується формування професійного парламенту, вибори до якого відбулися в березні 2006р., і проходили за пропорційною системою, тобто за списками партій.

На діяльність Верховної Ради, в тому числі й в аспекті формування української державності, впливають як позитивні, так і негативні чинники. До перших слід віднести: формування парламенту на демократичних засадах; змагальність парламентського процесу; врахування в парламентській діяльності позитивного досвіду зарубіжних країн з усталеними демократичними традиціями; відсутність моноідеології; можливість функціонувати на основі політичної та ідеологічної багатоманітності. До негативних чинників віднесемо жорстку конфронтацію в самому парламенті, а також між різними гілками влади; невисокий рівень правової культури багатьох народних депутатів; незначну кількість юристів у парламенті; невисоку якість деяких прийнятих парламентом законів; відсутність перспективного планування законотворчої роботи, чіткої взаємодії між різними парламентськими комітетами. Вирішення всіх цих актуальних питань важливе з погляду як підвищення ролі Верховної Ради України, так і її впливу на державотворчий процес у нашій країні на демократичних засадах.

Усвідомлення вагомого значення парламентів, у діяльності яких свобода вибору й демократія як базові суспільні цінності набувають реального вираження, спонукає дбати про їхній розвиток, шукати шляхи активізації їхньої діяльності, трансформації внутрішньої структури. Важливо, що в Україні впроваджено представницький політичний процес, з'явилися нові політичні партії, в рамках політичної реформи має відбутися пошук раціонального розмежування повноважень між законодавчою та виконавчою гілками влади, оптимальних форм організації самого парламентського життя для того, щоб парламент міг відігравати істотну роль у формуванні й проведенні певного політичного курсу.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі загальні висновки.

Парламент – це справді центр усіх демократичних перетворень у державі, спосіб організації державного демократичного управління.

При цьому він сам постає феноменом культури, а механізми його внутрішньої організації свідчать про організаційну культуру, впливають на механізми взаємодії держави і суспільства, тобто на культуру парламентаризму в цілому, позначаються на ефективності реалізації всіх конституційних парламентських повноважень, – здійсненні законодавчої, представницької, контрольної та установчої функцій.

Потрібно сприяти утвердженню ідей парламентаризму в «повсякденних» уявленнях окремих людей, соціальних груп, усього суспільства, тобто масовій політичній свідо-

мости, а також розробляти принципи, напрямки, шляхи розвитку як парламентаризму загалом, так і парламенту зокрема.

---

<sup>1</sup> *Юридична* енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко та ін. – К., 1998. – Т. 4. – С. 435.

<sup>2</sup> *Погорілко В.Ф., Ставнійчук М.І., Федоренко Г.О.* Український парламентаризм // Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю.С.Шемшученка. – К., 2001. – С. 53–54.

<sup>3</sup> *Чичерин Б.М.* О народном представительстве. – М., 1866. –С. 175.

<sup>4</sup> *Парламенты.* Сравнительное исследование структуры и деятельности представительных учреждений 55 стран мира, подготовленное М. Амеллером / Пер. с англ. – М., 1967. – С. 17.

<sup>5</sup> *Ардан Ф.* Франция: государственная система / Пер. с франц. – М., 1994. – С. 110–114.

<sup>6</sup> *Универсальное* и национальное в концепции разделения властей («Круглый стол») // Вестник МГУ. – Сер.12. – 1993. – № 3. – С. 14.

<sup>7</sup> *Погорелова А.І.* Парламентаризм у контексті культури // Парламентаризм в Україні: теорія і практика: Матеріали міжн. наук.-практ. конф.(26 червня 2001 р.). – К., 2001. – С. 305.

<sup>8</sup> *Гавел В.* Уроки, которые до сих пор преподает нам коммунизм // День. – 2004. – 13 ноября. – № 207.

<sup>9</sup> *Литвин В.* Наша стратегічна лінія – повернення довіри людей до українського парламенту // Віче. – 2004. – № 7. – С.5.

Отримано 12.12.2005

#### Резюме

Стаття посвячена вопросу роли парламента Украины в становлении государственности украинского народа и культуры парламентаризма в целом.

#### **В.Ю. ОРЄХОВ**

*Віктор Юрійович Орєхов, здобувач Київського національного університету внутрішніх справ*

### **ЗАКОННІСТЬ ТА ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ**

Санкції правових норм є одним із засобів забезпечення законності. Адже поки скоюються правопорушення, неможливо обійтися без санкцій і відповідальності. Та разом із тим діяльність державних органів, які зобов'язали дбати про реалізацію санкцій, потребує чіткої правової регламентації, аби запобігти несприятливим наслідкам для порушників правових приписів, що може бути передбачене санкцією правової норми.

У вітчизняній науці питання санкцій у праві досліджувалися переважно у світлі проблем структури правової норми, охоронних правовідносин, покарання, відповідальності, примусу і, переважно, у сфері кримінальних відносин. І, на жаль, відсутні праці, які б комплексно розкрили поняття санкцій та основні вимоги щодо процедури їх застосування.

В юридичній літературі проблемі правових санкцій присвячені праці таких учених як Г.Н. Ветрова, М.І. Козюбра, П.О. Недбайло, О.Е. Лейст, І. Ребане та ін. Зокрема, питанням законності та обґрунтованості застосування правових норм присвячені праці А.Т. Боннера, В.Н. Глинської, Л. Горбунової, А.М. Колодія, П.М. Рабіновича та інших дослідників.

На сучасному етапі дана проблема потребує дослідження не лише на теоретичному, а й на практичному рівні. Адже санкція є не тільки частиною правової норми, яка визначає міру покарання, а й своєрідним засобом правового регулювання суспільних відносин. І тому необхідно досліджувати вплив та взаємодію санкцій із такими засобами правового регулювання, як дозволи, заборони, обмеження тощо, а також їхній зв'язок з обов'язком, відповідальністю, покаранням і т.і.

Дана стаття має на меті, окрім уже перелічених моментів, розкрити й особливості застосування санкцій правової норми компетентними органами, висвітлити характерні риси цього процесу і зміст принципів законності та обґрунтованості в ході такої правозастосовчої діяльності.

Усі нормативні приписи реалізуються в поведінці тих суб'єктів, до яких вони звернені. Основною формою реалізації нормативних приписів, якими встановлюються санкції за невиконання зобов'язань, є застосування. Реалізацію санкцій, як і реалізацію права, можна розглядати і як процес, і як кінцевий результат. У першому аспекті вона являє собою правозастосовчу діяльність наділених владними повноваженнями суб'єктів права, в другому полягає в досягненні мети, закладеної в санкції правової норми<sup>1</sup>.

Хоча санкції можуть виконуватися правопорушниками і в добровільній формі, без обов'язкового втручання державних органів. Добровільність виконання таких санкцій, однак, не свідчить про те, що сама по собі санкція правової норми позбавлена примусового характеру. Обов'язок компенсувати заподіяну шкоду у випадках, передбачених даною нормою, покладається на правопорушника вже з примусовими заходами<sup>2</sup>.

У будь-якому випадку реалізація санкцій правових норм спрямовується на застосування відповідних заходів впливу на особу з метою забезпечення належної її поведінки, і санкція виступає правовим засобом забезпечення виконання юридичних обов'язків та охорони й захисту суб'єктивних прав від можливих порушень.

Вирішення проблеми захисту державою прав громадян може відбуватися, кількома шляхами: вироблення непохитних принципів, що мають силу закону для всього світового суспільства; організація світових інститутів для контролю за додержанням цих принципів; приведення національного законодавства у відповідність із запропонованими вимогами; створення національних умов і органів для забезпечення захисту громадян та реалізації їхніх прав<sup>3</sup>. Серед таких настанов є принципи законності та обґрунтованості застосування правових санкцій відповідними державними органами та їхніми посадовими особами, які набувають особливого значення в процесі притягнення винної особи до юридичної відповідальності та покладання покарання. Найчастіше втілення даних принципів знаходить своє відображення у відповідних процесуальних документах слідчих органів та судів, при перевірці законності та обґрунтованості судових рішень у судах вищих інстанцій, що своєю чергою відображає рівень відповідних перетворень системи правосуддя та правоохоронних органів.

Основоположним принципом діяльності державних органів є закріплене в ст. 19 Конституції України положення: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Виходячи з цього, можна стверджувати, що таким основоположним принципом діяльності органів державної влади є законність.

Традиційно в юридичній науці законність тлумачиться переважно як режим панування закону у стосунках особистості й держави, громадянина й посадової особи (органу держави)<sup>4</sup>. Однак досі в літературі ще не ліквідовано певну розбіжність щодо єдиного розуміння змісту цього принципу. Так, законність розглядається і як метод державного управління<sup>5</sup>, тобто сукупність засобів, за допомогою яких держава забезпечує належну поведінку своїх суб'єктів, і як державно-правовий режим<sup>6</sup>.

Однак законність – це не тільки режим панування закону. Це багатоліке поняття, яке можна розглядати як принцип діяльності держави, що складається з двох взаємопов'язаних елементів – обов'язків діяти відповідно до закону й виявляти ініціативу для забезпечення їх виконання. Матеріальний зміст законності полягає в сукупності правил, обов'яз-

ків, дозволів, заборон, що регламентуються державою. Вони створюють стан, за якого суспільне життя, всі види державної діяльності підпорядковані неухильній дії права<sup>7</sup>.

Попри такий різносторонній підхід у літературі до вивчення поняття законності, все ж виокремлюються вихідні положення, які характеризують зміст принципу законності й забезпечують його єдність. Так, Л. Горбунова серед таких вихідних положень називає реальність законності, тобто досягнення фактичного виконання вимог, закладених у юридичних нормах учасниками правовідносин, та невідворотність відповідальності за правопорушення; єдність законності – єдина націленість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади в рамках системи права, а також надання всім суб'єктам права рівних можливостей і пред'явлення рівних вимог; верховенство закону характеризує його основне місце закону в системі нормативних актів і відповідність підзаконних актів закону; доцільність законності – вибір законних варіантів здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності, які є оптимальним засобом досягнення мети правового регулювання<sup>8</sup>.

Отже, вказана багатоаспектність категорії «законність» визначає можливість і доцільність дослідження її не лише в теоретичному, а й у практичному розрізі, що й стоєть безпосередньо законності застосування санкцій, особливо при покладанні юридичної відповідальності.

І.С. Самощенко і М.Х. Фарукшин, розглядаючи даний принцип крізь призму юридичної відповідальності, вважають, що «основною вимогою законності, яка висувається до процесуальної сторони відповідальності, є суворе дотримання компетентними органами встановленого законом порядку й форми дослідження та розгляду справ про правопорушення»<sup>9</sup>.

Р.Л. Хачатуров і Р.Г. Ягутьян, поряд з іншими вимогами щодо змісту принципу законності у сфері застосування санкцій, включають застосування передбачених санкціями заходів відповідальності лише в межах закону, а також сувору обґрунтованість застосування цих заходів<sup>10</sup>.

Як приклад звернемо увагу на європейський рівень перевірки законності застосування санкції – позбавлення волі внаслідок арешту або затримання. Так, у Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод у ч. 4 ст. 5 зазначено, що «кожен, кого позбавлено волі внаслідок арешту або затримання, має право на звернення до суду, який швидко приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним», така вимога зафіксована у ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права<sup>11</sup>.

Уявляється, що такий підхід до вивчення принципу законності в аспекті покладання юридичної відповідальності є найприйнятнішим, і зміст цього принципу в загальному вигляді можна було б викласти таким чином: питання, пов'язані із застосуванням санкцій у процесі здійснення юридичної відповідальності, регламентуються тільки законом, прийнятому в особливому порядку законодавчим органом, що наділений вищою юридичною силою і спрямований на регулювання найважливіших суспільних відносин.

На нашу думку, закріплення в праві принципу законності в такому розумінні є важливою гарантією захисту прав, свобод та інтересів громадян, оскільки норми, що закладені в законах, більшою мірою виражають сформовані в суспільній свідомості погляди на дозволене й заборонене, справедливе й несправедливе, а також наділені (або мають бути наділені) вищим рівнем наукового опрацювання порівняно з нормативними актами інших видів.

Варто згадати, що застосування негативних санкцій завжди пов'язане з позбавленнями або обмеженнями чийось прав. Подібні обмеження, за ст. 64 Конституції України, можуть бути встановлені лише у випадках, передбачених Конституцією.

У розгляді принципу законності застосування санкцій вбачається актуальним те, що в законі мають бути визначені ті обставини, з якими пов'язується виникнення юридичної відповідальності, тобто її підстави.

Нині серед правознавців найбільшого поширення набула думка, що єдиною підставою застосування норм відповідальності, тобто санкцій, є факт правопорушення. А саме, правовідносини з приводу виникнення й застосування юридичної



відповідальності постають лише за наявності юридичного факту, тобто певної фактичної обставини, яка передбачена правовою нормою. Цим юридичним фактом є саме правопорушення.

Під правопорушенням розуміють протиправне винне діяння деліктоздатного суб'єкта, яке є особистісно або суспільно шкідливим чи небезпечним. За ступенем суспільної або особистісної шкідливості правопорушення поділяються на проступки (шкідливі) та злочини (небезпечні). Злочином визнається вчинене винно суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), заборонене кримінальним законом під загрозою покарання<sup>12</sup>. Тільки те діяння є злочином і тягне настання відповідальності, яке прямо передбачене кримінальним законодавством.

Отже, факти, які можуть слугувати підставою відповідальності й застосування санкцій, наявні у реальному житті й закріплені в правовій нормі. Такими фактами є діяння людей, наділені відповідними ознаками. Сукупність цих ознак зафіксована в законах і нормативних актах.

Таким чином, забезпечення законності в діяльності при покладанні юридичної відповідальності є неможливим без таких засобів, якими є санкції. Зміст принципу законності в процесі застосування санкцій полягає в тому, що:

1) підстави, види й міра відповідальності за конкретні правопорушення завжди прямо встановлені законом, а також не суперечать йому умовами договору (в приватному праві);

2) діяльність державних органів, направлена на реалізацію санкцій, повинна відповідати принципам законності, тобто рішення про реалізацію санкцій приймається в межах своєї компетенції відповідною посадовою особою;

3) у правозастосовчій діяльності реалізуються санкції, встановлені законом, що зменшує сферу власного розсуду компетентних осіб і сприяє стабільності правозастосовчої діяльності;

4) установився регламентований законом порядок застосування санкцій.

Іноді в літературі категорія законності співвідноситься з поняттям справедливості. Зокрема, В.М. Карташов відмічав, що принцип справедливості знаходить втілення у правозастосовчій діяльності. На його думку, роль цього принципу в правозастосовчій практиці слід розглядати в чотирьох аспектах. «По-перше, справедливість закладена в самому змісті права, в тих суспільних відносинах, формою яких воно виступає. По-друге, сама діяльність суб'єктів правозастосовчої практики повинна бути наповнена ідеєю справедливості. По-третє, винесені рішення, правозастосовчі акти, що встановлюють права та обов'язки, заходи заохочення чи юридичної відповідальності, за формою і суттю мають бути справедливими. І, зрештою, правозастосовча практика має слугувати найважливішим юридичним засобом якнайповнішого здійснення в усіх основних сферах суспільних відносин принципу соціальної справедливості»<sup>13</sup>.

Г.Н. Ветрова, досліджуючи загальні умови застосування санкцій у судовому праві, пише, що, оскільки санкції різних видів розрізняються за способом впливу на суб'єктів, котрі порушили правові приписи, то погляду досягнення мети правового впливу кінцевий результат також буде неоднаковим.

Результатом реалізації штрафних (каральних) санкцій буде покладання на особу стягнення. Сам же юридичний обов'язок, невиконання якого викликало реалізацію санкції, залишається невиконаним. Результатом реалізації правопоновлювальних санкцій є виконання обов'язку, який раніше не був виконаний.

Реалізацією нікчемних санкцій досягається основна мета – дотримання інтересів правосуддя. Створюючи стимул для виконання обов'язку, реалізація таких санкцій сприяє виконанню правових приписів, коли це є юридично можливим.

Правозастосовча діяльність з реалізації кожного виду санкцій має свої особливості. Вцілому вона підкорена загальним принципам, які діють незалежно від того, про застосування якої санкції йдеться<sup>14</sup>.

Як уже зазначалося, таким основоположним принципом є законність, що вбирає в себе звернену до суб'єктів правозастосування вимогу приймати свої рішення лише за

наявності достатніх підстав. А отже, під обґрунтованістю застосування санкцій слід розуміти винесене рішення про їх реалізацію відповідно до фактичних обставин справи (правопорушення, особи порушника правової норми тощо).

Виступаючи засобом забезпечення правопорядку, санкція водночас, згідно з принципом невідворотності покарання за правопорушення, сама виступає правилом поведінки для відповідних посадових осіб державних органів, уповноважених на її застосування в разі виявлення правопорушення.

Реагуючи на порушення закону, санкція виконує превентивні й поновлювальні завдання з метою забезпечення законності. Найхарактернішою подвійна функція санкцій є для кримінально-процесуального права. Кримінальний процес – це реалізація матеріальних норм, яка здійснюється в суворо визначених законом формах. Будь-яке кримінально-процесуальне правопорушення справляє шкідливий вплив і на сам правозастосовчий процес, і на його кінцевий результат – реалізацію кримінально-правової норми.

Отже, застосування процесуальних санкцій має подвійне завдання: охорона процесуальної норми від порушення з метою досягнення кінцевого результату – прийняття законного, обґрунтованого, об'єктивного рішення щодо реалізації норми права.

Своєю чергою й сама діяльність посадових осіб та органів державної влади на підставі ст. 19 Конституції України має задовольняти вимоги законності, обґрунтованості й доцільності. Дана конституційна норма стосовно процесуального законодавства в загальному вигляді знаходить, зокрема, своє відображення в ст. 323 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), де зазначається, що «Вирок суду має бути законним і обґрунтованим. Суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їхній сукупності, керуючися законом»; також у ст. 213 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК), де говориться, що «1. Рішення суду повинне бути законним і обґрунтованим. 2. Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. 3. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні».

Отже, виходячи із законодавчого визначення даних принципів, можна стверджувати, що реалізація санкцій являє собою діяльність компетентних державних органів із прийняття рішень, які знаходять вираження в актах застосування норм права: наприклад, у постанові слідчого, в ухвалі суду, в ухвалі апеляційної чи касаційної інстанції тощо.

Оскільки процес застосування права – це державно-владна реалізація правових приписів, то від суб'єктів цієї діяльності вимагається абсолютна точність у процесі втілення нормативних велінь у руслі конкретних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Інакше стають можливими похибки й неточності державної волі в ході її владної реалізації, а це призводить до правозастосовчих помилок, посадового свавілля, які негативно впливають на режим законності в державі. Саме тому правозастосування завжди здійснюється в точно вказаних законом процедурних і процесуальних формах<sup>15</sup>.

Дотримання відповідним правозастосовчим органом (чи посадовою особою) встановленої процесуальним законом процедури і форми прийняття рішень з реалізації правових санкцій забезпечує законність і обґрунтованість такого рішення. За своїм змістом процес застосування санкцій норм права передбачає видання правозастосовчого акта, який слід розглядати як індивідуально-конкретний правовий припис, адресований персонально визначеним особам. Цей припис наділений соціальною цінністю не сам по собі, а у зв'язку з тим, що слугує юридичною основою задоволення суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків. У юридичній літературі у зв'язку з цим наголошується, що правозастосовчі акти за своєю природою є юридичними фактами, наявність яких необхідна для здійснення регулятивної ролі цілої низки правових норм, для виникнення багатьох конкретних правовідносин<sup>16</sup>.

Досліджуючи проблеми обґрунтування рішень у кримінальному процесі, Н.В. Глинська звертає увагу на ч. 2 ст. 130 КПК України, де закріплено як обов'язковий елемент змісту кожної постанови слідчого чи прокурора «обґрунтування прийнятого рішення». Стосовно ж судових рішень вимога обґрунтованості ставиться законом тільки до вироку суду. До того ж самого поняття обґрунтованості, як і обґрунтування, в законі не дається. Н.В. Глинська, на відміну від позиції більшості дослідників у цій галузі, вважає, що обґрунтованість рішення хоч і базується на доказах, однак не зводиться до них. Обґрунтованість – це не тільки доведеність усіх висновків, відображених у конкретному процесуальному акті, а й підтвердження їх вагомими аргументами, що надає їм такої властивості, як переконливість. Обґрунтованість рішення являє собою взаємозв'язок доведеності та аргументованості всіх відображених у конкретному акті висновків<sup>17</sup>.

Отже, законність і обґрунтованість є взаємозумовленими властивостями, якими має бути наділене рішення компетентного органу в застосуванні санкцій.

Таким чином, виходячи з вищевикладеного, можна стверджувати, що правомірність застосування санкцій відповідними державними органами забезпечується дотриманням низки вимог:

1) рішення про їх реалізацію приймається в межах компетенції посадовою особою, що застосовує відповідну санкцію;

2) у правозастосовчій діяльності реалізуються санкції, встановлені законом;

3) обов'язковість застосування санкцій має відбуватися за наявності достатніх, передбачених законом, передумов;

4) санкції застосовуються до осіб, щодо яких закон передбачає таку необхідність (чи можливість);

5) наявність розгорнутої системи санкцій, які охороняють процесуальні норми від порушень, що надає можливість вибору способу охорони правопорядку й оптимального узгодження санкцій різних видів;

6) дотримання регламентованого законом порядку застосування санкцій;

7) можливість (у більшості випадків) оскарження або опротестування рішень щодо застосування санкцій;

8) наявність різних видів відповідальності (кримінально-процесуальної, кримінально-правової, цивільно-процесуальної, цивільно-правової, адміністративної, дисциплінарної), що настає для посадових осіб у випадку недотримання вимог законності та обґрунтованості при ухваленні рішень щодо реалізації санкцій.

<sup>1</sup> Ветрова Г.Н. Санкции в судебном праве. – М., 1991. – С. 135.

<sup>2</sup> Козюбра М.І. Переконавання і примус в радянському праві. – К., 1970. – С. 35–36.

<sup>3</sup> Осаулєнко О.А. Реалізація принципу презумпції невинуватості при застосуванні примусових заходів медичного характеру // Держава і право. – Вип. 30. – К., 2005. – С. 514–518.

<sup>4</sup> Словарь терминов по теории государства и права / Под ред. Н.И. Панова. – Х., 1997. – С.48.

<sup>5</sup> Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. – М., 1978. – С. 10.

<sup>6</sup> Рабинович П.М. Проблемы теории законности развитого социализма. – Львов, 1979. – С. 45–47.

<sup>7</sup> Гарацук В.М. Сутність, принципи та гарантії законності // Проблеми законності. – Вип. 42. – Х., 2000. – С. 107.

<sup>8</sup> Горбунова Л. Історія дослідження ідеї та поняття законності // Право України. – 2004. – № 2. – С. 5–6.

<sup>9</sup> Самощенко И.С., Фарукишин М.Х. Ответственность по советскому праву. – М, 1971. – С. 134.

<sup>10</sup> Хачатуров Р.Л., Ягутян Р.Г. Юридическая ответственность. – Тольятти, 1995. – С. 135.

<sup>11</sup> Сліпченко В.І. Проблеми апеляційного оскарження обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту // Держава і право. Вип. 30. – К., 2005. – С. 509.

<sup>12</sup> Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001. – С. 146–147.

<sup>13</sup> Караташов В.Н. Правоприменительная практика в социалистическом обществе. – Ярославль, 1986. – С. 25–26.

<sup>14</sup> Ветрова Г.Н. Вказана праця. – С. 135–136.

<sup>15</sup> Гнатюк М.Д. Загальна характеристика застосування права як особливої форми його реалізації // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 4. – С. 47–52. – С. 47.

<sup>16</sup> Дюрягин И.Я. Правоприменительные отношения как разновидность управленческих правоотношений // Советское государство и право. 1977. – № 7. – С. 48.

<sup>17</sup> Глинська Н.В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі: Автореф. дис. ... к.ю.н. – Х., 2003. – С. 10–11.

*Отримано 1.12.2005*

### Резюме

Данная статья раскрывает особенности применения санкций правовой нормы компетентными органами государственной власти и их должностными лицами, характерные черты этого процесса. Исследуются понятие и содержание принципов законности и обоснованности в аспекте данной правоприменительной деятельности.

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

---

**В.Л. ФЕДОРЕНКО**

*Владислав Леонідович Федоренко, кандидат  
юридичних наук, доцент, заступник завідувача  
кафедри Національної академії СБ України*

## ПОНЯТТЯ ТА СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ СИСТЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ (МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ)

Поняття системи конституційного права сформувалося історично під впливом здобутків загальної теорії права в процесі дослідження проблем права та його системи. Але кожній історичній формації було властиве своє розуміння системи права.

Зокрема, ще давньогрецькі філософи та римські юристи висловлювалися за поділ права на галузі, виходячи з властивостей самого права (Аристотель), або із суспільних інтересів (Ульпіан). Так, Аристотель називав правом справедливість і уявляв це право у двох значеннях: 1) у широкому – як підпорядкування життя людей законові; 2) у вузькому – як дотримання рівності громадянами у користуванні благами.

В Давньому Римі право поділялося на приватне і публічне, залежно від того, якою мірою й чий інтереси воно репрезентувало. Так, римський юрист Доміцій Ульпіан висловлював думку про те, що публічним слід вважати те право, що має відношення до державного інтересу, а приватним – лише те, що стосується лише інтересів (користі) приватних осіб.

У середньовічній Європі поділ права на приватне і публічне, обґрунтований Ульпіаном, майже не використовувався, натомість актуальності набув поділ права на світське та церковне (канонічне). У наступні століття висловлювалися різні погляди щодо сутності й змісту права та його системи, які визначалися низкою чинників, а саме: рівнем розвитку суспільно-економічних відносин, рівнем становлення й розвитку суспільного пізнання, потребами в регулюванні тих чи інших суспільних відносин правовим інструментарієм, складом кола суб'єктів правотворення й правозастосування, правонаступництвом, національними традиціями тощо.

Від початку ХХ ст., з появою системного підходу в дослідженні права, проблеми детермінації правової категорії «система права» набувають особливої актуальності у зв'язку з поширенням у світі матеріалістичних підходів до пізнання правових явищ. Зокрема, класовий підхід марксизму до сутності та змісту права в цілому нівелював здобутки дискусій про приватні та публічні інтереси у праві, проголосивши, що право є загальним інтересом індивідів панівного класу.

Позиція марксизму щодо спростування об'єктивних передумов поділу системи права на приватне і публічне на користь «права загального інтересу» позначилися на розвитку вчення про систему радянського права, яка діяла в колишньому СРСР і ґрунтувалася на висновку, що система права визначається системою суспільних відносин і формується з єдиних за своєю класовою сутністю норм соціалістичного права, об'єднаних за його галузями.

В основу радянської правової доктрини була покладена цитата В.І. Леніна в листі до колишнього наркома юстиції РРФСР Д.І. Курського: «Ми нічого «приватного» не

визнаємо, для нас усе в галузі господарства є публічно-правовим, а не приватним»<sup>1</sup>, що стала фатальною для вчених, погляди яких були відмінними від офіційної правової доктрини.

Після прийняття 5 грудня 1936 р. Конституції СРСР, у зв'язку з потребою кодифікації постало завдання наукового обґрунтування системи радянського права. На першій Всесоюзній нараді працівників науки радянського права в 1938 р. академік А.Я. Вишинський поставив питання про «побудову системи радянського соціалістичного права на основі принципів Радянської Конституції» та обґрунтування правової природи галузей права<sup>2</sup>. Через рік А.Я. Вишинський визнав роботу вчених незадовільною й запропонував власну систематику, а вірніше – номенклатуру галузей радянського права, чільне місце серед яких відводилося державному праву, а також закликав правознавців науково обґрунтувати особливості кожної окремо взятої галузі радянського права<sup>3</sup>. Виступи А.Я. Вишинського поклали початок першій дискусії про систему радянського права (1938–1940 рр.).

Вона сприяла активізації наукових досліджень системи радянського державного права. Зокрема, академік І.П. Трайнін визначав державне право як «сукупність юридичних правил (норм), що виражають і закріплюють суспільний і державний устрій СРСР, форми, функції і принципи діяльності радянської держави, що виходять із суверенних прав трудящих, основні права і обов'язки громадян СРСР»<sup>4</sup>. При цьому сфера конституційно-правового регулювання, на думку вченого, визначалася не предметом і методом регулювання, а віднесенням того, чи іншого питання до Конституції СРСР та інших джерел державного права.

Перша наукова дискусія сприяла активізації відповідних наукових досліджень, але не змогла вирішити питання про галузеву систему конституційного (державного) права та його складові елементи. Зокрема, А.І. Денисов і М.Г. Кириченко розуміли під системою права єдність і взаємозв'язок принципів і норм радянського права, згрупованих у певні галузі відповідно до різноманітних галузей суспільного життя, що регулюються цим правом<sup>5</sup>.

Отже, перша наукова дискусія знаменувалася постановкою проблеми про систему радянського державного права, але розв'язання визначеної проблеми звелось до констатації домінуючої ролі державного права в системі радянського державного права, визначення предмета правового регулювання як основного і єдиного критерію розмежування державного права з іншими галузями права та виділення як складових елементів системи державного права принципів державного права і державно-правових норм.

Перегляд теоретичних положень про систему радянського державного права відбувся під час другої наукової дискусії (1956–1958 рр.), яка мала на меті створити належне теоретичне підґрунтя для нової кодифікації радянського законодавства.

Початок цієї дискусії було покладено статтею І.Л. Брауде, який одним із перших піддав ревізії доктрину А.Я. Вишинського і спростував положення про принципи як основні елементи системи права. На думку І.Л. Брауде система права – це єдність її складових – правових норм і правових інститутів (сукупностей правових норм, що регулюють ту чи іншу галузь суспільних відносин), внутрішньо взаємопов'язаних, що мають у своїй основі загальні принципи, але ця система не є сукупністю принципів<sup>6</sup>. Стаття І.Л. Брауде викликала наукові дискусії щодо проблеми системи радянського державного права.

Важливим здобутком у дослідженні системи державного (конституційного) права стала відмова від теоретичних положень А.Я. Вишинського про тотожність системи радянського державного права структурі Радянської Конституції. Зокрема, Г.С. Гурвіч, піддаючи критиці погляди А.Я. Вишинського, наголошував, що Конституція – лише основа державного права, яке незрівнянно ширше за неї, багатше визначеннями, положеннями, нормами, захоплює такі державно-правові галузі, в яких Конституція згадується лише поверхово або не згадується зовсім. До того ж, державне право динамічніше за Конституцію: швидше відображає життя, гнучкіше сприймає його зміни й відгукується на його нові потреби<sup>7</sup>.

Вперше здобутки другої наукової дискусії (1956–1958 рр.) щодо наукового обґрунтування системи радянського державного права знайшли своє логічне відображення в

курсі лекцій з радянського державного права. А.І. Лепьошкін розумів під системою радянського державного права систематику державно-правових норм за окремими державно-правовими інститутами у зв'язку зі змістом урегульованих ними суспільних відносин, норм, послідовно розташованих усередині цієї галузі права залежно від їхнього значення у регулюванні тих чи інших видів суспільних відносин, що виникають у сфері організації діяльності політичної влади, здійснення громадянами СРСР і органами держави функцій державної влади<sup>8</sup>. Наведене визначення є досить складним, але відображає основні здобутки наукових дискусій 1956–1958 рр. щодо системи радянського права.

Подальші дослідження системи радянського державного права знайшли своє вираження у третій науковій дискусії, присвяченій системі радянського права і перспективам її розвитку (1982 р.), початок якій поклала публікація А.Ф. Шебанова, який визначив систему соціалістичного права як зумовлену в кінцевому рахунку економічним ладом суспільства внутрішню структуру права соціалістичної держави, що виражає внутрішню узгодженість і єдність складових цього права норм і, разом із тим, об'єктивно необхідний поділ їх на галузі й інститути відповідно до особливостей урегульованих цими нормами суспільних відносин. А.Ф. Шебанов також висловив думку про те, що система права є його внутрішньою формою<sup>9</sup>. Вчений виводив парну правову категорію «внутрішня форма права (система права) – зовнішня форма права (джерела права)» та визначав їхній взаємозв'язок, хоча деякі вчені вважали думку А.Ф. Шебанова хибною<sup>10</sup>.

Під час третьої наукової дискусії вперше у вітчизняній юридичній науці було розмежовано дві правові категорії: «система права» і «правова система» (Л.Р. Сюзькіна, М.І. Піскотін), які раніше вживалися як синоніми.

До розпаду СРСР і відмови від радянської правової доктрини наука радянського державного права, на відміну від науки теорії держави і права, залишалася на позиціях констатації системи державного права як сукупності норм державного права, об'єднаних у державно-правові інститути в певній послідовності. Більшість підручників і навчальних посібників із радянського державного права обмежувалися наведеним вище визначенням системи радянського права й переліком інститутів державного права відповідно до розділів Конституції СРСР 1978 р., або взагалі не висвітлювали проблему системи радянського державного права.

Після проголошення незалежності України почала формуватися якісно нова система національного права. Відмова від лінійної, одномірної публічної системи права сприяла пошукові нових підходів до пізнання цієї системи. Українські вчені визнали багатомірність системи національного права, виділяючи такі його підсистеми (зрізи) як приватне і публічне, природне й позитивне, матеріальне й процесуальне, суб'єктивне і об'єктивне, національне й міжнародне право тощо. Проте, в теорії права залишається неузгодженою проблема співвідношення згаданих підсистем зі структурним поділом системи права на галузі, інститути й норми права. Констатація багатомірності системи права, наявності не тільки вертикальних, а й горизонтальних зв'язків між її складовими елементами не вирішує проблеми усвідомлення права як цілісної комплексної системи, що визначає зміст і сутність права як суспільної категорії.

Проблеми системи конституційного права почали досліджуватись у вітчизняній конституційно-правовій науці від 1993 р. Зокрема, О.І. Степанюк розумів під системою конституційного права обумовлене системоутворюючими зв'язками й факторами розміщення норм за інститутами, що перебувають у таких взаємозумовлених зв'язках, які дають можливість функціонувати системному утворенню як єдиному цілому<sup>11</sup>.

В.Ф. Мелашенко, який одним із перших почав досліджувати цю проблему, визначав конституційне право як складну, структуровану, динамічну систему з притаманними їй законами побудови та функціонування. Виходячи з цього, система конституційного права – це таке розміщення норм за інститутами, яке дає змогу функціонувати їм як єдиному, цілісному системному утворенню<sup>12</sup>. На думку В.М. Шаповала, система галузі конституційного права відображає внутрішню структуру його предмета<sup>13</sup>. Аналогічна позиція обстоюється й в останніх підручниках і навчальних посібниках з конституційного права України<sup>14</sup>.

Ю.М. Тодика зазначає, що конституційне право України, як складовий елемент національної правової системи, своєю чергою, є складною системою, що формується з множини взаємодіючих частин і елементів, що характеризують внутрішню структуру конституційного права і відособлюють його від інших галузей права. Система галузі права характеризує внутрішню структуру конституційного права України, яка зумовлена системними зв'язками між її нормами й інститутами, що перебувають у певній підпорядкованості<sup>15</sup>. Цю ж думку автор обстоює й у підручнику з конституційного права України<sup>16</sup>.

На нашу думку, поява системи права є результатом досить пізнього історичного розвитку держави. Першопочатково право знаходило своє буття в правових нормах, але ускладнення суспільних відносин, урегульованих правовими нормами, та урізноманітнення методів правового впливу на ці суспільні відносини призвели до формування норм у перші комплексні правові спільноти – інститути права, а з часом інститути сформувалися в підгалузі та галузі права<sup>17</sup>. З науковим обґрунтуванням системного підходу до пізнання конституційного права категорія системи набуває свого значення і змісту в цій галузі права.

Система конституційного права була пізнана як об'єктивна єдність за змістом і формою конкретних елементів конституційного права в структурно впорядковану цілісну єдність, що наділена самостійністю, внутрішньою узгодженістю, автономністю функціонування та органічними зв'язками з середовищем існування.

*Отже, система конституційного права України – це об'єктивно зумовлена сукупність інститутів і норм конституційного права, а також інших структурних елементів (природного й позитивного, суб'єктивного та об'єктивного, загального й особливого, міжнародного і національного) конституційного права, що регулюють суспільні відносини, які є предметом конституційного права.*

Системі конституційного права України властиві певні юридичні особливості, що відрізняють цю юридичну категорію від інших, розкривають її сутність і зміст, призначення в національній правовій системі.

Зокрема, категорія «система конституційного права» має об'єктивний характер і врешті визначається матеріальними й соціальними умовами життя суспільства. Систему конституційного права неможливо створити, сконструювати, розробити чи побудувати. Вона об'єктивно існує поза нашою волею, але, як і будь-яке об'єктивне явище, котре реально існує, система конституційного права та її властивості можуть бути пізнаними.

Категорія «система конституційного права» тісно пов'язана з категорією «структура конституційного права». Структура конституційного права – це внутрішня побудова конституційного права, спосіб (закон) зв'язку елементів, що його утворюють<sup>18</sup>. Система конституційного права, будучи елементом системи національного права, своєю чергою також є макросистемою й характеризується багаторівневою й багатовекторною структурою, що виражає ступінь її інституційності.

В радянській науці державного права стверджувалося, що суто ієрархічна структура представлена дворівневими елементами – інститутами й нормами державного права, які, своєю чергою, мають свої структурні рівні. Відмова від одноплосщинного підходу до системи права дає змогу спростувати інститути й норми конституційного права як єдині елементи його системи. Поряд і паралельно з названою структурою конституційного права є й інші структурні елементи (компоненти) цієї системи.

Зокрема, розглядаючи структуру конституційного права у зрізі поділу на приватне та публічне права, слід констатувати, що більшість норм конституційного права можуть бути віднесеними до права публічного, але в структурі конституційного права є й норми приватного характеру. Передусім – це норми, що регламентують конституційні основи приватної власності, визначають і гарантують право особи на приватну власність і підприємницьку діяльність.

Наступним зрізом системи конституційного права є його поділ на суб'єктивне та об'єктивне. Суб'єктивне конституційне право, як структурний елемент системи конституційного права, об'єднує в своєму складі норми, що визначаються поведінкою суб'єктів конституційного права. Об'єктивне конституційне право об'єднує норми позитивного конституційного права, тобто об'єктивізований нормативний матеріал. Загалом



структурні рівні суб'єктивного та об'єктивного права в конституційному праві збігаються з іншими рівнями – природного й позитивного права, але на сьогодні вчені не виробили єдиної гадки про співвідношення між ними.

Система конституційного права також може бути представлена матеріальним і процесуальним зрізами. Матеріальне конституційне право об'єднує конституційно-правові норми, що визначають зміст конституційного права, а процесуальне є сукупністю норм, що регламентують порядок реалізації матеріальних норм конституційного права. Наприклад, норми, що визначають правовий статус Конституційного Суду України, належать до матеріальних, а норми, що визначають порядок здійснення конституційного правосуддя в Україні – до процесуальних.

У системі конституційного права також можна виокремити як складові елементи загальну й особливу частини конституційного права. Така галузева структура наявна в більшості галузей права і знайшла своє місце в галузевих кодифікованих актах. На відміну від Кримінального кодексу України, Конституція України не містить чітко структурованої загальної та особливої частини, але їхнє існування як на рівні системи права, так і на рівні системи Конституції є логічним, оскільки в системі конституційного права містяться норми, що визначають загальні принципи і понятійно-правові категорії, властиві конституційному праву (загальна частина).

Система конституційного права також (у перспективі) може поділятися на національне й наднаціональне (міжнародне) конституційне право, за умови його формування. Підставою для такого твердження є проект Конституції Європейського Союзу, що проходить процес ратифікації шляхом його затвердження парламентами й референдумами в країнах-учасниках ЄС. Попри невдачі затвердження проекту Євроконституції на референдумах у Люксембурзі, Нідерландах і Франції в 2005 р., перспективи створення наднаціонального конституційного права видаються реальними.

Наведений перелік рівнів (зрізів) системи конституційного права не є вичерпним, оскільки процес пізнання системи права як явище веде до розкриття нових властивостей цієї системи. У той же час навіть наведені рівні системи конституційного права потребують подальших наукових досліджень. Констатація можливості їхнього існування не вирішує проблеми пізнання багаторівневості системи конституційного права в комплексі. Невирішеними залишаються проблеми з'ясування цих рівнів як самостійних категорій конституційного права виділення критеріїв, покладених в основу диференціації системи конституційного права на ці рівні, визначення внутрішньої структури та взаємозв'язків між її елементами й наукове обґрунтування практичної вагомості багаторівневої природи системи конституційного права.

Структура системи конституційного є елементом системи конституційного права, що диктується внутрішню побудову, ієрархію складових елементів цієї галузі права. Сьогодні найбільш науково дослідженою і практично значущою залишається структура конституційного права, розроблена радянськими і вдосконалена українськими вченими. В основі структури конституційного права лежить учення про багаторівневий характер структури конституційного права. Вона містить три рівня: 1) структура конституційно-правової норми; 2) структура інституту конституційного права; 3) структура галузі конституційного права.

Структура конституційного права виступає макроструктурою по відношенню до складових елементів (мікроструктур). Вона рельєфно виражає диференціацію конституційного права, що здійснюється на підставі певних критеріїв.

Основними критеріями диференціації структури конституційного права визнаються предмет правового регулювання і метод правового регулювання. Існують і додаткові критерії – механізм конституційно-правового регулювання, функції конституційно-правового регулювання, цілі і завдання конституційно-правового регулювання, основні принципи конституційного права. Додаткові критерії диференціації структури конституційного права дають змогу розмежувати структуру конституційного права як фундаментальної галузі права зі структурами інших і, в першу чергу, комплексних галузей права, що свого часу виокремилися з конституційного права (військове право, адміністративне право).

Система конституційного права не збігається з системою Конституції України 1996 р., а тим більше не може ототожнюватися з нею. Система конституційного права значно ширша за систему Конституції, оскільки: 1) система конституційного права об'єднує сукупність усіх норм конституційного права, що виражені не лише в Конституції, а й у системі чинного конституційного законодавства; 2) в системі конституційного права застосовано порівняно вищий рівень об'єднання норм за предметним принципом в інститути конституційного права, які не виокремлюються в системі Конституції; 3) системі елементів конституційного права властиві глибинні генетичні й функціональні зв'язки, ніж системі елементів Конституції; 4) система конституційного права є гнучкішою й динамічнішою, ніж система Конституції. Вона рефлексивно реагує на суспільно-економічні зміни, незалежно від волі законодавця, тоді як зміна системи Конституції передбачає складну й тривалу в часі юридичну процедуру, що доводять спроби здійснення конституційної реформи в Україні; 5) нормативним приписам, що об'єднані в систему конституційного права, притаманний високий рівень абстрагованості, тоді як нормативний матеріал Конституції здебільшого має характер конкретних правових приписів.

Водночас, система Конституції й система конституційного права України є рівнозначними і взаємопроникаючими (дифузійними) системами, що й створює ілюзію їхньої ідентичності. Це пояснюється тим, що система конституційного права, будучи здебільшого об'єктивною категорією, впливає на створення системи Конституції, яка зазнає домінуючого впливу суб'єктивних чинників. Система конституційного права є ідеалом, якого прагне законодавець при розробці й ухваленні Основного Закону, але було б несправедливим розглядати співвідношення цих двох систем тільки в площині «система конституційного права – система Конституції України», оскільки реально існує і зворотний зв'язок – «система Конституції України – система конституційного права».

Конституція як кодифікований нормативно-правовий акт, не будучи першоджерелом системи конституційного права, має вплив на її формування. Саме в такому кодифікованому акті система конституційного права знаходить своє логічне завершення. В окремих випадках елементи системи Конституції зумовили формування й розвиток відповідних норм системи конституційного права. Зокрема, нормативні положення Конституції України про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (п. 17 ст. 85, ст. 101) сприяли формуванню в системі конституційного права України інституту омбудсмена.

<sup>1</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 44. – С. 398.

<sup>2</sup> Вышинский А. Основные задачи науки советского социалистического права // Сов. государство. – 1938. – № 4. – С. 29–30.

<sup>3</sup> Вышинский А. XVIII Съезд ВКП(б) и задачи науки социалистического права // Сов. государство. – 1939. – № 3. – С. 6, 26.

<sup>4</sup> Трайнин И. О содержании и системе государственного права // Советское государство. – 1939. – № 3. – С. 36.

<sup>5</sup> Денисов А.И., Кириченко М.Г. Основы советского государственного права. – М., 1953. – С. 33–34.

<sup>6</sup> Брауде И.Л. Некоторые вопросы системы советского права // Ученые записки ВИЮН. – Вып. 4. – М., 1955. – С. 5.

<sup>7</sup> Гурвич Г.С. Некоторые вопросы советского государственного права // Сов. государство и право. – 1957. – № 12. – С. 104.

<sup>8</sup> Лепешкин А.И. Курс советского государственного права в двух томах. Т. 1. – М., 1961. – С. 71.

<sup>9</sup> Шебанов А.Ф. Форма советского права. – М., 1961. – С. 23.

<sup>10</sup> Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М., 1972. – С. 280–281.

<sup>11</sup> Степанюк О.І. Норми конституційного права України: проблеми теорії: Автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 1993. – С. 16–17.

<sup>12</sup> Мелашенко В.Ф. Основы конституційного права України. – К., 1995. – С. 22.

<sup>13</sup> Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. – К., 1997. – С. 12.

<sup>14</sup> Конституційне право України: Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка. 2-е дооп. вид. – К., 2000. – С. 22–23.; Грабьльников А.В. Конституционное право Украины как отрасль права и наука. – Днепропетровск, 1999. – С. 21.

<sup>15</sup> Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. – Х., 1998. – С. 67–68.

<sup>16</sup> Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – Х., 1999. – С. 17–18.

<sup>17</sup> Кульбеч А.И. Системность в праве // Основы государства и права. – 1998. – № 2. – С. 51.

<sup>18</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права. В 2-х томах. – Свердловск, 1972. – Т.1. – С. 130.

Отримано 31.01. 2006

#### Резюме

В данной статье анализируются понятие системы конституционного права Украины и ее основные составляющие элементы. Исследование генезиса методологических оценок категории «система конституционного права» позволило сделать вывод, что на современном этапе под системой конституционного права Украины следует понимать объективно обусловленную совокупность институтов и норм конституционного права, а также иных структурных элементов конституционного права (природного и позитивного, субъективного и объективного, материального и процессуального права, а также общей и особенной части конституционного права), регулирующих общественные отношения, которые являются предметом конституционного права. В статье также характеризуются основные юридические свойства составляющих элементов системы конституционного права Украины.

#### Ю.М. ФРОЛОВ

*Юрій Миколайович Фролов, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Бердянського інституту підприємництва*

### ЮРИДИЧНІ ОБОВ'ЯЗКИ ЯК ПІДВИД НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Нормативно-правові гарантії як невід'ємна частина всієї системи засобів реалізації прав і свобод особи, в той же час постає явищем, котре відіграє особливу роль у здійсненні конституційних прав і свобод людини й громадянина в Україні.

До нормативно-правових гарантій прийнято відносити норми-принципи, юридичну відповідальність і систему юридичних обов'язків, передбачених Конституцією України, законами та підзаконними актами.

Поряд із цим необхідним компонентом указаної системи виступають юридичні обов'язки. Без їх дотримання неможливі ні збалансована правова та економічна системи, ні ефективне правове регулювання, ні чіткий правопорядок та ефективний режим законності, ні інші прояви суспільного та державного життя. Вони – передумова нормального функціонування всіх конституційних інститутів, управління плинними процесами, підтримки стабільності в суспільстві й державі, законна перешкода на шляху сваволі, хаосу, неорганізованості, всього деструктивного й того, що заважає нормальному розвитку особистості, суспільства в цілому.

Органічний взаємозв'язок прав і обов'язків створює врівноважений і збалансований суспільний стан, режим найбільшого сприяння для повсякденної життєдіяльності особи. Така кореляція віддзеркалює розумний баланс інтересів особи й суспільства, особи й держави, суспільства й держави тощо, сприяє досягненню злагоди, взаєморозуміння та соціального компромісу між ними.

В юридичній літературі обов'язки тлумачаться як «міра обов'язкової поведінки, якої кожний повинен дотримуватися для забезпечення нормального функціонування інших суб'єктів»<sup>1</sup>, «обов'язкове здійснення активних дій, які передбачаються нормами права

або утримання від дій, заборонених юридичними нормами»<sup>2</sup>, «закріплена в юридичних нормах необхідність певної поведінки, спрямованої на здійснення відповідного соціального обов'язку»<sup>3</sup>.

Аналіз наведених дефініцій свідчить, що здебільшого вони розкривають зміст обов'язків як міру чи вимогу об'єктивно зумовленої поведінки людини й громадянина. В той же час таке трактування не охоплює змісту обов'язків держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування та їхніх посадових і службових осіб, громадських організацій та інших суб'єктів, тоді як саме ці суб'єкти зобов'язані активно діяти, як установлено законодавством, з метою гарантування прав й свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим вважаємо, що обов'язки, як гарантії економічних прав і свобод людини й громадянина, доцільно розглядати, передусім, як обов'язки держави, органів державної влади та місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, а по-друге, як обов'язки людини й громадянина. Так, класичним прикладом багатосуб'єктності конституційного обов'язку в економічній сфері є норма Конституції України, зафіксована у ч. 3 ст. 13: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству».

Своєю чергою на конституційному рівні фіксуються й «одновекторні» обов'язки в економічній сфері: кожен зобов'язаний сплачувати податки та збори в порядку й розмірах, установлених законом. Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан і доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом (ст. 67).

Природно, що демократична держава, яка визнає й закріплює права та свободи людини й громадянина в законодавстві, бере на себе певні зобов'язання, спрямовані на створення сприятливих умов для їх ефективного забезпечення та реалізації: надання людині й громадянину справжніх можливостей для практичної реалізації своїх прав і свобод; охорона прав та свобод людини й громадянина від можливих протиправних посягань; захист прав і свобод особи в разі їх порушення. Ці зобов'язання держави, її органів та посадових осіб, зокрема й місцевого самоврядування, зафіксовані в законодавстві і є юридичними гарантіями їх реалізації, охорони й захисту.

Проте держава, якщо вона демократична, зобов'язана за допомогою політики і права забезпечити розумні, науково обґрунтовані, стабільні принципи своїх взаємовідносин з особою, створити цілісний механізм гарантій проти зловживань офіційними представниками держави. Держава зобов'язана не тільки визнати й проголосити масив прав і свобод та кореспондованих їм обов'язків, а й гарантувати можливість їх реального здійснення. Як би правам не відповідали обов'язки держави, її соціальна, а в деяких випадках – юридична відповідальність, то ці права мали б характер декларацій. Більш того, держава зобов'язана захищати проголошені нею права та свободи від порушень, а в разі їх учинення сприяти скорішому й повному відновленню належного порядку.

Тобто прагматичний погляд на дану проблему підказує чітке визначення обов'язків та відповідальності держави перед особою, а також формування надійних гарантій від свавілля як держави загалом, так і її органів і посадових осіб. Найдійовішою гарантією від концентрації в одних руках необмежених повноважень, зловживання владою, чіткого розмежування сфер компетенції та відповідальності є принцип поділу влади та субсидіарності.

У найширшому соціально-політичному та юридичному плані ця проблема, з одного боку, полягає в подоланні тенденції узурпації влади державою на шкоду суспільству та визнанні верховенства права, а з іншого – у створенні умов для формування громадянського суспільства, в якому не людина існує для держави, а держава – для суспільства, в переданні більшості функцій і повноважень на рівень правового функціонування особистості та місцевого самоврядування. Держава як найбільш субсидіарна інституція зобов'язана визнати й забезпечити умови для реалізації принципу пріоритету прав і інтересів особи перед правами та інтересами будь-якої спільноти чи публічно владної інституції, пріоритету меншої, раніше утвореної спільноти, порівняно з більшою спільнотою, більшою за рівнем.

Субсидіарність походить від конкретного вільного індивіда, який належить до різноманітних спільнот, поза якими він має можливості самореалізовуватися як особа. Спільноти (соціальні групи або інституції), членом яких є індивід, можуть мати будь-яку природу: сім'я, територіальна громада, об'єднання громадян, асоціація, нація, національність, громадянське суспільство, трудовий колектив, підприємство тощо, тобто все те, в рамках чого людина реалізує себе як особа. Незважаючи на те, що в суспільстві існує певна ієрархія спільнот (інституцій), кожна людина оцінює вагомість кожної з них порівняно з власною шкалою цінностей, на основі якої й будує свою власну ієрархію названих спільнот (інституцій).

Виходячи з цього, в найзагальнішому вигляді юридичний принцип субсидіарності означає, що права і свободи особи є джерелом усіх прав та обов'язків суспільства. Подібно до того, як людина звертається по допомогу до суспільства лише в тому випадку, коли вона вже неспроможна реалізувати свої життєві функції, так кожне суспільство, будучи меншим або «нижчим», звертається по допомогу до суспільств більших або «вищих» лише в тому разі, якщо немає змоги здійснити свої завдання, які визначаються потребами всіх його членів. Саме тому кожне «вище» суспільство зобов'язане поважати обов'язки та права «нижчих», забезпечуючи тим самим можливість здійснення їхніх природних функцій<sup>4</sup>.

Держава, визнаючи принцип субсидіарності, повинна усвідомити, що вона, всі спільноти (інституції) є субсидіарними (додатковими) до особи (індивіда), або, інакше, не особа існує для держави, спільноти (інституції), а держава, різного роду спільноти (інституції) утворюються (виникають) для реалізації її інтересів. Індивід лише тому вступає (стає членом) до будь-якої нової спільноти, що він має можливість самореалізуватися в рамках тієї системи спільнот, членом яких він уже є або які вже існували раніше.

Зафіксований на рівні Основного Закону обов'язок дотримуватися Конституції й законів є універсальним для всіх суб'єктів правовідносин, у тому числі й для держави. До того ж він має реалізуватися в усіх сферах суспільного життя, в тому числі й в економічній сфері, зокрема відносини власності, підприємництва тощо. Обов'язки держави, виникаючи у зв'язку з визнанням або наданням ним прав і свобод людині й громадянинові, знаходять своє вираження в сукупності зафіксованих у законі різних гарантій, тобто тих умов і можливостей, які держава зобов'язується створити й надати особі для практичного здійснення своїх прав і свобод. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України).

Дотримання прав і свобод людини й громадянина, в тому числі системи економічних прав і свобод, гарантують норми, що приписують державі інформувати громадян про свою діяльність. Однією з таких гарантій є правило, яке зобов'язує державу в доступній формі інформувати про видані закони. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом. Своєю чергою, закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є нечинними (ст. 57 Конституції України).

Слід зауважити, що коло зобов'язуючих норм може фіксуватися не лише на конституційному, а й на інших рівнях правового регулювання. Так, у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права допускається можливість обмеження в національному законодавстві прав, закріплених у пакті, але тільки таких, що визначаються законом, і лише тому, що це є сумісним з природою цих прав, і тільки з метою сприяння загальному добробуту в демократичному суспільстві.

Також обов'язки можуть встановлюватися й на локальному рівні, зокрема, у статутах територіальних громад, відповідних положеннях тощо. Хоча, безумовно, вони не повинні виходити за рамки конституційного поля, звужувати діапазон конституційних прав і свобод людини й громадянина.

Підсумовуючи, наголосимо, що юридичні обов'язки, як визначена законом та об'єктивно обумовлена поведінка держави, її органів, суб'єктів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб, яка спрямована на виконання та дотримання норм права, є ефективним елементом механізму гарантій економічних прав і свобод людини

й громадянина в Україні. Від чіткості їх регламентації та оптимальної реалізації багато в чому залежить стан дотримання цих прав і свобод.

---

<sup>1</sup> Шукліна Н.Г. Загальні засади конституційно-правового статусу людини і громадянина // В кн.: Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2000. – С. 199.

<sup>2</sup> Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М., 1995. – С. 259.

<sup>3</sup> Рабінович П.М. Основы загалної теорії права і держави. – К., 1994. – С. 64.

<sup>4</sup> Поплавска Э. Принцип субсидиарности и его место в новой Конституции Польши // Журнал российского права. – 1999. – № 3/4. – С. 168–169.

*Отримано 30.10. 2005*

### Резюме

В статье анализируются юридические обязанности как подвид нормативно-правовых гарантий экономических прав и свобод человека и гражданина в Украине.

Обосновывается мысль о том, что юридические обязанности, как определенное законом и объективно обусловленное поведение государства, его органов, субъектов местного самоуправления, юридических и физических лиц, направленные на выполнение и соблюдение норм права с целью обеспечения гарантий прав и свобод человека и гражданина – являются эффективным элементом механизма гарантий экономических прав и свобод человека и гражданина в Украине.

### Ж.М. ПУСТОВІТ

*Жанна Миколаївна Пустовіт, кандидат юридичних наук, доцент ВНЗ «Національна академія України»*

## ПОНЯТТЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Актуальність дослідження питання законодавчого процесу обумовлена тим, що за роки, десятиліття чи навіть століття парламент кожної країни пройшов, як правило, складний шлях та набув значного досвіду парламентської діяльності. Це стосується й Верховної Ради – парламенту України, зокрема його законодавчого процесу.

На сьогоднішній день дана проблема є предметом дослідження українських правознавців: Л.Т. Кривенко, В.Ф. Опришка, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодици, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, В.О. Яворського ті інших видатних вчених.

Але, не зважаючи на тривале висвітлення даної проблематики в науковій юридичній літературі залишається чимало питань, що потребують ґрунтовного перегляду, зокрема теоретичних проблем законодавчого процесу. Отже, основною метою даного дослідження є з'ясування поняття, видів і стадій законодавчого процесу, а також аналіз шляхів його вдосконалення, що має важливе значення для поліпшення якості законодавчого процесу.

Серед широкого кола конституційних повноважень і функцій, що їх виконують практично в кожній країні парламенти (законодавча гілка влади, або, як інколи говорять, «перша» влада), – представницьких, установчих, контрольних, наглядових тощо – особливе місце належить законотворенню. Саме воно є основною частиною роботи будь-якого парламенту<sup>1</sup>.

Бурхливий розвиток суспільних відносин вимагає постійного вдосконалення правової системи суспільства. Майже безвідносно до рівня поступу цивілізації й досвіду демократії, економічного рівня суспільства, парламенти всіх країн працюють з безперервним навантаженням, намагаючися знайти законодавчі рішення адекватні вимогам часу<sup>2</sup>.

До того ж парламент кожної держави є єдиним органом, наділеним функцією законотворення, адже загальновідомо, що найякісніше і найефективніше виконує цю функцію саме обраний народом колегіальний представницький орган державної влади.

Отже, цілком природно, що законотворча діяльність українського парламенту має стати предметом глибокого наукового аналізу. Власне, Конституція України чітко визначає, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України.

Конституційний склад Верховної Ради України – чотириста п'ятдесят народних депутатів, обраних шляхом таємного голосування на основі загального, рівного й прямого виборчого права.

Основним у системі парламентських процедур є законодавчий процес.

Він являє собою передбачений Конституцією й законами України порядок здійснення Верховною Радою законодавчої функції та реалізації законодавчих повноважень.

Законодавчу процедуру прийнято поділяти на види і стадії.

Основними її видами є конституційний і звичайний законодавчий процес. Перший – це порядок унесення змін до Конституції України, а звичайний – це порядок прийняття, змін, скасування законів або призупинення їхньої дії.

Законодавчий процес відіграє важливу роль у діяльності кожної держави. Неповне законодавче врегулювання суспільних відносин призводить до надмірного звуження чи розширення правової сфери, колізій у законодавстві, нежиттєдіяльності й незначної ефективності низки законів, надмірної кількості підзаконних актів порівняно з законами<sup>3</sup>.

Законодавча процедура проходить кілька стадій: вияв законодавчої ініціативи, обговорення законопроекту, ухвалення закону, його підписання та оприлюднення (опублікування). Кожна з цих стадій, своєю чергою, поділяється на окремі етапи, серед яких розрізняють розробку проектів законів, унесення й відкликання законодавчих пропозицій, законопроектів, поправок, їх розгляд у комітетах, тимчасових спеціальних комісіях Верховної Ради України (перша стадія); розгляд законопроектів усім складом парламенту в трьох читаннях і ухвалення законів (друга й третя стадії). Завершальною стадією є промульгація, тобто процедура підписання законів, опублікування і введення їх у дію.

Основний Закон України стверджує, що суб'єкти права законодавчої безпосередньо пов'язані з вирішенням найважливіших питань загальнодержавного рівня. На наш погляд, визначаючи суб'єктів законодавчої ініціативи парламентарі врахували передусім світовий досвід, реальну законопроектну діяльність цих визначених суб'єктів.

Згідно зі змістом ст. 93 Конституції України та Законом України від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України» суб'єктами права законодавчої ініціативи у Верховній Раді України є Президент України, народні депутати й Кабінет Міністрів України. Законопроекти, визнані Президентом України як невідкладні, розглядаються Верховною Радою України позачергово<sup>4</sup>.

Суб'єкт, який має право законодавчої ініціативи або представляє орган, що наділений таким правом, вносить до Верховної Ради України законодавчі пропозиції, законопроекти, поправки у письмовій формі за своїм підписом.

Законодавчі пропозиції і проекти законів вносяться разом із супровідною запискою, яка обов'язково має містити обґрунтування необхідності їх розробки або прийняття, характеристики цілей, завдань і основних положень майбутніх законів, вказівку на їхнє місце в системі чинного законодавства, а також на очікувані соціально-економічні та інші наслідки їх застосування. У разі внесення законодавчої пропозиції, законопроекту або поправки, реалізація яких потребує матеріальних чи інших витрат за рахунок державного або місцевих бюджетів, додаються їх фінансово-економічне обґрунтування й пропозиції щодо покриття цих витрат. Конституційні законопроекти або конституційні положення, які в них містяться, мають бути визначені як такі.

На превеликий жаль, об'єктивно необхідні матеріальні та інші витрати, пов'язані з майбутньою реалізацією положень законів, чомусь не вказуються при внесенні законопроектів, що, на наш погляд, суттєво впливає на якість майбутніх законів.

У разі невідповідності внесених для розгляду Верховною Радою України законодавчої пропозиції чи проекту закону вимогам до законів і положенням про порядок розробки проектів законів, їх із висновками Комітету з питань Регламенту, депутатської етики та організації роботи Верховної Ради України не пізніше як у п'ятнадцятиденний термін повертають заступники Голови Верховної Ради або Голова Верховної Ради України їхнім ініціаторам із указаними причинами повернення. Верховна Рада України розглядає законопроекти на пленарних засіданнях.

Центральною стадією законодавчого процесу є обговорення законопроекту. Розгляд і прийняття законопроекту (закону) передбачає: обговорення і схвалення найважливіших положень в основному, обговорення та схвалення постатейно та вцілому (розгляд у трьох читаннях). Кількість повторних читань законопроекту не обмежується.

Законопроект, підготовлений головним комітетом до першого читання, висновки відповідних комітетів та інші матеріали до нього надаються депутатам не пізніше як за 6 днів, а якщо він стосується Конституції України, то не пізніше як за 14 днів до розгляду на засіданні Верховної Ради.

Слабкою стороною більшості законопроектів, що вносяться на розгляд до Верховної Ради України, є відсутність наукової концепції відповідних Законів і тому вкрай низький їхній науковий рівень. Прикладом може бути Закон України «Про громадянство», оскільки, як відомо, він приймався без наукової концепції, яка ще в 1991 р. могла вплинути на зміст даного Закону, який мав би містити досить ґрунтовні й чітко викладені положення преамбули, структури, зокрема принципів громадянства, основних шляхів його набуття, перехідних положень тощо, які б, своєю чергою, відповідали міжнародно-правовим актам і стандартам. На нашу думку, саме відсутність наукової концепції стала однією з причин досить частих змін у згаданому Законі.

За першим читанням законопроекту Верховна Рада заслуховує доповідь його ініціатора, співдоповіді ініціаторів, кожний альтернативний законопроект (якщо такі є) в порядку їх надходження, співдоповідь головного комітету, відповіді на запитання, обговорює основні положення законопроекту, його структуру (частини, розділи, глави, статті, повноту й послідовність викладення), заслуховує пропозиції та зауваження щодо них, розглядає пропозиції про опублікування законопроекту для його всенародного обговорення, проект закону про внесення змін чи доповнень, до чинних законів, інші проекти рішень Верховної Ради України, внесені ініціатором.

Рішення Верховної Ради України після обговорення законопроекту в першому читанні можуть бути такими: прийняти законопроект за основу (з можливим доопрацюванням) і доручити відповідним комітетам підготувати законопроект на друге читання; відхилити законопроект; передати законопроект ініціаторові його внесення на доопрацювання в запропонований ним строк, але не більше 30 днів, і повторно подати його головним комітетом на перше читання; передати законопроект комітетам Верховної Ради на доопрацювання з установленням певного строку й повторно подати його на перше читання; опублікувати законопроект для всенародного обговорення, доопрацювати з урахуванням його результатів і повторно подати па перше читання.

Основним у розгляді законопроекту є його друге читання. Цього разу він подається у вигляді таблиці, яка містить: законопроект, прийнятий у першому читанні за основу; всі внесені й не відкликани в установленому порядку пропозиції, поправки із зазначенням ініціаторів їх внесення; висновки головного комітету з приводу пропозицій і поправок; законопроект, запропонований головним комітетом в остаточній редакції.

Під час другого читання відбувається постатейне обговорення і постатейне голосування. Рішення Верховної Ради за результатами другого читання законопроекту можуть бути такими: прийняти законопроект у другому читанні; підготувати його на третє читання; відхилити законопроект; повернути на доопрацювання з наступним поданням його на повторне друге читання; опублікувати законопроект для всенародного обговорення в редакції, прийнятій на першому або другому читанні; доопрацювати з урахуванням результатів обговорення й повторно подати його на друге читання; повернути на доопрацювання з наступним поданням на третє читання.



Законопроект, підготовлений до третього читання, висновки відповідних комітетів Верховної Ради та інші матеріали надаються депутатам не пізніше як за 2, а пов'язані з Конституцією – за 4 дні до його розгляду на засіданні Верховної Ради.

Під час третього читання обговорюється законопроект разом з іншими документами в такій послідовності: закінчення постатейного голосування щодо всіх статей, якщо воно не було проведене під час другого читання; прийняття постанови про схвалення внесеного Кабінетом Міністрів України плану організаційних, кадрових, матеріально-технічних, фінансових, інформаційних заходів для впровадження закону в життя, що розглядається, прийняття проектів про внесення змін, доповнень до чинних законів; голосування щодо частин законопроекту; прийняття в цілому; прийняття в цілому проекту закону або постанови про порядок уведення прийнятого закону в дію.

Рішення Верховної Ради за результатами третього читання законопроекту може бути таке: прийняти закон в цілому; відхилити законопроект; повернути на доопрацювання з наступним поданням на повторне третє читання; відкласти голосування щодо законопроекту в цілому до прийняття інших рішень; схвалити текст законопроекту в цілому й винести його на всеукраїнський референдум, якщо він стосується зазначеного у ст. 73 Конституції України питання про зміну території України.

Уразливою стороною другої та третьої стадії законодавчого процесу є фактична нелегітимність законів через відсутність кворуму. На превеликий жаль, закони досить часто приймаються меншістю від конституційного складу Верховної Ради України, що має результатом низький рівень цих законів, і, відповідно, ставить під сумнів їхній зміст. Адже не є таємницею, що в парламенті буквально запанував протизаконний спосіб відвертого голосування одним народним депутатом за іншого, що, на жаль, залишається без відповідних зауважень і відповідальності. Власне, саме таке ставлення до прийняття того чи іншого закону у Верховній Раді України є певним чинником, що негативно впливає на якість такого закону.

Наступною, завершальною, стадією законодавчого процесу є промульгація та оприлюднення законів України.

Промульгація – це підписання та опублікування главою держави закону, прийнятого парламентом<sup>5</sup>.

За Конституцією України, схвалені Верховною Радою України закони підписуються її Головою й невідкладно передаються Президентові України.

Президент, отримавши закон, протягом п'ятнадцяти днів має підписати його, прийнявши тим самим до виконання, або ж, у разі незгоди, повернути закон Верховній Раді України зі своїми вмотивованими пропозиціями для повторного розгляду. Отже, Конституція України чітко вказує термін, протягом якого Президент має право накладати на закон вето, й вихід за ці межі призведе до порушення конституційних норм. Як відомо, промульгація законів безпосередньо пов'язана з президентським вето.

На наш погляд, це є сильним засобом впливу на законодавчу діяльність.

Основний Закон України визначає, що в разі, якщо Президент України протягом установленого строку не повернув закон для повторного розгляду, цей вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений.

Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати й офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі, якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України й опубліковується за його підписом, що є новелою Конституції України відповідно до змін, унесених Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., що набули чинності з 1 січня 2006 р.

Л.Т. Кривенко вважає, що нестабільність законодавчої діяльності пов'язана саме з правом вето Президента України, яке ним застосовується досить часто, й із тим, що для його подолання вимагається не менше як двох третин конституційного складу парламенту<sup>6</sup>.

Порядок вивчення законів, представлених на підпис главу держави, регламентується Розпорядженням Президента України №221/97-рп від 30 травня 1997 р. «Про порядок проведення експертизи і підготовки на підпис Президенту України законів України»<sup>7</sup>.

В Розпорядженні наведено перелік органів, які беруть участь у підготовці на підпис главі держави законів, та їхні повноваження у цій сфері. Дану процедуру варто було б закріпити відповідними законами, проекти яких підготовлені і схвалені в парламенті (Закон «Про нормативно-правові акти» та Закон «Про закони»).

Підписання й оприлюднення прийнятих парламентом законів – традиційна для всіх країн функція глави держави. Вона завершує законодавчий процес наданням закону, через його промульгацію Президентом, обов'язкової сили. Проте чинності закон набирає через десять днів після його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його оприлюднення.

Оскільки ми проаналізували деякі погляди на зміст, видів і стадій законодавчого процесу, варто зазначити, що законодавчий процес – це сукупність передбачених Конституцією України, Регламентом Верховної Ради України та Законами України порядок здійснення Верховною Радою України законодавчої функції.

Нині практично всі стадії законодавчого процесу, як зазначалося вище потребують істотного вдосконалення.

---

<sup>1</sup> Програма сприяння парламенту України. Законотворення – основна функція парламенту. Київ, 1997. – 168с. – С. 1.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Новая Конституция Украины и проблемы усовершенствования законодательства. Тематический сборник научных работ. – Х., 1997. – С. 8.

<sup>4</sup> Конституція України зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. // <http://rada.kiev.ua>

<sup>5</sup> Тодыка Ю.Н., Яворский В.Д. Президент Украины: конституционно-правовой статус. – Х., – 1999. – С. 121.

<sup>6</sup> Кривенко Л. Розподіл влади і конституційні права парламенту // Віче. – 1998. – №3. – С. 10.

<sup>7</sup> Розпорядження Президента України №221/97-рп від 30 травня 1997 р. «Про порядок проведення експертизи і підготовки на підпис Президенту України законів України» // Офіційний вісник України. – 1998. – №27. – Ст. 1009.

Отримано 19.01. 2006

### Резюме

В данной статье исследуются теоретические и практические проблемы законодательного процесса в Украине. Исследована актуальность данного вопроса, понятие законодательного процесса, его виды, стадии, а также проблемы, которые влияют на качество принимаемых Верховной Радой Украины законов.

**М.І. СУРЖИНСЬКИЙ**

*Максим Ігорович Суржинський, аспірант  
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України*

### **НАЛЕЖНІСТЬ ДО ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ**

Вивчення проблеми належності до громадянства України завжди було актуальним тому, що з усіх питань, пов'язаних з інститутом громадянства, найважливішим для будь-якої держави є визначення підстав, за наявності яких особа визнається громадянином цієї держави. Незважаючи на це, в правовій науці проблема належності до громадянст-

ва ще не була предметом спеціального наукового дослідження. Як правило, вчені-конституціоналісти обмежуються у своїх працях лише констатацією й характеристикою підстав, за наявності яких особа визнається громадянином (С.А. Авак'ян, Р.Б. Бедрій, О.В. Журавко, С.К. Косаков, В.В. Кравченко, О.С. Лотюк, А.В. Мещеряков, О.О. Міронов, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, П.Ф. Чалий, Ю.С. Шемшученко, К.Л. Шкумбатюк). А теоретичним питанням змісту поняття «належність до громадянства», які потребують свого подальшого висвітлення, присвячено досить вузьке коло праць переважно зарубіжних авторів (В.Я. Кікоть, О.Є. Кутафін, В.М. Сафронов, В.С. Шевцов). Поряд із цим відсутнє тлумачення даного терміна в законодавстві, хоча сутність будь-якого поняття вирішальною мірою визначається ступенем його юридичного оформлення. Тим часом більшість науковців не розглядають належність до громадянства як самостійну проблему і зводять її до характеристики складової частини набуття громадянства.

Це створює об'єктивне підґрунтя для подальшого теоретичного пошуку вирішення даної проблеми.

Належність до громадянства України завжди встановлювалася законом шляхом переліку категорій осіб, які визнаються громадянами України. Іншими словами, *належність до громадянства здійснюється через визнання в законі осіб, які є її громадянами*.

Під терміном «визнання громадянства» відомий російський учений О.Є. Кутафін розуміє своєрідну юридичну «інвентаризацію» державою свого населення, поділ його на «своїх» і «чужих», який періодично здійснюється на основі найзагальніших, суто формальних принципів, що обумовлюють зв'язок особи з державою. Встановлюючи коло своїх жителів, продовжує він, держава створює тим самим необхідні передумови для відмежування громадян від іноземців або осіб без громадянства, а також для вирішення всіх інших питань громадянства. При цьому держава визначає умови, наявність яких необхідна для того, щоб особа була визнана громадянином<sup>1</sup>.

Щодо особливостей змісту відносин щодо визнання громадянства, то В.С. Шевцов вбачає їх у відсутності спеціально вираженого волевиявлення особи з приводу набуття або втрати громадянства. Воно спрямоване саме на визнання громадянства за особою, яка нібито просить підтвердження державою факту, згідно з яким вона вправі володіти цим громадянством»<sup>2</sup>.

На думку В.М. Сафронова, визнання (констатація) наявності в особі радянського громадянства – це така форма, за якої, згідно із загальним правилом, від особи або її законних представників не вимагається письмово вираженого волевиявлення. Тому під терміном «визнання громадянства» він вважає всі випадки набуття громадянства за народженням, унаслідок зміни громадянства батьків тощо<sup>3</sup>.

В юридичній літературі трапляється й ширше розуміння поняття «визнання громадянства», а саме: будь-яке відношення, що виникає між державою та особою з приводу громадянства, стосується визнання за особою громадянства. В усіх цих випадках держава – й лише вона – вирішує одну проблему: визнати за даною конкретною особою її громадянство чи ні<sup>4</sup>.

Отже, теоретики права висловлюють різні погляди на те, що саме слід віднести до поняття «визнання громадянства», а значить і до змісту поняття «належність до громадянства». Воно часто ототожнюється з набуттям громадянства, особливо, коли воно, як і його визнання, не вимагає згоди особи, котра набуває громадянство. Проте визнання громадянства і набуття його, в тому числі за народженням або на за інших обставин, що не вимагають згоди особи, яка набуває громадянство, як слушно стверджує О.Є. Кутафін, є різними правовими категоріями<sup>5</sup>.

Слід зауважити, що ще більш як чверть століття тому радянський учений В.М. Сафронов указав на відмінність між визнанням громадянства і набуттям його. Він стверджує, що виникнення радянського громадянства може відбуватися в двох формах: у формі визнання (констатації) наявності за особою громадянства СРСР і у формі набуття радянського громадянства. Критерієм розмежування цих форм, на його думку, слугує наявність або відсутність письмово вираженого волевиявлення заінтересованої особи.

Визнання (констатація) наявності в особи радянського громадянства, – продовжує автор, – це така форма його виникнення, за якої, згідно з загальним правилом, від особи або його законних представників не вимагається письмово вираженого волевиявлення<sup>6</sup>.

Наведені теоретичні положення слугують орієнтиром, який дає можливість зіставити сутність і формальні характеристики між поняттями «визнання громадянства» (належність до громадянства) та «набуття громадянства».

На наш погляд, визнання громадянства (належність до громадянства) – це констатація наявності громадянства в тієї або іншої особи на момент прийняття закону про громадянство. Тобто йдеться про дії, які відбулися в минулому, а саме до прийняття нового закону про громадянство. При визнанні громадянства, на думку О.С. Кутафіна, яку ми поділяємо, воно не отримується, оскільки всі особи, визнані громадянами за новопринятим законом, набули його або були такими, що вже мали його за чинним раніше законодавством, на зміну якому прийшов новопринятий законодавчий акт<sup>7</sup>. До речі, відповідно до законів України «Про громадянство України» від 08 жовтня 1991 р.<sup>8</sup>, та від 16 квітня 1997 р.<sup>9</sup>, однією з підстав, за якими особа визнавалася громадянином України, була й така: громадянами України є особи, які набули громадянство України відповідно до цих законів. Ця підстава в Законі України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. була доповнена формулюванням: «та міжнародних договорів України»<sup>10</sup>. Отже, набуття громадянства є однією з підстав визнання належності особи до громадянства України, що прямо передбачене в законі за умови, що таке набуття сталося до прийняття нового закону про громадянство. Особи ж, які набувають громадянство, в тому числі й за народженням, визнаються громадянами відповідно з новопринятим законом, тобто після його прийняття.

Проаналізувати зміст поняття «належність до громадянства» не видається можливим без характеристики кола осіб, які є громадянами України.

Виходячи з принципу державного суверенітету, кожна держава має право самостійно визначати, хто є її громадянином, а хто ні. Це положення закріплене в ст. 3 Європейської Конвенції про громадянство від 7 листопада 1997 р.: кожна держава визначає відповідно до свого законодавства, хто є її громадянами<sup>11</sup>. Разом із тим міжнародне право обмежує свободу дій держави в регулюванні питань громадянства. Перше обмеження полягає в тому, що кожна держава може регулювати тільки питання власного громадянства. Тобто, в міжнародному праві діє принцип заборони правового регулювання громадянства іноземної держави. Не може бути й абсолютної свободи в питаннях регулювання громадянства державою. Інакше кожна держава могла б визнавати всіх осіб своїми громадянами, у зв'язку з чим громадянство втратило б свою сутність.

Згідно з Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. громадянами України є:

1) всі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.) постійно проживали на території України;

2) особи, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» (13 листопада 1991 р.) проживали в Україні й не були громадянами інших держав;

3) особи, які прибули в Україну на постійне проживання після 13 листопада 1991 р. і яким у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 р. органами внутрішніх справ України внесено напис «громадянин України», й діти таких осіб, які прибули разом із батьками в Україну й на той момент не досягли повноліття, якщо зазначені особи подали заяви про оформлення належності до громадянства України;

4) особи, які набули громадянство України відповідно до законів України та міжнародних договорів України (ст. 3 Закону).

Тут варто підкреслити, що ряд авторів не обмежуються констатацією підстав, за наявності яких особа визнається громадянином України, а й ґрунтовно досліджують їхню динаміку у зв'язку зі зміною редакцій Закону України «Про громадянство»<sup>12</sup>. Саме динаміка дає можливість дослідити розширення кола осіб, які є громадянами України.

Так, п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону стосується тих осіб, які набули громадянство України в порядку правонаступництва держави. Це положення повністю відповідає ст. 9 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. і визначає, що громадянами України є всі громадяни СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991р.) постійно проживали на території України. Тобто Україна обрала так званий «нульовий варіант». З одного боку, це положення було достатньо демократичним – громадяни СРСР, які постійно проживали на момент здійснення правонаступництва на території України, визнавалися громадянами України незалежно від будь-яких ознак. З іншого боку, це положення було недосконалим, оскільки не розповсюджувалося на осіб без громадянства, а також на громадян СРСР, що проживали в Україні тимчасово й не мали постійної прописки в іншій республіці СРСР, або проживали в Україні постійно, але були прописані тимчасово у зв'язку з лімітами на прописку в даній місцевості або за інших обставин. Вказані особи після вступу в силу Закону «Про правонаступництво України» стали особами без громадянства. Крім того, громадянам СРСР не надавалося право оптації, що означає право вибору громадянства тими особами, які можуть претендувати на громадянство більш як однієї держави-наступниці або й держави-наступниці, й держави-попередниці<sup>13</sup>.

Нагадаємо, що в першій редакції Закону України «Про громадянство України» (8 жовтня 1991 р.) не було згадано про осіб, які набули громадянство України за Законом України «Про правонаступництво України». Громадянами України визнавалися особи, які на момент набрання чинності згаданим Законом (13 листопада 1991 р.) проживали в Україні. Тобто дія цього Закону не поширювалася на громадян СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.) проживали на території України й набули громадянство України за Законом «Про правонаступництво України», але залишили територію України до моменту набрання чинності Законом «Про громадянство України». Тобто громадяни СРСР, які постійно проживали на території України на момент проголошення незалежності України, але залишили територію України між 24 серпня 1991 р. і 13 листопада 1991 р., за Законом України «Про правонаступництво України» визнавалися громадянами України, а за Законом України «Про громадянство України» (1991 р.) – ні.

Ця похибка була виправлена Законом України «Про громадянство України» в редакції від 16 квітня 1997 р., а саме: ст. 2 була доповнена новим пунктом, який продублював положення ст. 9 Закону «Про правонаступництво України»

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р., громадянами України визнаються особи, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» (13 листопада 1991 року) проживали в Україні й не були громадянами інших держав. Цей правовий припис стверджує:

1) в порівнянні з попередньою редакцією Закону від 16 квітня 1997 р. замість слів «постійно проживали в Україні», закріплює термін «проживали в Україні», що є більш широким поняттям і відтворенням аналогічного положення першої редакції Закону (8 жовтня 1991 р.);

2) не передбачає права негативної оптації (відмови від громадянства України), яке було закріплене в першій редакції Закону.

Слід наголосити, що Закон України «Про громадянство України» (8 жовтня 1991 р.) передбачав і право позитивної оптації, яке виражається у формі подання заяви стосовно встановлення належності до громадянства України. Так, особи визнавалися громадянами України, які перебували за межами України на військовій службі, навчанні чи працювали за державним направленням, якщо вони народилися чи довели, що постійно проживали на території України, не перебували у громадянстві інших держав і не пізніше як через рік після набрання чинності цього Закону виявили бажання стати громадянами України. Таке формулювання видавалося невиправданим, бо існували й інші законні підстави, за яких особи, котрі народилися або постійно проживали в Україні, могли пе-

ребувати за її межами в цей час. Як результат, вони набували громадянство України через процедуру прийняття до нього (натуралізацію). Тут доречно зауважити, що термін, протягом якого особа мала можливість скористатися правом на визначення належності до громадянства України, тривав чотири роки<sup>14</sup>. Це засвідчило прагнення України позитивно розв'язати питання належності до громадянства вихідцями з України й попередити виникнення масових випадків безгромадянства. Поряд із цим Закон України «Про громадянство України» в другій редакції (16 квітня 1997 р.) надав можливість до 31 грудня 1999 р. визначити свою належність до громадянства України всім без винятку особам українського походження, незалежно від підстав їхнього виїзду за межі України за умови непереребування в громадянстві інших держав. Більше того, це право поширювалося й на їхніх нащадків (дітей та онуків). Такий підхід давав можливість розв'язати проблему безгромадянства депортованих осіб та їхніх нащадків, які повернулися в Україну.

З прийняттям нової редакції Закону України «Про громадянство України» (18 січня 2001 р.) громадянами України визнаються особи, які прибули в Україну на постійне проживання після 13 листопада 1991 р. і яким у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 р. органами внутрішніх справ України внесено напис «громадянин України», й діти таких осіб, які прибули разом із батьками в Україну й на момент прибуття в Україну не досягли повноліття, якщо ці особи подали заяви про оформлення належності до громадянства України. Слід зауважити, що чинний Закон до внесення до нього змін не передбачав право оптації.

Підсумуємо вищевикладене. Громадянами України нині визнаються:

з 24 серпня 1991 р. – усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України постійно проживали на її території;

з 13 листопада 1991 р. – особи, які на момент набуття чинності Законом України «Про громадянство» від 8 жовтня 1991 р. проживали в Україні й не мали громадянства інших держав;

з моменту внесення відмітки про громадянство України в паспорт громадянина колишнього СРСР зразка 1974 р. – усі особи, які прибули в Україну на постійне місце проживання після 13 листопада 1991 р. і в паспорт громадянина колишнього СРСР зразка 1974 р. отримали напис «громадянин України», а також їхні діти, які на момент прибуття в Україну, не досягли повноліття, якщо подали заяви про оформлення належності до громадянства України (ст. 3 Закону).

Таким чином, дати набуття громадянства різними категоріями осіб при визначенні їхньої належності до громадянства України не збігаються.

З огляду на сказане, в Законі жодна із вищеназваних підстав не може бути поширена на осіб без громадянства для встановлення їхньої належності до громадянства України. Єдиний пункт, під який підпадає ця категорія осіб, є п. 4 ч. 1. ст. 3, згідно з яким громадянами України визнаються особи, які набули громадянство України відповідно до законів України та міжнародних договорів. Тут же варто підкреслити, що особи без громадянства набули громадянство України відповідно до Закону України (8 жовтня 1991 р.), за умови: якщо на момент набрання чинності цим Законом вони проживали в Україні й не заперечували проти набуття громадянства України.

При розробці нових редакцій Закону «Про громадянство України», як було сказано, законодавець не завжди був послідовним у тому, що саме слід включати з попередньої до наступної редакції Закону при визначенні належності до громадянства України, внаслідок чого іноді певні категорії осіб, які визнавалися громадянами України за попереднім законом, не визнавалися такими за наступним. Але, безперечно, законодавець намагався поступово виправити похибки попередніх редакцій Закону, вжити заходів до запобігання появи осіб без громадянства, враховувати інтереси осіб українського походження, у зв'язку з чим вносилися зміни порівняно з попередньою редакцією Закону задля розширення категорії осіб, які визнавалися громадянами України. Тут же варто підкреслити, що належність до громадянства й набуття громадянства України є різними правовими формами. Остання форма починає діяти з моменту набрання чинності новим законом, тобто націлена в майбутнє. Відносно тих, хто вже мав громадянство до прий-

няття нового закону, застосовувалася форма належності до громадянства, що означає законодавче вирішення питання про категорію осіб, які є громадянами держави на момент, коли набирає сили новий закон про громадянство.

---

<sup>1</sup> Куцафин О.Е. Российское гражданство. – М., 2004. – С.224.

<sup>2</sup> Шевцов В.С. Гражданство СССР. – М., 1980. – С.33–34.

<sup>3</sup> Сафронов В.М. Конституция СССР и советское гражданство. – М., 1984. – С.25–26.

<sup>4</sup> Шевцов В.С. Вказана праця. – С.32.

<sup>5</sup> Куцафин О.Е. Вказана праця. – С.226.

<sup>6</sup> Сафронов В.М. Вказана праця. – С.24–25.

<sup>7</sup> Куцафин О.Е. Вказана праця. – С.226.

<sup>8</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 50. – Ст.701.

<sup>9</sup> Там само. – 1997. – № 23. – Ст.69.

<sup>10</sup> Там само. – 2001. – № 13. – Ст.65.

<sup>11</sup> Европейская конвенция о гражданстве от 7 ноября 1997г. // Миронов В.Ф., Миронов А.В. Гражданство в Российской Федерации: Российские и международные акты. Комментарии законодательства / Под общ. ред. канд. юрид. наук В.Ф. Миронова. – М., 2003. – С.101.

<sup>12</sup> Ноговіцина Ю. Наслідки правонаступництва України для громадянства фізичних осіб // Право України. – 2004. - № 9. – С.51–55.

<sup>13</sup> Там само. – С.55.

<sup>14</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 50. – Ст.701; 1993. – № 14. – Ст.121; 1994. – № 43. – Ст.390; 1997. – № 23. – Ст.169.

Отримано 18.01. 2006

#### Резюме

В статті аналізуються теоретичні проблеми признання громадянства; обґрунтовується думка про те, що признання громадянства і придбання громадянства є різними правовими формами; досліджується динаміка розвитку признання громадянства в Україні.

# ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

---

---

**С.Ф. ВАСИЛЮК**

*Степан Феодосійович Василюк, кандидат  
юридичних наук, доцент*

## **ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ: ПРОБЛЕМИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ**

Політики, представники судової влади, вчені-юристи неодноразово звертали увагу на низьку ефективність діяльності органів, що здійснюють дисциплінарне провадження щодо суддів. Проте в нашій країні проблемним залишається питання ефективності та дієвості цих органів. Підтвердженням цього є велика кількість скарг громадян, що у 2004 р. надійшли до Ради суддів України, до кваліфікаційних комісій і до Вищої ради юстиції стосовно незадовільної роботи суддів, порушення ними присяги. Тому обґрунтованим є висновок А.О. Селіванова: «... низька ефективність застосування до суддів дисциплінарного стягнення є причиною того, що судова система, зокрема діяльність суддів місцевих судів, ще не сповна відповідає конституційним засадам здійснення правосуддя. За таких умов судді, які відчули себе поза контролем суспільства, дуже швидко переходять від допущення судових помилок до прийняття незаконних рішень, розцінюючи як абсолютне своє право приймати рішення, які інколи далекі від понять «законність і справедливість»<sup>1</sup>.

Такий висновок А.О. Селіванова про низьку ефективність діяльності кваліфікаційних комісій суддів підтверджується й статистичними даними Міністерства юстиції України. За інформацією, отриманою на запит автора від цього органу за період з 2002–2005 р., Міністром юстиції ініційовано до кваліфікаційних комісій суддів питання щодо дисциплінарної відповідальності 47 суддів судів загальної юрисдикції у зв'язку з грубим порушенням ними чинного законодавства при здійсненні правосуддя. Проте, лише 5 суддів було притягнуто кваліфікаційними комісіями до дисциплінарної відповідальності. Наведені статистичні дані є яскравим підтвердженням низької ефективності діяльності кваліфікаційних комісій суддів загальної юрисдикції, обумовленої корпоративністю, круговою порукою і безвідповідальністю членів кваліфікаційних комісій. Ще більш невтішною є статистика щодо розгляду звернень про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, які надходять до кваліфікаційних комісій від громадян. Таких звернень кваліфікаційні комісії, як правило, по суті взагалі не розглядають. І при цьому вони діють у межах існуючого правового поля. Адже згідно чинного законодавства громадяни не наділені правом ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність суддів. Дискусійним при цьому залишається питання, чи підпадає під дію ст. 40 Конституції України діяльність кваліфікаційних комісій суддів, члени яких здійснюють свої повноваження на громадських засадах (ч.3 ст.73 Закону «Про судоустрій України»), в якій зазначено, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових чи службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.



Можливість виникнення такої ситуації, як і шляхи виходу з неї передбачають норми міжнародного права. Відповідно до пункту 3 принципу VI – «Невиконання обов'язків і дисциплінарне порушення» Рекомендації №R(94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 р., коли судді не виконують своїх обов'язків ефективно та неупереджено або коли мають місце дисциплінарні порушення «... держава має розглянути можливість створення – відповідно до закону – спеціального повноважного органу, який повинен накладати санкції та вживати дисциплінарних заходів, якщо таких заходів не вживає суд. Рішення такого органу повинні контролюватися судовим органом найвищої інстанції, або ж він сам може бути таким органом найвищої інстанції»<sup>2</sup>.

Враховуючи посталі в нашій країні проблеми притягнення суддів до відповідальності, політики вчені-юристи й громадськість приділяють цим питанням посилену увагу. Так, у своєму виступі на парламентських слуханнях з приводу судово-правової реформи в Україні, що відбулися 16 березня 2005 р., Голова Комітету Верховної Ради України з правової політики В.В. Онопенко наголосив, що «... питання відповідальності суддів треба вирішувати в іншій площині – шляхом створення Дисциплінарної колегії України, до складу якої мають увійти авторитетні люди, судді у відставці, адвокати та ін., які предметно розглядатимуть факти порушення суддями присяги і вноситимуть пропозиції щодо притягнення їх до відповідальності та звільнення з роботи»<sup>3</sup>. При цьому залишається відкритим питання про правовий статус такого органу, зокрема чи діє він на громадських засадах, чи на постійній основі та який орган притягатиме суддів до відповідальності<sup>4</sup>. Пропозиції про необхідність створення органів, які ефективно здійснювали б дисциплінарні провадження щодо суддів, висловлюють також інші автори. Втім між ними виникають розходження в назві таких органів, їхньому складі, компетенції і т.п. Для здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів місцевих та апеляційних судів Р. Куйбіда пропонує створити дисциплінарну комісію суддів України, яка б діяла на постійній основі й формувалася з'їздом суддів України з найбільш шановних суддів, зокрема з тих, що виїшли у відставку. Тоді, вважає він, відпаде потреба кваліфікаційним комісіям суддів перейматися притягненням суддів до дисциплінарної відповідальності, їхні повноваження будуть обмежені тільки питаннями фахової підготовки суддів та відповідності кваліфікаційним вимогам осіб, які претендують на посаду судді<sup>5</sup>.

На таких позиціях стоїть також Всеукраїнська незалежна суддівська асоціація, яка пропонує розділити повноваження кваліфікаційних комісій та утворити окремі кваліфікаційні та дисциплінарні комісії суддів України, які будуть юридичними особами й органами постійної дії при Державній судовій адміністрації України. Відповідно до розробленого фахівцями асоціації законопроекту «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» ця комісія є єдиним органом дисциплінарного провадження щодо суддів. Всеукраїнська незалежна суддівська асоціація пропонує обирати сім членів Дисциплінарної комісії з числа суддів з'їздом суддів України, двох членів – Верховною Радою, два члени, згідно з розробленим законопроектом, призначаються Президентом України, один – Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. До складу комісії не можуть входити судді, котрі обіймають адміністративні посади в судах, адвокати, працівники прокуратури та інших правоохоронних органів, Державної судової адміністрації, а також члени Вищої ради юстиції. Вважається, що участь у роботі комісії лише суддів у відставці забезпечить якнайповніший, неупереджений, об'єктивний і незалежний розгляд справи, адже суддя, навіть у відставці, перебуває під присягою. Така аргументація не є достатньо переконливою. Адже усталена в Україні практика судочинства показала, що судді, які перебувають під присягою, нерідко її порушують, приймаючи неправосудні рішення. небезпека таких нововведень полягає й у тому, що судова влада намагається монополізувати право на дисциплінарне провадження щодо суддів і тим самим унеможливити будь-який контроль за здійсненням правосуддя іншими гілками влади та громадськості. Намагання судової влади не лише зберегти, а й посилити наявну корпоративність в питанні відповідальності суддів є очевидним і призведе не до поліпшення, а до погіршення стану справ у судочинстві. У зв'язку з цим не можна погодитися з висловленою думкою, що включення до складу комісій правників, зокрема представників адвокатури та прокуратури, є загрозою незалежності суддів<sup>6</sup>.

Голова Вищої ради юстиції М.А. Шелест пропонує розв'язати проблему відповідальності суддів «шляхом створення судової інспекції в кількості не менше, ніж 15 осіб, які мали б досвід роботи судьями чи в органах прокуратури і затверджувалися на посаду Вищою радою юстиції за поданням Ради суддів України»<sup>7</sup>.

За інформацією народного депутата України Олександра Пеклушенка, в законопроекті про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» передбачено утворити при Вищій раді юстиції дисциплінарну комісію й судову інспекцію та чітку систему кваліфікаційних комісій суддів, наділивши їх конкретними повноваженнями. Проте він вважає, що утворення такої неконституційної структури, як судова інспекція, матиме наслідком її неправомірне втручання в діяльність Вищої ради юстиції та в здійснення правосуддя<sup>8</sup>. Разом з тим необхідність створення такого органу очевидна. Адже, як зазначив Голова Вищої ради юстиції М.А. Шелест, до цього органу щорічно надходить 3 тис. скарг громадян і посадових осіб, а також звернень депутатів. Ці справи розглядаються не завжди оперативно, оскільки, згідно з чинним законодавством, проводити перевірку цих скарг можуть тільки члени названої ради, більшість яких – високі посадові особи, надзвичайно зайняті за основним місцем роботи<sup>9</sup>. Отже, більшість скарг, які надходять до Вищої ради юстиції, вона неспроможна розглянути.

Перший заступник Голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Микола Оніщук стверджує, що одним із першочергових кроків реформування судової системи є необхідність утворення судових інспекцій при кваліфікаційних комісіях суддів усіх рівнів та при Вищій раді юстиції, завданням яких стало б проведення регулярних (раз на 3 роки для місцевих суддів, раз на 5 років для апеляційних суддів) перевірок діяльності суддів та відповідності їх кваліфікаційному класу, який вони мають. Оскільки «... суди на сьогодні захищають інтереси переважно впливових і заможних, а також те, що «... багато нинішніх так званих олігархів значною мірою сформували своє багатство далеко не лише через виробничу діяльність... є такі, що по суті не мають жодного виробничого підприємства, отримали мільйони і саме завдяки тому, що судова система використовувалася ними як засіб збагачення», наголошуючи, що «ця тенденція, на жаль, має місце і сьогодні»<sup>10</sup>, перед судовими інспекціями не ставиться завдання боротися з цими похибками в судочинстві. М. Оніщук застерігає, що «йдеться не про те, щоб аналізувати рішення з конкретної справи, оскільки вона може бути переглянута лише в апеляційному або касаційному порядку, а про те, щоб здійснювати узагальнення діяльності судді на предмет – скільки було скарг, скасування, допущено помилок, як суддю характеризує в цілому професійне середовище, громадськість, тощо»<sup>11</sup>. Робиться висновок, що таким чином «...потрібно підвищити рівень суспільного професійного контролю за діяльністю суддів»<sup>12</sup>. Незрозуміло при цьому, яким чином буде реалізовуватися це завдання, якщо судові інспекції виконуватимуть суто статистичні функції. Як і те, хто ж, зрештою, перевірятиме численні скарги громадян про зловживання суддів та притягнення їх до відповідальності. Адже аналіз чинного законодавства України у сфері судоустрою й судочинства дає підстави констатувати, що одна з причин негативних тенденцій при здійсненні судового захисту полягає у «... відсутності як у суб'єктів ініціювання дисциплінарного провадження, так і у кваліфікаційних комісіях суддів реального механізму перевірки даних про наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності»<sup>13</sup>.

Викликає застереження й та обставина, що «... судові інспекції мають утворюватися з числа суддів у відставці... працювати на професійній основі й у такий спосіб, якісніше виконувати функції суддівського контролю»<sup>14</sup>. Зазначимо, що з такими повноваженнями і в такому складі судові інспекції будуть неспроможні вирішити й інші негативні тенденції в судочинстві, про які М. Оніщук замовчує, але які в даний час становлять основну загрозу здійсненню справедливого й неупередженого правосуддя. Це – корупційність, безконтрольність і безвідповідальність суддів. Без подолання цих негативних явищ у судочинстві неможливо відновити довіру громадян до судів. Зрештою, вирішувати це питання повинні передусім самі суди. Без них і за них його реально не вирішити ніхто, оскільки довіру громадян до суду не можна відновити шляхом прийняття законів, якщо судді будуть їх ігнорувати, почувати себе незалежними від закону. Адже, як ствер-

джує М. Оніщук, за допомогою судових рішень узаконюються сумнівні комерційні оборудки, від яких багатіють не лише так звані олігархи, а й судді, які ухвалюють такі рішення. Звісно, що при цьому знижується довіра громадян до судів, убожують суспільство, держава та її громадяни, а повага й довіра до суду приносяться в жертву ринковим відносинам, учасниками яких стають і судді.

Вищенаведене свідчить, що є різні погляди на вирішення такої винятково гострої суспільної проблеми як ефективна відповідальність суддів. Їхня множинність є підтвердженням, що така проблема існує й потребує невідкладного вирішення, що запобігатиме проявам суддівського свавілля, забезпечить неухильне виконання суддями своїх обов'язків з урахуванням їхнього високого статусу.

Доцільно також привести у відповідність із нормами міжнародного права перелік дисциплінарних стягнень, що можуть застосовуватися до суддів. Відповідно до ст. 32 Закону України «Про статус суддів» до них застосовуються такі дисциплінарні стягнення як догана, пониження кваліфікаційного класу. За наслідками дисциплінарного провадження відповідна кваліфікаційна комісія суддів може прийняти рішення про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання про внесення подання щодо звільнення судді з посади (ч.3 ст.32). При цьому найвища судова інстанція всіляко намагається обмежити перелік визначених законом дисциплінарних стягнень, які можна застосовувати до суддів. Так, за конституційним поданням Верховного Суду України у справі про Закон України «Про Вищу раду юстиції» серед інших було порушено й питання про неконституційність положення п. 2 ч. 2 та ч. 3 ст. 37 Закону про те, що Вища рада юстиції в порядку дисциплінарного провадження може накладати на суддів стягнення у вигляді пониження кваліфікаційного класу і прийняття рішення про невідповідність судді займаній посаді<sup>15</sup>. Проте Конституційний Суд України обгрунтовано визнав такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення п. 2 ч. 2 ст. 37 Закону України «Про Вищу раду юстиції», за яким ця інстанція може накладати на суддів стягнення у вигляді «пониження кваліфікаційного класу» й положення ч. 3 ст. 37 згідно з яким «Вища рада юстиції може прийняти рішення про невідповідність судді займаній посаді»<sup>16</sup>.

Як один із заходів дисциплінарного впливу ст. 38 Закону України «Про статус суддів» передбачала зупинення повноважень винуватця й передбачала цю процедуру. Зокрема, повноваження судді могли бути зупинені у зв'язку з: пред'явленням йому обвинувачення у вчиненні злочину, розглядом дисциплінарної справи з підстав, указаних у ст. 5 цього Закону, порушення щодо нього процедури імпідменту Верховною Радою України. Однак на підставі Закону № 1625-IV (1625-15) від 18 березня 2004 р. ст. 38 виключено. Проте у принципі VI Рекомендації № R (94) 12 Комітету міністрів державам-членам щодо незалежності, дієвості та ролі суддів (від 13 жовтня 1994 р.) зазначено, що в державах можуть бути вжиті такі заходи: а) відсторонення судді від провадження у справі; б) доручення судді виконувати інші завдання в межах суду; в) штрафні санкції, наприклад, зменшення розміру винагороди протягом якогось періоду; г) тимчасове припинення суддівських функцій<sup>17</sup>. Отже, виключення з Закону України «Про статус суддів» ст. 38, яка передбачала зупинення повноважень суддів, було необгрунтованим, оскільки такий важливий захід дисциплінарного впливу на суддів є вкрай необхідним і він передбачений нормами міжнародного права. Інакше складеться ситуація, коди суддя, проти якого порушена кримінальна справа, вдень здійснює правосуддя, а ввечері йде до слідчого. Тому заслуговує на увагу й цілковиту підтримку пропозиція А.О. Селіванова щодо законодавчого врегулювання цього питання<sup>18</sup>.

Отже, фундаментальним конституційним принципом ефективного функціонування судової влади є незалежність і недоторканність суддів, закріплені у ст.ст. 126 і 129 Основного Закону. Реалізації цих принципів також сприяє ефективний механізм притягнення суддів до юридичної відповідальності та звільнення їх від займаних посад. Однак з проголошенням незалежності України юридичний статус суддів почав формуватися односторонньо – лише шляхом розширення їхніх повноважень. І до цього процесу долучилася не лише Верховна Рада України, а й судова влада – Верховний Суд України та Конституційний Суд, які стали тенденційно інтерпретувати конституційні норми про не-

залежність і недоторканність суддів у відриві від їхніх обов'язків і відповідальності. Проте здійснення будь-яких прав органічно пов'язане з обов'язками та відповідальністю. Поняття права, обов'язки, відповідальність органічно поєднані й мають складати єдину систему. Безумовно, що судді, які порушують Закон, не повинні користуватися якимись перевагами та пільгами в разі притягнення їх до юридичної відповідальності. Це аксіома. Суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив – Верховною Радою України, Президентом України. Відповідно до п. 1 ст. 131 Конституції України право вносити подання про звільнення судді з посади до вище названих органів надано лише Вищій раді юстиції. Відповідно до чинного законодавства України право ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність судді належить визначеному колу осіб. Захищаючи свої корпоративні інтереси, Верховний Суд та Конституційний Суд України шляхом офіційної інтерпретації чинного законодавства намагаються всіляко обмежити перелік осіб, які користуються правом ініціювати питання про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Внаслідок тлумачення положень законодавства, що регулює дисциплінарну відповідальність суддів, Конституційний Суд України Рішенням від 21 травня 2002 р. № 9-рп/2002 (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції») дійшов висновку, що надання народним депутатам України й Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини права звертатися до Вищої ради юстиції з питанням про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності і звільнення їх з посади суперечить Конституції, оскільки посягає на незалежність суддів<sup>19</sup>. Така правова позиція єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні є хибною, не сприяє захистові прав і свобод людини судовою системою, а веде до сваволі, безвідповідальності суддів. Як слушно зауважив суддя Конституційного Суду України В. Шаповал у своїй Окремій думці, «... визначення неконституційності положень Закону України «Про Вищу раду юстиції», які передбачають згадувані повноваження, непрямим способом деформує не тільки загальний зміст принципу поділу влади, а й зміст частини першої ст. 126 Конституції України»<sup>20</sup>.

З метою забезпечення балансу між повноваженнями суддів і їхньою відповідальністю слід відмовитися від практики законодавчого встановлення обмеженого переліку органів і службових осіб, які мають право ініціювати питання про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та звільнення їх з посади. Тим більше, що така законотворчість суперечить ст.ст. 34 і 40 Конституції України. Право ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність судді слід надати всім громадянам, учасникам процесу та іншим заінтересованим особам, адвокатам, представникам громадськості. Заперечуючи можливість народних депутатів України й Уповноваженого Верховної Ради України звертатися до Вищої ради юстиції з питанням про порушення дисциплінарного провадження, Конституційний Суд України, разом з тим, визнав, що цей орган зобов'язаний перевіряти звернення народних депутатів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини так само, як і звернення інших посадових осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування й кожного громадянина, якщо в них містяться відомості про наявність передбачених частиною п'ятою ст. 126 Конституції України підстав для звільнення судді з посади, про факт дисциплінарного проступку судді Верховного Суду України або судді вищого спеціалізованого суду, й за результатами перевірки приймати відповідне рішення<sup>21</sup>.

Багаторічний досвід функціонування такої практики в США довів її демократичність та ефективність. Там, «незалежно від того, яким чином призначаються судді, в кожному штаті передбачено звільнення судді з посади за кримінальні вчинки, некомпетентність, «недостатність суддівської витримки» та з інших суттєвих причин. Зазвичай поведінку судді розглядає державна комісія на підставі вимоги адвоката, сторін судового процесу або представника громадськості. Комісія уповноважена застосувати чи рекомендувати Верховному суду штату відповідні дисциплінарні заходи, в тому числі й звільнення з посади. Найчастіше такі утворення називаються комісіями з питань призначення суддів чи комітетами з питань вимог до суддів. Цілком можливе звільнення судді й законодавчою владою»<sup>22</sup>.

Отже, вітчизняний і світовий досвід державотворення переконують, що є нагальна потреба дальшого вдосконалення дисциплінарної відповідальності суддів, що буде сприяти запровадженню належного контролю за виконанням ними своїх професійних обов'язків і підвищенню якості правосуддя.

<sup>1</sup> Селіванов А.О. Вдосконалення механізму дисциплінарної відповідальності суддів та його науково-практичне осмислення // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 4 (56). – С. 46.

<sup>2</sup> Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 4 (6). – С.11.

<sup>3</sup> Судово-правова реформа: час уточнити орієнтири // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 4 (56). – С.5.

<sup>4</sup> Там само. – С. 5.

<sup>5</sup> Мецержакова Н. Судова влада // Юридичний вісник України. – 2005. – № 21. – 28 травня–3 червня. – С.6.

<sup>6</sup> Там само. – С.6.

<sup>7</sup> Судово-правова реформа: час уточнити орієнтири // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 4 (56). – С. 5.

<sup>8</sup> Пеклушенко О. Нові та старі проблеми формування судової системи // Голос України. – 2005. – 8 листопада. – С. 8.

<sup>9</sup> Судово-правова реформа: час уточнити орієнтири // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 4 (56). – С.5.

<sup>10</sup> Оніщук М.: «Ми повинні відновити довіру громадян до судів» // Юридичний вісник України. – 2005. – № 47. – 26 листопада–2 грудня. – С. 4.

<sup>11</sup> Там само. – С. 4.

<sup>12</sup> Там само. – С. 4.

<sup>13</sup> Зварич Р.М. Законодавче забезпечення сучасних перетворень в Україні. Проблеми та перспективи // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 7 (45). – С. 20.

<sup>14</sup> Оніщук М. Вказана праця. – С. 4.

<sup>15</sup> Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 4–12.

<sup>16</sup> Там само. – С. 14.

<sup>17</sup> Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 4 (6). – С. 11.

<sup>18</sup> Селіванов А.О. Вдосконалення механізму дисциплінарної відповідальності суддів та його науково-практичне осмислення // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 4 (56). – С. 44–45; Селіванов А.О. Чи залежить якість правосуддя від дисциплінарної відповідальності суддів: питання законодавства та практики // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 3. – С. 159–164.

<sup>19</sup> Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 15.

<sup>20</sup> Там само. – С.16.

<sup>21</sup> Там само. – С.10.

<sup>22</sup> Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К., 1999. – С.181.

Отримано 30.01. 2006

### Резюме

В статті критически аналізуються взгляды авторів, направленные на повышение дисциплинарной ответственности судей. Сделаны предложения по ее совершенствованию. При этом надлежащая дисциплинарная ответственность судей рассматривается важным условием исполнения судьями своих профессиональных обязанностей и существенным фактором улучшения качества правосудия.

**В.Я. МАЦЮК**

*Володимир Ярославич Мацюк, кандидат юридичних наук, викладач Національної академії державної податкової служби України*

## **ІНФОРМАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО – НОВИЙ ЩАБЕЛЬ СУСПІЛЬНОЇ ФОРМАЦІЇ**

Сьогодні відбувається перехід від «індустріального» до «інформаційного» суспільства, яке не є альтернативою ні капіталізму, ні соціалізму, а є засобом розвитку будь-якого з них. Усвідомлення важливості створення такої суспільної формації має наслідком трансформацію і суттєво впливає на процес розвитку нової цивілізації.

Своє бачення цієї проблеми висвітлювали зарубіжні вчені: Дж.Мартін, І.Масуда, Ж.Фурастьє, К.Кларк, Д.Белл та інші. Зокрема, американський професор Дж.Мартін і японський професор І.Масуда на початку 80-х рр. у своїх роботах описали перші ознаки виникнення в найрозвиненіших країнах Заходу інформаційного суспільства, характерною цінністю якого, вважає І.Маруда, є час, а його продуктом стане інформаційний продукт, виробництво саме його, а не матеріального продукту буде рушійною силою створення й розвитку суспільства<sup>1</sup>.

Ж.Фурастьє визначив постінформаційне суспільство як цивілізацію послуг.

Політика та інформація – взаємозалежні явища. Якість правової інформації викликає глибокі зміни в державі. Корисна інформація підвищує ефективність влади, надає можливість своєчасно відреагувати на обставини, скорегувати дії. Вона говорить про те, що має людство й чого хочуть люди.

Громадське суспільство як суб'єкт правовідносин впливає на розвиток держави. Для найповнішого забезпечення прав людини, зокрема права на інформацію, що надає можливість наблизитися до формули «править той, хто володіє інформацією», необхідно вирішити питання про механізм маніпулювання громадською думкою, заснований саме на дозуванні інформації владою. Адже інформація впливає на якість управління в інформаційному суспільстві, як зазначають С.Нора і А.Мінс, бо розвиваються ці явища в єдиному процесі. Тільки влада, що володіє належною інформацією, здатна сприяти розвитку й гарантувати незалежність країни<sup>2</sup>.

Знання та інформація – «стратегічний ресурс» інформаційного суспільства, як стверджує Д.Белл у книзі «Соціальні рамки інформаційного суспільства». При цьому він визначає термін «інформаційне суспільство», що має соціальну структуру, в основі якої є інформація, а не послідовність ступенів суспільного розвитку. На його думку, систематизовані знання залучаються до практичної переробки ресурсів, саме вони, а не праця, стають джерелом вартості<sup>3</sup>.

В ідеальній державі керують, на думку Платона, філософи, виховані як управлінці. Їхнє завдання – керувати справедливо, на основі знань і закону<sup>4</sup>. За Сократом<sup>5</sup>, знання, законність, справедливість, людські чесноти – основи управління.

В основі інформацій – наукова та інтелектуальна діяльність, яка є найважливішою, найважливішою. Вона є цінним продуктом, товаром, масовим об'єктом купівлі-продажу, без якого неможливі розвиток високотехнологічного виробництва, підвищення добробуту населення та прогресивні перетворення. Стрімко зростає попит на проектування, продаж, експлуатацію бази даних і знань.

Технологізація інтелектуальної діяльності пов'язана з запровадженням інформаційних технологій, в основу яких закладено фундаментальний принцип відкритості. Крім того, автоматизовані інтегровані інформаційні системи надають можливість здійснювати ефективне управління суспільством і його складовими й забезпечити необхідними знаннями для вирішення посталих проблем.

Автоматизовані інформаційні системи з функцією генератора знань здатні здійснювати інтелектуальні такі процедури, як бухгалтерський облік, розрахунки податків щодо їх внесення та повернення.

Суспільство інформації, за висновком К.Кларка, це суспільство з новою економікою і технологією<sup>6</sup>.

Якщо матеріальне виробництво не спирається на знання, воно не відповідає міжнародним стандартам, не є конкурентоздатним. Збільшуючи його об'єм, наприклад удвоє, зазначає К.І. Беляков, необхідно вчетверо збільшити об'єм інформації<sup>7</sup>.

Суттєвою перешкодою для науково-технічного прогресу є проблема дефіциту інформації, накопичення знань. На жаль, засвоюються вони традиційними методами, які сьогодні вже не зовсім придатні й потребують удосконалення. Вирішити цю проблему можливо шляхом інформаційного розвитку – в рамках інформаційної цивілізації, на основі новітніх інформаційних технологій. Системоутворюючі елементи інформаційного середовища визначатимуть рівень реального використання інформації як ресурсу.

Але є ще й правові аспекти формування інформаційного суспільства, зокрема створення й розвиток єдиного інформаційного простору цілісної держави, рівень якого є вирішальним для входження країни у світовий інформаційний простір.

Щоб розв'язати цю проблему, необхідно забезпечити оперативний правовий доступ до територіально віддалених інформаційних ресурсів, до інформації, що обмежується відомчою належністю інформаційних ресурсів. Через відсутність нормативно-правової бази, взаємодії міністерств, відомств, щодо доступу, використання та обміну інформацією, неможливе створення техніко-технологічної бази переходу до єдиного інформаційного простору за рахунок інформаційно-комунікаційної інфраструктури, до якої входять інформаційні технології, ринок інформаційних засобів, продуктів, послуг, а також правова складова політики, що регулює інформаційні відносини в суспільстві та розподіляє інформаційний потенціал на законодавчому рівні.

Такі чинники, як якість, доступність, кількість інформаційних ресурсів, сформованих до єдиних класифікаторів, визначають рівень розвитку країни та її правовий статус у світовій спільноті.

Наступна проблема, це інтеграція у світовий інформаційний простір. Вона залежить від вирішення правових питань, зокрема від створення єдиного інформаційного простору держави, визначення місця й ролі України в міжнародних програмах, що спрямовані на формування інформаційного суспільства в Європі. Під час розробки стратегії переходу (рух поступовий, поетапний, швидкість якого залежить від політичної стабільності країни) до інформаційного суспільства, з метою стати повноцінним учасником світового співтовариства, необхідно передбачити співробітництво з міжнародними організаціями, з Радою Європи, що надасть можливість запозичити досвід роботи з правових питань у ЄС, зокрема стосовно лібералізації телекомунікаційного ринку, формування ринків.

Передумовою забезпечення інтеграції єдиного інформаційного простору країни з європейським, світовим є правова, юридична підтримка відкритості державних інформаційних ресурсів та формування інформаційного суспільства у відповідності до міжнародних стандартів.

Крім того, постає проблема інформаційної безпеки (технологічний, правовий захист інформаційного середовища) на внутрішньому та міжнародних ринках, формування державного і суспільного правового впливу на Internet як найбільш поширений засіб масової інформації.

Важливим для вирішення цієї проблеми є правове дотримання балансів інтересів служб покликаних боротися з технологічними злочинами і суб'єктами, котрі зловживають правами на інформацію, в т.ч. на комерційну таємницю, та розумний підхід до інформаційної безпеки. Необхідно забезпечити свободу інформаційного обміну, через прийняття законів, а не підзаконних актів, враховуючи при цьому достатній рівень інформаційної безпеки.

Основна проблема пов'язана з особливостями національних інтересів, з урахуванням якнайшвидшого піднесення рівня життя громадян. Її необхідно вирішувати шляхом структурної перебудови економіки країни, формування духовних цінностей, що

відповідають національним інтересам, та законодавчого визначення норм, основне призначення яких – врегулювати відносини суб'єктів, їхню поведінку, спрямувати дії в русло суспільних інтересів.

Необхідно також на законодавчому рівні встановити спрощений порядок одержання інформації (наблизити її до користувача) й механізм забезпечення суб'єктів правовідносин правовою інформацією, згідно з Законом України «Про інформацію». Це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення та боротьбу з ними, їх профілактику тощо<sup>8</sup>.

Отже, з огляду на вищезазначене, можна сказати, що шлях до вирішення даних проблем – це формування нормативно-правової бази, визначення черговості прийняття законів, що регулюють відносини суб'єктів в інформаційній сфері в перехідний період, створення інформаційного суспільства, підзаконних актів, у т.ч. щодо механізмів реалізації встановлених положень, стандартів.

Крім того, держава постійно повинна спрямовувати регулятивні важелі впливу на пріоритетний напрям – розвиток інформаційної сфери (з урахуванням інформаційного права як одного з елементів соціальної системи з наданням переваги її юридичним аспектам, у т.ч. правового визначення повноважень щодо володіння та користування сертифікованими інформаційними ресурсами, механізму їх оцінки, бо рівень системи права й соціального управління безпосередньо впливають на розвиток інформаційного суспільства.

Сьогодні право розглядається як явище, першине стосовно держави, бо основні положення нових правових норм не створюються державою, а об'єктивно виникають у самому суспільстві, основою ж правового регулювання є нормативний характер самих суспільних відносин. Держава лише юридично оформляє потреби соціального розвитку в інформаційній сфері, надає інформаційним відносинам нормативності й визначає їх як правові завдяки їхній циклічності. При цьому важливо розрізняти право й правову форму (законодавство, інші форми права), яка постійно вдосконалюється: змінюється, доповнюється, скасовується на потребу держави. Форми права є похідними щодо його змісту й характеризуються як правові, в разі, якщо вони відповідають принципам права й легітимні для суспільства.

Отже, ефективне інформаційне середовище – основа інформаційного суспільства, результативність якого визначатиметься, з правового погляду, ефективним інформаційним ресурсом, високим рівнем взаєморозуміння, гармонійної взаємодії, раціонального співвідношення права, влади та управління.

Ще в Давньому Римі порушувалася проблема співвідношення права, влади й управління. На думку Арістотеля, управління буде добрим, якщо влада служить суспільству, а можливість корисливого зловживання владою виключена<sup>9</sup>.

Вирішення цієї проблеми залежить від системи пріоритетів, що склалася в інформаційному суспільстві, й від того, яким правилам гри, інституціям (формальним, які мають юридичну силу, чи неформальним, що беруть початок від суспільно переданої інформації як частини спадщини, котру називаємо культурою, у вигляді традицій, звичаїв, усталеної практики, правил, морально-етичних норм, основних цінностей, тощо) віддають перевагу учасники інформаційних правовідносин, вважаючи їх такими, що забезпечать найкращі результати в системі правових, економічних та суспільних умов. Інституційні обмеження охоплюють як заборону щось робити, так і умови, за яких дозволяється здійснювати певні види діяльності, тому, за визначенням Д. Норт, інституції «становлять основу, людської взаємодії»<sup>10</sup>.

Сукупність формальних і неформальних інституцій утворює середовище, яке впливає на мотиви інформаційної діяльності, визначає її пріоритети, структуру інформаційної системи, характер розподілу інформаційного потенціалу, характер поведінки суб'єктів, їх активність, витрати, пов'язані зі створенням інформаційного середовища (визначається як інформаційний ресурс у єдності з засобами, методами, в т.ч. правовими, та умовами, що допомагають його активізувати й ефективно використовувати), тощо. Ступінь принципової узгодженості формальних інституцій з неформальними безпосередньо впливає на їхню ефективність.



Отже, системний підхід – єдиний для вирішення проблем становлення (розвиток має об'єктивний характер) інформаційного суспільства, важливою рисою якого є організованість, упорядкованість суспільних відносин, які за своєю природою передбачають нормативний характер, вимагають встановлення загальних правил з метою впорядкування, охорони, розвитку цих відносин. Завдяки встановленню загальних правил стає можливим досягнення єдиного порядку безперервної дії в інформаційних відносинах, підкорення поведінки суб'єктів інформаційних відносин загальним та однаковим умовам, продиктованим вимогами існування єдиного інформаційного простору. Інструментом для створення нормативних засад виступає право як найбільша вимога цивілізації, як вираження та уособлення об'єктивних нормативних засад, зокрема в інформаційному суспільстві, покликаних забезпечувати належний рівень організованості та впорядкованості інформаційних відносин на нормативній основі. Право – соціальний регулятор реалій в інформаційному середовищі й потребують правового вирішення.

Соціальний процес являє собою сукупність, систему взаємопов'язаних організаційних, правових, інформаційних процесів, в основі яких є інформатизація, а її основним чинником є інформаційний ринок, наслідком – інформаційне суспільство.

А.Урсул визначає інформатизацію як системно-діяльнісний процес оволодіння інформацією з метою створення інформаційного суспільства, як ресурс управління та розвитку за допомогою засобів інформатики й на цій основі – подальшого продовження прогресу цивілізації<sup>11</sup>.

Від рівня розвитку інформатизації, «програмованої» правової зміни інформаційної основи функціонування систем залежить забезпечення інформаційних потреб суспільства, зростання творчого правового потенціалу суспільства в цілому, особистості зокрема й інформаційного середовища, в якому інформатизація як супутник демократизації існує й розвивається.

«Інформатизація» суспільства – це соціальна революція, як стверджує Є.П. Семєнук<sup>12</sup>.

Під впливом процесу інформатизації проходять реальні й прогностичні зміни в суспільстві, соціальній структурі, перехід до інформаційного «способу» життя, вважає Е. Ністратов<sup>13</sup>.

Отже, інформаційне суспільство – нова цивілізація громадянського суспільства з високорозвинутим інформаційним виробництвом і рівнем інформативності, інформаційно-правової культури, в якому радикально змінюється, вдосконалюється виробництво матеріальних і духовних цінностей – виробництво знань, як особлива, небіологічна, вища форма інформації, з принципово новими засобами, технологіями спілкування, обміном інформацією, з функціями високорозвинутої соціальної пам'яті, досконалого правового регулювання і контролю над процесами управління сфери суспільних відносин, з реальними правовими гарантіями доступності кожного до відкритої інформації, з законодавчо встановленими, однаковими для всіх, прозорими, зрозумілими «правилами гри», які у своїй сукупності мають створювати струнку систему, сформовану відповідно до вимог і норм створення єдиного інформаційного простору країн Європейського Союзу, світового простору й таку, що забезпечить радикальні зміни в соціально-економічних та організаційно-правових відносинах, функціонування зворотної формули: поєднання державного регулювання та ринкових механізмів і постійне зростання інформаційного сектора економіки нашої держави шляхом правового впливу на суспільне життя.

При цьому розуміється, що правовий вплив (ширше поняття, ніж правове регулювання) характеризує право в дії, всі напрямки й форми впливу інформаційного права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей, у т.ч. й функціонування інформаційного «права як духовного фактора, вплив на політичні, економічні ті інші суспільні відносини, які безпосередньо правом не врегульовані, але на які воно впливає»<sup>14</sup>.

<sup>1</sup> Masuda Y The Information Society as Postindustrial Society Wash 1983. – P. 29.

<sup>2</sup> Nora S., Mins A. The Computerisation of Society. A Report to the President of France. – Cambridge; L., 1980. – P. 135.

- <sup>3</sup> Bell D. The Social Framework of the Information Society Oxford, 1980. – P. 50.  
<sup>4</sup> Асмус В.Ф. Платон. – М., 1969. – С. 40–45.  
<sup>5</sup> Нерсесянц В.С. Сократ. – М., 1977. – С. 110–112.  
<sup>6</sup> Clark C. The conditions of economic progress. / L., 1957.  
<sup>7</sup> Беляков К.И. Управление и право в период информатизации. Монография. – Киев, 2001. – 308 с. – С. 19.  
<sup>8</sup> Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 №2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1992. – № 48. – С. 650.  
<sup>9</sup> Праці Арістотеля: Політика, Афінська політика. Політика політики Арістотеля. – М., 1965.  
<sup>10</sup> Норт Д. Інституції, інституційна зміна та функціонування економіки / Пер. з англ. І.Дзюба. – К., 2000. – 198 с. – С. 12.  
<sup>11</sup> Урсул А. Информатизация партии: необходимость концепции и принципы ее разработки // Кадры партии. – 1990. – № 2. – С. 71.  
<sup>12</sup> Семенов Э.П. Информатика: достижения, перспективы, возможности. – М., 1988. – С. 148.  
<sup>13</sup> Нистратов Э. Компьютер за и против человека. <http://www.usm.e-burg.ru/index.html>  
<sup>14</sup> Руденко С.В. Сутність поняття правового регулювання в контексті сучасної концепції праворозуміння. – Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2003. – № 2. – С. 59.

*Отримано 15.11. 2005*

### **Резюме**

Предоставление Украине статуса государства с рыночной экономикой, необходимость вступления страны в Евросоюз, в ВТО, формирование правового государства являются способом достижения благоприятных условий для развития экономики, общества, личности. Наивысшего уровня цивилизации достигает государство, которое имеет наиболее качественную, полезную информацию. При постоянном возрастании роли информации создаются оптимальные условия для функционирования общества, развития его информационного содержания.

### **І.П. КУШНІР**

*Ірина Павлівна Кушнір, викладач Національної академії державної прикордонної служби України ім. Б.Хмельницького*

## **ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ Й ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Актуальність розгляду питання взаємодії Державної прикордонної служби України (далі ДПСУ) з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування полягає в тому, що органи охорони державного кордону в серпні 2003 р., у зв'язку з ухваленням Закону України «Про Державну прикордонну службу України», перейшли в новий рівень і на сьогоднішній день прикордонна служба потребує опрацювання єдиного, цілісного підходу до її визначення в системі виконавчих органів. У своїй діяльності ДПСУ спирається на співробітництво й допомогу виконавчих органів та органів місцевого самоврядування як у повсякденній діяльності, так і в разі виникнення надзвичайних ситуацій, що допомагає сповна виконувати завдання з охорони і захисту державного кордону України.

Взаємодія як необхідна умова існування всього механізму держави, зокрема в системі державних органів влади, досліджувалася багатьма науковцями: Л.В. Бородич (взаємодія внутрішніх і прикордонних військ в Україні)<sup>1</sup>, А.Р. Крусян (взаємодія місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в Україні)<sup>2</sup>,

М.М. Новіков (взаємодія держави й громадянського суспільства)<sup>3</sup>, С.М. Тимченко (проблеми взаємодії громадянського суспільства й правової держави в Україні)<sup>4</sup>. Але, стосовно спільної діяльності ДПСУ, виконавчих органів держави та органів місцевого самоврядування, досі ці теми на науковому рівні не розглядалися.

Метою даного дослідження є з'ясування поняття «взаємодії», визначення напрямків спільної діяльності органів держави у сфері охорони й захисту державного кордону, а також виявлення прогалин правового регулювання взаємодії ДПСУ з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Основу правового регулювання цієї взаємодії становлять Закони «Про державний кордон України»<sup>5</sup>, «Про Державну прикордонну службу України»<sup>6</sup>. Ст. 27 першого з названих документів надає Державній прикордонній службі статусу координаційного органу відносно діяльності державних органів, котрі здійснюють різні види контролю при перетинанні державного кордону або беруть участь у забезпеченні прикордонного режиму і в пунктах пропуску через державний кордон України.

Осміслення проблеми взаємодії неможливе без з'ясування поняття «взаємодії».

Аналіз різних робіт, що вивчають взаємодію, дав змогу виокремити найзагальніші ознаки даного явища.

Насамперед, необхідно зауважити, що взаємодія – це погоджена діяльність різних суб'єктів, які здійснюють спільні дії.

Взаємодія – філософська категорія, що відображає процеси впливу об'єктів одного на одного, їхню взаємну обумовленість і породження одним об'єктом іншого.

Погодженість як основна, необхідна ознака взаємодії докорінно впливає на спільні дії, поєднуючи їх у цілісну систему. Виступаючи в значенні певної властивості або стану, погодженість припускає чергу відповідних дій, у результаті яких досягається ця властивість. До таких дій передусім варто віднести узгодження спільних дій різних суб'єктів за метою, місцем і часом їх здійснення. Крім того, погодженість припускає використання загальних і взаємно доповнювальних форм і методів реалізації спільних дій. Саме погодженість дій у прикордонному просторі між органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування і ДПСУ регламентує постанова КМУ №48 «Про затвердження порядку здійснення координації діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань додержання режимів на державному кордоні»<sup>7</sup>.

Взаємодія як «процес взаємного впливу тіл одне на одне шляхом перенесення матерії та руху, найзагальніша, універсальна форма зміни їхнього стану» характерно для будь-якої системи<sup>8</sup>. Не є винятком і досліджувана діяльність у сфері охорони й захисту Державного кордону України.

Як іншу ознаку взаємодії варто виділити її багатосуб'єктність, бо вона допускає участь як мінімум двох сторін у спільних погоджених діях. У реалізації прикордонної політики беруть участь більш як 10 органів держави.

Наступною ознакою взаємодії є об'єднання (кооперування) зусиль його суб'єктів, що визначає відносини їхнього співробітництва, зумовлені спільністю цілей та інтересів сторін, що взаємодіють, а також похідних від них завдань і засобів їх вирішення. Співпраця багато в чому досягається взаємним характером дій різних суб'єктів, взаємними інтересами і взаємною вигодою. Якщо дії мають однобічну спрямованість, то ні про яку взаємодію не може бути й мови. В такому випадку з метою реалізації взаємодії з незаінтересованим у ній суб'єктом (суб'єктами) необхідно стимулювати цю взаємодію, тобто заінтересувати відповідну сторону.

Взаємодія не зможе відбутися без ініціативи як мінімум однієї зі сторін, самої тільки потреби у взаємодії, звичайно ж, буде недостатньо. Тому, законодавець передбачив координаційний орган у прикордонній сфері – ДПСУ<sup>9</sup>.

Оскільки взаємодія допускає взаємний (партнерський) характер відносин, виникає потреба в рівності сторін, їхньої незалежності однієї від одної в підпорядкованому відношенні.

І, нарешті, остання ознака взаємодії, що має безпосередній стосунок до нашої проблеми – це його законність, зумовлена законністю здійснюваних у рамках взаємодії дій і використовуваних при цьому форм, методів, сил і засобів.

Цілями взаємодії є: досягнення погодженості у здійсненні організаційних і практичних заходів для безпеки України й захисту її економічних інтересів на Державному кордоні; забезпечення координації діяльності в дотриманні прикордонного режиму й режиму в пунктах пропуску через Державний кордон; забезпечення комплексного, ефективного й диференційованого використання сил і засобів у разі ускладнених ситуацій.

Тенденція (від лат. *tendentia* – спрямованість) означає напрямок розвитку якого-небудь явища, в нашому випадку – взаємодії<sup>9</sup>. Ступінь співробітництва залежить від ступеня розуміння тією або іншою посадовою особою необхідності взаємодії за наявності різних планів, розпоряджень, директив, що керують процесом взаємодії.

Основна тенденція у взаємодії органів державної влади й органів місцевого самоврядування з Державною прикордонною службою України, на думку автора, – надійна охорона й захист інтересів України на Державному кордоні (у широкому сенсі).

Під основними напрямками взаємодії автор розуміє погоджену за метою, принципами, завданнями спільну діяльність, що враховує сучасні політичні реалії, комплекс економічних, культурних, етнополітичних, релігійних, військових та інших особливостей з'єднань, частин і підрозділів Державною прикордонною службою України з територіальними органами виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Основні напрямки взаємодії будуються в нормативно-правовому полі. В ньому є прогалини таких напрямків: координація діяльності з опрацювання взаємодії Державної прикордонної служби України з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування; слабке інформування й спільна участь у розробці правових актів, інших нормативних документів, спрямованих на розвиток і забезпечення взаємодії виконавчої влади й органів місцевого самоврядування.

Напрямки взаємодії між органами виконавчої влади з Прикордонною службою, на думку автора, зумовлені різними чинниками.

1. Наявністю питань у міжнародно-правовому оформленні.

2. Проявом проблем, пов'язаних із захистом інтересів і прав громадян України на території нових суміжних держав, особливо невизначеного статусу українського населення або прямого ігнорування прав його представників.

3. Зростанням масштабів, спонтанності й агресивності трудової міграції, спричиненої істотним розходженням економічного становища, рівня життя населення не тільки прикордонних районів, а й усієї території суміжних держав.

4. Істотною зміною геополітичного положення України, її військово-політичного статусу, необлаштованістю нових ділянок кордону й незавершеністю організації їх охорони створюють ілюзії можливої безкарності й провокують зростання навмисних і ненавмисних порушень українського кордону та прикордонного режиму, контрабанду товарів, наркотиків і зброї.

В разі виявлення взаємодії необхідно враховувати різні аспекти.

Політичний аспект взаємодії пов'язаний із підготовкою та прийняттям вищими органами державної влади політичних рішень з питань об'єднання зусиль сторін, що взаємодіють, із компетентними державними органами у справі охорони й захисту Державного кордону та прикордонних територій України.

Правовий аспект містить у собі питання міжнародно-правового оформлення Державного кордону України з участю заінтересованих сторін, розвитку законодавчої та нормативної бази для спільної діяльності, в тому числі підписання й корегування договорів та угод.

Економічний аспект відображає роль комплексного здійснення завдань захисту й охорони економічних інтересів країни на державному кордоні; торкається питань взаємозв'язку підсистем прикордонної й економічної безпеки країни; враховує господарські зв'язки, ринкові відносини, бюджетно-фінансові питання.

Соціальний аспект охоплює питання діяльності Державної прикордонної служби України й органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування з поліпшення умов праці та якості життя, рівня житлового, освітнього, медичного, культурного, пенсійного та інших заходів для забезпечення осіб, котрі несуть прикордонну службу, й населення прикордонних регіонів.

У широкому змісті цей аспект враховує облік соціальних процесів і відносин, демографічних тенденцій, міграційних процесів, інших соціальних факторів, що впливають на прикордонну безпеку.

З виставленням підрозділів Державної прикордонної служби України на нових рубежах державних кордонів постала необхідність вирішення різноманітних завдань соціально-політичного, етнічного, релігійного й національного характеру.

З урахуванням вищевикладеного матеріалу відносно предмета, поняття і сутності взаємодії, можна сформулювати таке визначення: взаємодія Державної прикордонної служби України з органами виконавчої влади й місцевого самоврядування здійснюється в межах цієї системи, спільно погоджені за цілями, а також методами і засобами їх досягнення дії.

Правова база, яка нас цікавить, досить об'ємна. Вона містить у собі чимало нормативно-правових основ, у тому числі призначених для використання суворо обмеженим колом суб'єктів. На сьогоднішній день існує велика нормативна правова база, що регламентує різні аспекти охорони Державного кордону України. Серед них найбільш значущими є Конституція України, Закони «Про Державний кордон України», «Про Державну прикордонну службу України», «Про основи національної безпеки України», «Про оборону України», «Про виключну (морську) економічну зону України», Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» ця структура має право:

- використовувати під час виконання службових обов'язків будь-які ділянки місцевості, перебувати на земельних ділянках, у житлових та інших приміщеннях громадян за їхньою згодою або без їхньої згоди у невідкладних випадках, пов'язаних із рятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також на території й у приміщеннях підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, з повідомленням про це їхньої адміністрації;

- одержувати в установленому законом порядку необхідні відомості від центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування України;

- використовувати засоби електричного зв'язку центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності, погоджених у встановленому порядку, з наступним відшкодуванням пов'язаних із цим витрат згідно із законодавством;

- подавати органам виконавчої влади та органами місцевого самоврядування обов'язкові для розгляду пропозиції щодо припинення порушень законодавства з питань охорони державного кордону України та усунення передумов їх скоєння.

Відповідно до ст. 22 вказаного вище Закону, органи виконавчої влади та органами місцевого самоврядування: сприяють Державній прикордонній службі України в охороні державного кордону та суверенних прав України в її незвичайній (морській) економічній зоні.

Ст. 33 Закону України «Про Державний кордон України» зобов'язує державні органи подавати всіляку допомогу органам Державної прикордонної служби України в охороні державного кордону України.

На думку автора, розглянувши два Закони «Про Державний кордон України» і «Про Державну прикордонну службу України», можна побачити, що взаємодія є, але закріплення її залишає бажати кращого. Правові рамки цього закріплення дуже розпливчасті, відсутні конкретизація й системність.

Нормативне закріплення повноважень і регламентування діяльності вказаних суб'єктів представлено не тільки законами. Значна частина нормативних правових основ представлена підзаконними нормативно-правовими актами.

Державна прикордонна політика України являє собою теоретичну, організаційну й регулятивно-контрольну діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, спрямованих на реалізацію національних інтересів України на Державному кордоні, прикордонних територіях.

Для вдосконалення взаємодії необхідно проводити:

а) спільні прес-конференції, брифінги й робочі зустрічі з представниками засобів масової інформації з питань співробітництва сторін.

б) цільові виїзди представників Адміністрації, засобів масової інформації у військовій частині Державної прикордонної служби України.

Отже, правові акти взаємодії Державної прикордонної служби України з органами виконавчої влади й місцевого самоврядування у сфері охорони Державного кордону – це сукупність (система) взаємозалежних правових основ цієї взаємодії.

Вагома частка змісту аналізованої правової бази представлена правовими основами, що виражаються в нормативно-правових актах і виокремлюються в системі правових основ (правовій базі) аналізованої взаємодії у відносно самостійний блок. Як основа нормативного характеру може виступати як весь нормативний правовий акт, так і його окрема норма, стаття, розділ, параграф і т.п. Усі нормативні правові основи є взаємозалежними елементами єдиної системи – нормативної правової бази.

Проведений аналіз чинної правової бази взаємодії Державної прикордонної служби України з органами виконавчої влади у сфері охорони Державного кордону дає підставу для висновку, що дійсна база не відповідає необхідним вимогам, тому що містить лише розпорядження загального характеру. Такі законодавчі розпорядження в кращому випадку дублюються в актах підзаконного й правозабезпечувального характеру, але не конкретизуються, як це необхідно. Все це негативно позначається на регулюванні процесу досліджуваної взаємодії.

Викладені вище положення засвідчують необхідність подальшого опрацювання взаємодії ДПСУ з органами виконавчої влади й місцевого самоврядування та вирішення першочергових завдань удосконалення правової бази у цій сфері, ліквідації в ній прогалин і помилок.

---

<sup>1</sup> *Бородич Л.В.* Внутрішні й прикордонні війська в Україні у 1917–1941 рр. (Історико-правовий аспект): Дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999.

<sup>2</sup> *Крусан А.Р.* Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Одесская гос. юридическая академия. – О., 1999.

<sup>3</sup> *Новіков М.М.* Об'єднання громадян у механізмі взаємодії держави і громадянського суспільства: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2002.

<sup>4</sup> *Тимченко С.М.* Теоретико-правові проблеми взаємодії громадянського суспільства і правової держави в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Запорізький юридичний ін-т. – Запоріжжя, 2001.

<sup>5</sup> Закон України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р..

<sup>6</sup> Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 р.

<sup>7</sup> Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення координації діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань додержання режимів на державному кордоні» №48 від 18 січня 1999 р.

<sup>8</sup> *Філософський словник* / Під ред. І.Т. Фролова. – М., 1991. – С. 65.

<sup>9</sup> *Бородач Л.М.* Вказана праця.

<sup>10</sup> *Радянський енциклопедичний словник.* – М., 1983.

Отримано 10.11. 2005

### Резюме

В статье рассматривается проблема правового регулирования взаимодействия Государственной пограничной службы Украины с органами исполнительной власти и местного самоуправления. Определены направления совместной деятельности государственных органов в сфере охраны и защиты государственной границы, выявлены пробелы в правовом регулировании взаимодействия Государственной пограничной службы с органами исполнительной власти и местного самоуправления.

**І.О. ЛУГОВИЙ**

*Ігор Олександрович Луговий, ад'юнкт Київського національного університету внутрішніх справ*

**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ВИБОРІВ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ  
В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

За роки, що минули з моменту здобуття Україною незалежності, безумовно, одним зі стратегічних курсів для нашої країни є інтеграція до європейських структур шляхом набуття асоційованого, а згодом і повного членства в Європейському Союзі (ЄС). Це наочно підтверджується поглибленням конструктивного співробітництва України з ЄС та іншими міжнародними організаціями.

До пріоритетної сфери реформування української правової системи в рамках європейських стандартів, на наш погляд, належить адаптація виборчого законодавства, яке забезпечує громадянам реалізацію їхніх конституційних прав – брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Це, передусім, підтверджується Постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р. № 1496, якою затверджена Концепція адаптації законодавства України до законодавства ЄС<sup>1</sup>.

При цьому інтеграція до ЄС об'єктивно вимагає від України динамічного розвитку інститутів виборів, запровадження ефективних дієвих демократичних виборчих процедур, зміцнення гарантій виборчих прав громадян тощо. Для цього необхідно забезпечувати стабільність законодавства України, ефективність і прогнозованість його впровадження з урахуванням загальноєвропейських стандартів нормативно-правової бази ЄС.

До основних джерел універсальних міжнародних виборчих стандартів, що мають найважливіше значення для забезпечення виборчих прав громадян, можна віднести цілу низку міжнародно-правових актів.

– Загальна декларація прав людини, прийнята й проголошена Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (ООН) 10 грудня 1948 р., у ст. 21 якої зазначено: «Кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників. Воля народу має бути основою влади уряду; ця воля має виявлятися в періодичних і нефальсифікованих виборах, які мають провадитися за загальним і рівним виборчим правом шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування»<sup>2</sup>.

– Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, прийнятий 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН, в якому конкретизуються і уточнюються положення щодо громадянських і політичних прав, викладених у Загальній декларації прав людини<sup>3</sup>. Ст. 25 Пакту проголошує, що «кожний громадянин повинен без будь-якої дискримінації, згаданої в ст. 2, і без необґрунтованих обмежень мати право і можливість: брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників; голосувати й бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального й рівного виборчого права при таємному голосуванні й забезпечують свободу волевиявлення виборців.

– Конвенція про політичні права жінок від 20 грудня 1952 р.<sup>4</sup>, в ст.ст. 1 і 2 якої зафіксовано, що «жінкам належить право голосувати на всіх виборах, на рівних із чоловіками умовах, без будь-якої дискримінації. Жінки можуть бути вибрані, на рівних із чоловіками умовах, без будь-якої дискримінації, в усі встановлені національним законом установи, що вимагають публічних виборів».

– Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р.<sup>5</sup>. В ст. 7 цієї Конвенції зазначено: «Держави-учасниці мають застосовувати всі

відповідні заходи для заборони дискримінації жінок у політичному й публічному житті країни, зокрема, мають забезпечувати жінкам на однакових підставах із чоловіками право: а) голосувати на всіх виборах і референдумах і балотуватися на всі виборні посади...».

– Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 25 грудня 1965 р.<sup>6</sup>. В статті цієї конвенції встановлено, що «держави-учасниці зобов'язуються заборонити й ліквідувати расову дискримінацію в усіх її формах і забезпечити рівноправність кожної людини перед законом, без розрізнення раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, особливо щодо здійснення політичних прав, зокрема права брати участь у виборах – голосувати й виставляти свою кандидатуру – на основі загального й рівного виборчого права, права брати участь в управлінні країною, так само, як і в керівництві державними справами на будь-якому рівні...».

Крім перелічених міжнародних стандартів у сфері прав і свобод людини, що стосуються вільних і справедливих виборів, встановлені й партикулярні (регіональні) міжнародні виборчі стандарти, конкретніші й більш розгорнуті, ніж універсальні, оскільки випливають із традицій, особливостей, рівня розвитку суспільства країни, а не всього світового співтовариства.

До таких документів належать, зокрема, Перший Протокол до Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 20 березня 1952 р.<sup>7</sup>. Ст. 3 цього Протоколу визначає, що «високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю таємним голосуванням на умовах, які забезпечують народові вільне виявлення своєї думки під час вибору законодавчої влади».

– Американська конвенція з прав людини від 22 листопада 1969 р., за ст. 23 якої всі кандидати мають право вести свою виборчу кампанію в рівних основних умовах, а вибори належить проводити в рамках «необхідних гарантій із тим, щоб результати виражали волевиявлення народу».

– Африканська хартія з прав людини і народів від 26 червня 1981 р., яка також передбачає виборчі стандарти, але в більш обмеженому вигляді. Наприклад, в Африканській хартії не згадуються такі принципи виборчого права, як «загальне і рівне право голосу», «таємне голосування», «гарантоване вільне волевиявлення виборців», не встановлено там і таке зобов'язання, як «періодичне проведення виборів».

– Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р., в ст. 3 якої закріплено Концепцію: «...місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення<sup>8</sup>».

– Конвенція про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод у державах – учасниках Співдружності незалежних держав від 7 жовтня 2002 р.<sup>9</sup>. В ст. 2 «Стандарти демократичних виборів» сказано: «сторони визнають, що стандартами демократичних виборів є: право громадянина обирати й бути обраним; принципи періодичності і обов'язковості, справедливості і свободи виборів на основі загального рівного виборчого права при таємному голосуванні, які забезпечують свободу волевиявлення виборців; здійснення судового та іншого захисту виборчих прав громадян; гарантії реалізації виборчих прав і свобод учасників виборчого процесу».

Можна констатувати, що наведені вище універсальні міжнародні виборчі стандарти мають загальний характер, вони разом із регіональними виборчими стандартами слугують важливою гарантією виборчих прав громадян у кожній країні, яка визнає себе членом європейського та світового співтовариства, а втілення в національне законодавство їх принципів є одним із важливих чинників забезпечення євроінтеграції України.

Слід зазначити, що останніми важливими подіями внутрішньополітичного і суспільного життя України, а також прикладом конкретних дій, спрямованих на адаптацію вітчизняного законодавства про вибори до міжнародно-правових виборчих стандартів, стало прийняття парламентом України низки законів, а саме: 18 березня 2004 р. «Про вибори Президента України»<sup>10</sup> та 7 липня 2005 р. «Про вибори народних депутатів України»<sup>11</sup>, положення яких, на нашу думку, в цілому відповідають загальноновизнаним



міжнародним принципам і нормам виборів, що визначені вищевказаними міжнародно-правовими документами.

Так, у Законі України «Про вибори народних депутатів України» здобули своє закріплення і найповнішу регламентацію такі демократичні принципи (гарантії) міжнародного виборчого права як загальне, рівне і пряме виборче право; вільні вибори; таємний характер голосування; особисте голосування; право бути обраним; періодичність (обов'язковість) виборів, судовий захист виборчих прав тощо.

Крім того, в цьому законі передбачено основні засади проведення виборів, що, безперечно, також сприяло впровадженню в законодавство України міжнародних виборчих стандартів. Зокрема, це законність і заборона незаконного втручання будь-кого у виборчий процес; політичний плюралізм; гласність і відкритість виборчого процесу; рівність суб'єктів виборчого процесу; свобода передвиборної агітації; рівність можливостей доступу до засобів масової інформації; неупередженість до тих, хто балотується, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб та керівників підприємств, установ і організацій.

Однак у Законі України «Про вибори Президента України» на відміну від Закону України «Про вибори народних депутатів України», відсутнє пряме формулювання принципів вільних виборів, особистого голосування. Щоправда ці принципи випливають зі змісту відповідних процедурних норм.

Окремі з наведених принципів є конституційними, оскільки вони прямо закріплені в положеннях Основного Закону (ст.ст. 71, 76, 103, 141)<sup>12</sup>. Так, наприклад, у ст. 71 записано, що «Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними й відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Виборцям гарантується вільне волевиявлення». Інші норми Конституції України щодо обрання складу Верховної Ради України, Президента України й депутатів місцевих рад містять майже аналогічні принципи виборчого права, а стосовно загальних принципів виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим у відповідних положеннях Конституції України не зафіксовано. Отже, можна зробити висновок, що цей вид виборів регулюється тільки принципами, закладеними у ст. 71 Конституції України та відповідного закону<sup>13</sup>.

Щоб надалі запобігти різній інтерпретації положень виборчих законів при їх практичному застосуванні під час тієї чи іншої виборчої кампанії, доцільно, на нашу думку, встановити єдині підходи до визначення принципів виборчого права та інших норм у відповідних законах. Цьому сприятиме прийняття законодавцем Виборчого кодексу України, який дасть змогу не лише систематизувати їх, а й створити таку правову базу, згідно з якою замість кількох нормативно-правових актів діятиме один, що впорядкуватиме всі без винятку правовідносини в конкретній сфері.

Підсумовуючи сказане, слід наголосити на тому, що в контексті перспективи інтеграції України до ЄС національне виборче законодавство потребує подальшої вираженої гармонізації з міжнародно-правовими стандартами, що, з одного боку, допоможе вдосконалити такий політичний інститут як вибори, а з іншого боку, прискорить вступ України до європейського співтовариства.

<sup>1</sup> *Нормативно-правовий посібник з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу* // М-во юстиції України. За заг. ред. С.Р. Станік. – К., 2000. – С. 21.

<sup>2</sup> *Всеобщая декларация прав человека* (на украинском, русском и английском языках) // Юрид. Вест. – 1998. – № 4. – С. 5–16.

<sup>3</sup> *Міжнародний пакт про громадські та політичні права* // Влада. Людина. Закон. – 2002. – № 1. – С. 120.

<sup>4</sup> *Нормативно-правовий посібник*. – С. 43.

<sup>5</sup> *Международное право*. Т.2. – М., 1996.

<sup>6</sup> *Сборник Международных договоров СССР*. – Вып. XXX VII. – М., 1983. – С. 26–36.

<sup>7</sup> *Нормативно-правовий посібник*. – С. 92.

<sup>8</sup> *Вишняков А.А. Избирательные стандарты в международном праве и их реализация в законодательстве Российской Федерации: Монографическое исследование*. – М., 1997. – 184 с.

<sup>9</sup> Конвенція про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод в державах – учасниках Співдружності незалежних держав від 7 жовтня 2002 року // Зарубежное избирательное право: Учебное пособие. – 2003. – 288с.

<sup>10</sup> Закон України «Про вибори Президента України» // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 64.

<sup>11</sup> Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 07.07.2005 р. // Голос України. – 2005 р. – № 160. – С.4.

<sup>12</sup> Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1996.

<sup>13</sup> *Вибори і референдуми в Україні: проблеми теорії і практики: Збірник / Ред. кол.: М.М. Рябець (голова) та ін.* – К., 2001. – 360 с.

*Отримано 7.02. 2006*

### Резюме

В статтю проаналізовані міжнародні стандарти виборів, які відображені в універсальних і регіональних міжнародно-правових актах про права людини. Також розглянуто питання впровадження цих стандартів в національне законодавство як одного з важливих факторів забезпечення євроінтеграції України.

# ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

---

---

**В.В. ЖЕРНАКОВ**

*Володимир Володимирович Жернаков, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*

## ТРУДОВЕ ПРАВО НА ШЛЯХУ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПИ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Реформування трудового права України в процесі євроінтеграції слід аналізувати в контексті загальної проблеми міжнародно-правового регулювання праці. Цю проблему протягом останніх десятиліть досліджували С.О. Іванов<sup>1</sup>, Е.М. Аметистов<sup>2</sup>, І.Я. Кисельов<sup>3</sup> та інші науковці<sup>4</sup>.

Європейська інтеграція України має свої політичні, економічні та правові засади. В ході Всесвітньої зустрічі на вищому рівні в інтересах соціального розвитку, яку провела ООН у Копенгагені в березні 1995 р., лідери країн визначили пріоритети в галузі соціального розвитку й надання безпеки для всіх людей. Було накреслено три нові основні напрями здійснення соціальних стратегій: скорочення й ліквідація досить поширеного зубожіння; продуктивна зайнятість і скорочення безробіття; соціальна інтеграція<sup>5</sup>.

Економічна інтеграція передбачає об'єднання національних ринків країн-учасниць з метою створення спільного ринку, який би мав всі ознаки внутрішнього ринку окремої країни. Правові підстави інтеграції полягають у тому, що гармонізація законодавства країн-членів є важливим правовим інструментом забезпечення вільного пересування осіб, капіталів і послуг у межах інтеграційного об'єднання. Вона є гарантом створення однакових правових засад для функціонування суб'єктів підприємницької діяльності на спільному ринку<sup>6</sup>.

Для розуміння процесу гармонізації законодавства про працю України із законодавством Євросоюзу треба щонайперше оцінити нормативну базу, яка визначає етапи, умови та механізм гармонізації. Затверджена Указом Президента України від 11.06.1998 р. «Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу» серед чотирьох основних напрямів інтеграційного процесу на перше місце ставить адаптацію законодавства України до законодавства ЄС і забезпечення прав людини. Вона заклала основу для нелегкого процесу приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів. Схвалена постановою Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 р. Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу передбачає загальну характеристику законодавства ЄС, мету адаптації законодавства: забезпечення відповідності законодавства України зобов'язанням, що випливають з Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами, а також їхніми державами-членами від 14 червня 1994 р. (далі – УПС). В цій угоді, ратифікованій Законом України від 10.11.1994 р., серед положень, що впливають на підприємницьку діяльність та інвестиції, названо умови праці. Ст. 24 УПС установлено,

що як Співтовариство та його держави-члени, так і Україна намагатимуться забезпечити відповідно громадянам держав-членів ЄС та України, які на законних засадах працюють за межами своїх країн, ставлення, вільне від будь-якої дискримінації з причин громадянства стосовно умов праці, винагороди за працю або звільнення з роботи порівняно зі своїми власними громадянами.

На високий рівень завдання приведення законодавства України до вимог ЄС було піднесено з прийняттям Закону «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21.11.2002 р. Для розвитку трудового права важливим є положення про те, що процес адаптації має охоплювати всі сфери законодавства України. Серед пріоритетів названі правові заходи для забезпечення формування ринкових відносин, зайнятості та охорони праці<sup>7</sup>.

На початкових стадіях, коли створюються засади для правової євроінтеграції, діє державницький пріоритет, оскільки реалізуються інтереси держави як суб'єкта міжнародного права. Тому й загальна оцінка цього механізму має будуватися на аналізі фахівців-міжнародників.

Гармонізація законодавства України з правом Євросоюзу є однією з важливих умов поглиблення співпраці нашої країни з європейськими інтеграційними організаціями та його державами-членами. Вона потребує необхідної передумови для переходу до наступних стадій інтеграції, аж до членства України в ЄС<sup>8</sup>.

Правовий механізм гармонізації законодавства тієї чи іншої країни Європи визначається ступенем її наближення до Євросоюзу. Як відомо, за цим критерієм країни поділяються на країни-члени ЄС, асоційовані та треті країни. Правові засади гармонізації законодавства в рамках ЄС визначені в Договорі про заснування ЄС, у рішеннях Суду ЄС, а також в актах інститутів Співтовариства. Для асоційованих із Євросоюзом країн основні способи зближення їхнього національного права з правом ЄС є такими: прийняття національних правових актів, які тією чи іншою мірою враховували б положення права ЄС; приєднання до міжнародних угод, які містять зобов'язання як для країн ЄС, так і для асоційованих країн; інкорпорація в національне право правових актів ЄС із гармонізації (директив). Ще одним способом є взаємне визнання сторонами чинних у кожній з них стандартів<sup>9</sup>. На цей спосіб, який для України має велике значення на перспективу, звернемо особливу увагу.

Слід підкреслити, що гармонізація українського законодавства з правом Євросоюзу має більш обмежену мету, ніж реформування правової системи України. Важливо також зауважити, що в УПС практично нічого не говориться про строки здійснення гармонізації<sup>10</sup>. Г.-Г. Гернфельд наголошує, що з погляду права Євросоюзу, УПС – це міжнародна угода у сфері спільної економічної політики Європейського Співтовариства з деякими країнами, яка не є угодою про асоціацію на зразок угод, підписаних ЄС із деякими країнами Центральної та Східної Європи. Жодна з таких угод не сприймає юридично обов'язкові положення щодо адаптації «наближення» національного законодавства до всього масиву (*acquis communautaire*)<sup>11</sup>.

Оскільки Україна не є країною-членом ЄС, а до асоційованого членства її тільки запрошують, нашу державу поки що слід відносити до третіх країн. За свідченням фахівців із міжнародного права, у відносинах між європейськими інтеграційними організаціями й третіми країнами узгодження національного законодавства з правом Євросоюзу може здійснюватися різними способами (шляхом взаємного визнання національних стандартів, приєднання до міжнародних договорів, узгодження положень національних нормативно-правових актів з приписами постанов інститутів Євросоюзу тощо) та на різних рівнях (на рівні міжнародних зобов'язань, зобов'язань ЄС тощо)<sup>12</sup>.

Нині важливо без перебільшень оцінити здобутки держави та суспільства у просуванні шляхом євроінтеграції та «ідентифікувати себе в часі». Адаптація законодавства є планованим процесом, що проходить три окремих етапи, на кожному з яких досягається певний ступінь відповідності законодавства України законодавству ЄС у визначених Концепцією від 21.12.2002 р. сферах. Очевидно, що тепер іще триває перший етап розвитку законодавства України, на якому треба створити правову систему, «яка б сприяла досягненню стабільності в суспільстві, гарантувала верховенство права, права лю-

дини й забезпечувала функціонування ринкової економіки». До другого етапу – «правового забезпечення створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС і підготовки до асоційованого членства України в ЄС» ми ще не готові, а третій («укладення Угоди про асоційоване членство України в ЄС та підготовку розширеної програми гармонізації законодавства України із законодавством ЄС з метою забезпечення інтеграції України до спільного ринку ЄС») до найближчої перспективи не входить.

Теоретичні проблеми нормотворчого аспекту гармонізації національного законодавства з правами ЄС полягають у визначенні її механізму. На думку В. Муравйова, створення правових передумов для інтеграції України в Євросоюз вимагає розв'язання проблеми вибору способів реалізації Україною на національному рівні своїх міжнародних зобов'язань. Він вважає, що основні напрями реформування українського законодавства мають охоплювати: закріплення в Конституції України пріоритету норм міжнародного права стосовно норм національного права; створення механізму застосування норм міжнародного права; вдосконалення юридичної техніки застосування міжнародно-правових норм, враховуючи широке використання в країнах-членах Євросоюзу загальної рецепції. Усе це дасть змогу створити дієвий національний механізм імплементації норм міжнародного права, який наблизить Україну до втілення її стратегічної мети – інтеграції в Євросоюз<sup>13</sup>.

Аналізуючи нормотворчий аспект проблеми, О.К. Вишняков звертає увагу на методи адаптації – гармонізацію та уніфікацію. В умовах ЄС правова гармонізація – це обов'язкове приведення законодавства країн-членів у відповідність із директивами, що їх видають Рада ЄС та Європейська комісія. При цьому кожна країна має право на свій розсуд обирати шляхи та способи досягнення поставленої в директиві мети. Сама директива має пряму дію лише тоді, коли країна-член ЄС її не імплемтує, а положення директиви є достатньо визначеними. Він зауважує, що «адаптація до законодавства ЄС» – це лише початкове пристосування чинної правової системи України до права ЄС, підготовка стадія правової інтеграції як такої, але адаптація не є саме інтеграцією до права ЄС. Вона характерна не входженням до правового поля ЄС, а лише «наближенням» до нього, виявленням суперечностей та одностороннім зняттям контроверсійних положень<sup>14</sup>.

Але в нормотворчому аспекті гармонізації слід зважати на наслідки, в тому числі соціальні, економічні та правові. Вже тепер не зайвим буде наукове прогнозування таких наслідків – як позитивних, так і негативних. Оскільки статтею 24 УПС фактично наголошено тільки принцип рівності громадян країн ЄС у працевлаштуванні, то слід уважно оцінити саме його. В Україні він іще не діє, й на працевлаштування іноземцям потрібен дозвіл. Якщо розглядати перспективи, то впровадження вільного пересування теренами Європи (країнами-членами ЄС) та рівні умови працевлаштування і самої праці для наших громадян є вигідним. Вони можуть отримати легальні підстави заробляти більше, ніж в Україні, із усіма правовими наслідками, в тому числі й для соціального забезпечення. З іншого боку, нам не загрожує навала робочої сили із Європи, оскільки оплата праці, умови праці та побуту в Україні поки ще не є привабливими порівняно з країнами ЄС. Європа – це не В'єтнам або Китай. Навіть із Туреччини міграція не спостерігається, не кажучи про працівників із Німеччини або Франції. Тому саме для України та її громадян у забезпеченні принципу рівності немає не тільки великої небезпеки, а навпаки, є позитивні моменти.

Що ж до негативних моментів гармонізації, то головне, від чого слід застерігатися особливо – це поширення на регулювання трудових відносин в Україні багатьох не характерних для нашого самобутнього правового середовища таких правових засобів, як колективні (масові) звільнення працівників з ініціативи роботодавця; звільнення ним без підстав, передбачених у законодавстві, а тільки з попередженням за певний строк та з компенсацією дострокового розірвання трудового договору й т. ін. Задля обґрунтування неприпустимості невиважених змін у законодавстві зупинимося детальніше на такому поширеному в законодавстві ЄС явищі, як масові звільнення працівників. Із даних, які наводяться у вітчизняних публікаціях, можна зробити висновок, що в понятті масового звільнення працівників в інтерпретації директив Ради ЄС можна умовно виокремити

кількісний та якісний елементи. Якщо перший пов'язаний із періодом, протягом якого відбуваються масові звільнення (30 або 90 днів) та кількістю працівників, які підлягають звільненню (не менше як 10; 21-99, 100-299, 300 та більше), то якісний полягає в тому, що звільнення провадиться з однієї або більше причин, не пов'язаних з особою працівника<sup>15</sup>.

Ці застереження характерні не тільки для України. Рівень соціальної спрямованості правових актів, що регулюють трудові відносини, безпосередньо впливає на настрої громадян країн Євросоюзу. За свідченням О. Жадько, процес ратифікації Конституції для Європи в державах-членах був непередбачуваним. У Франції основними причинами відхилення Конституції була загроза, що вона чинитиме негативний вплив на рівень зайнятості (за що висловилися 31% осіб, які взяли участь у голосуванні) та економічну ситуацію у Франції (26%) через занадто ліберальний Договір про запровадження Конституції для Європи. При цьому 62% респондентів висловилися за перегляд Конституції для Європи на більш соціально орієнтовану<sup>16</sup>. Акцентуючи таку рису Договору, як спрощена система правових актів ЄС, О. Жадько вказує: «У Договорі про запровадження Конституції для Європи відзначалося, що Союз здійснюватиме надані Конституцією для Європи повноваження, використовуючи такі нормативно-правові акти: європейські закони, європейські рамкові закони, європейські рішення, рекомендації та висновки»<sup>17</sup>.

На мій погляд, для розвитку трудового права України не варто необдуманно використовувати досвід правового регулювання соціально-трудова відносин у країнах Європи, який не свідчить про високий рівень забезпечення соціально-економічних прав працівників. На підтвердження цього висновку наведу таку думку: «Хоча копенгагенські критерії ЄС слугують своєрідним дороговказом для проведення змін в Україні з метою створення передумов для набуття повноправного членства в Євросоюзі, розвиток кожної держави має власні особливості, які мають бути враховані в логіці реформ. Тільки так вони будуть ефективними й принесуть користь державі, суспільству та кожному громадянину»<sup>18</sup>.

Самобутність вітчизняного трудового права полягає, зокрема, в істотній соціальній спрямованості його норм, що залишилася нам у добру спадщину від часів Радянського Союзу, та яку слід розцінювати як надбання нашої високої правової культури. Отже, трансформація трудового права України під впливом європейської інтеграції має відбуватися з дотриманням таких принципових положень, як поступовість, послідовність, продуманість, довгострокова стратегія, обов'язковість перехідного періоду адаптації.

Тому питання вибору між докорінним реформуванням трудового права України та поступовим удосконаленням законодавства про працю під впливом стандартів ЄС видається риторичним. Проблема можна (і слід) піднести на багато вищий рівень. Тоді важливим як у теоретичному, так і практичному розумінні стає пошук відповідей на основні питання: що дасть державі, суспільству, а найважливіше – людям – європейська інтеграція? Як співвідносяться інтереси держави, суспільства та людини в цьому процесі? Чиї інтереси мають бути вирішальними при з'ясуванні як самої необхідності інтеграції, так і темпів, напрямів і заходів інтеграційних процесів?

Добре, якщо вітчизняний національний інтерес відповідає формулі пропонованій А. Прохоровим як «узгодженої сукупності інтересів людини, груп індивідів, суспільства загалом та держави». Зрима система національних інтересів передбачає суспільний консенсус щодо основних вагомих уявлень, а також освоєння базовим суб'єктом суспільства мислення в категоріях інтересу. Національні інтереси – високо інерційна структура. Вони задані або сталими чинниками (географічне положення, цивілізаційна ідентичність, стадіальний стан суспільства), або ж тими чинниками, які повільно зазнають змін (якісні характеристики економіки, частка у світовому господарстві, наявність значних ресурсів). Слідом за російським фахівцем В.Л. Маниловим він поділяє національні інтереси, залежно від національних цінностей, на важливі, життєво важливі й просто інтереси. До перших належать забезпечення державного суверенітету й незалежності; безпека конституційних інституцій і народів держави; сприяння досягненню стабільності у світі та окремих регіонах, передусім по периметру кордонів; забезпечення цілісності та недоторканості територій союзників. Важливими називаються такі інте-

реси, як дотримання прав людини; добробут і процвітання країни; суспільна безпека; гармонізація міжнаціональних відносин. Інтереси – це екологічна безпека; громадський мир і згода в суспільстві; збереження духовного надбання; відновлення та зміцнення позицій у системі міжнародного поділу праці<sup>19</sup>.

Але така класифікація у структурі національного інтересу не може бути сприйнята без застережень. По-перше, ієрархія інтересів не може бути абсолютною; по-друге, її викладення в рамках наукового дослідження й фактичне уявлення про неї на практиці можуть бути різними; по-третє, інтереси різних інституцій (держави, суспільства та людей) можуть не збігатися. Наприклад, чи мала бути цілісність Югославії як союзника Російської Федерації у середині 90-х років минулого століття пріоритетною порівняно з такою цінністю, як права людини, а тим більше таких великих груп людей, як нація? Нарешті, сам перелік інтересів навіть на рівні прикладів може викликати заперечення. Чому серед інтересів наведено міжнародний поділ праці (хоча й це важливо) й не згадуються зміцнення економічних зв'язків чи розвиток пріоритетних галузей економіки, або забезпечення вільного пересування людей, послуг і капіталу? Саме тут слід пригадати про закріпленні в Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу принципи узгодженості, поступовості та планованості процесу наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу, які впливають на визначення пріоритетних напрямів його розвитку і концентрацію зусиль органів державної влади України в цих напрямках.

Національні інтереси не можуть визначатися тільки політичними, економічними та культурними елітами суспільства. Приклад цього – вже наведені тут результати голосування населення Франції щодо ратифікації Договору про приєднання до Євроконституції.

У процесі євроінтеграції вирішальним для діяльності державних органів і посадових осіб, відповідальних за нього, має дійсно стати закріплений у Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України принцип враховування законодавчих актів Європейського Союзу настільки, наскільки це доцільно для України з огляду на економічні, політичні, фінансові та соціальні наслідки прийняття відповідних правових норм, адаптованих до вимог законодавства Європейського Союзу. Тому функціонування правової системи в Україні, яка має сприяти досягненню стабільності в суспільстві, гарантувати верховенство права, права людини й забезпечувати функціонування ринкової економіки, має бути не тільки завданням першого етапу (як це зазначено в Концепції від 21.11. 2002 р.), а має стати принципом усього євроінтеграційного процесу, в тому числі й гармонізації законодавства про працю.

<sup>1</sup> *Иванов С.А.* Проблемы международного регулирования труда. — М., 1964. — 342 с.; *Иванов С.А.* Применение конвенций МОТ в России в переходный период. Некоторые проблемы // Государство и право. — 1994. — №8–9. — С. 66–75.

<sup>2</sup> *Аметистов Э.М.* Международное право и труд: Факторы имплементации международных норм о труде. — М., 1982. — 272 с.

<sup>3</sup> *Киселев И.Я.* Трудовое право стран Запада на рубеже XXI века // Государство и право. — 1996. — № 1. — С. 121 – 132; *Киселев И.Я.* Зарубежное трудовое право. Учебник для вузов. — М., 1998. — 263 с.; *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. — М., 1999. — 728 с.; *Киселев И.Я.* Сравнительное трудовое право: учеб. — М., 2005. — 360 с.

<sup>4</sup> Див., наприклад: *Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование* / Под ред. Э.Б.Френкель. — М., 2002. — 687 с.; *Чанишева Г.І.* Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект: Монографія. — Одеса, 2001. — Розділ III. Міжнародні стандарти колективних трудових прав та законодавство України (порівняльно-правовий аналіз).

<sup>5</sup> *Білорус О.Г., Лук'яненко Д.Г.* та ін. Глобальні трансформації і стратегії розвитку. Монографія. — К., 1998. — С. 296–297.

<sup>6</sup> *Муравйов В.* Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції // Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом (збірник науково-практичних матеріалів). Вип. 4. — Київ, 2005. — С. 18.

<sup>7</sup> *Відомості Верховної Ради України.* — 2003. — № 3. — С. 12.

<sup>8</sup> *Муравйов В.* Вказана праця. — С. 28.

<sup>9</sup> Там само. – С. 18.

<sup>10</sup> Там само. – С. 30–31.

<sup>11</sup> Гернфельд Г.-Г. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом (збірник науково-практичних матеріалів). Вип. 4. – К., 2005. – С. 34.

<sup>12</sup> Муравйов В. Вказана праця. – С. 30.

<sup>13</sup> Там само. – С. 18.

<sup>14</sup> Вишняков О.С. Предмет, рівні та методи євроінтеграційного регулювання: нормотворчий аспект // Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів. Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 28-29 квітня 2004 р.). Збірник наукових праць. УВ 2 ч./ Редкол.: С.А. Єрохин, В.Ф. Погорілко, Я.М. Шевченко та ін. – К., 2004. Ч.1 – С. 269.

<sup>15</sup> Приходько С. Захист прав працівників при масових звільненнях у процесі реструктуризації підприємств (за європейським трудовим правом) // Право України. – 2005. – №11. – С. 130.

<sup>16</sup> Жадько О. Конституція для об'єднаної Європи // Юридичний журнал. – 2005. – № 9. – С. 61–62.

<sup>17</sup> Там само. – С. 59.

<sup>18</sup> Калина М. Євроінтеграція політика України в контексті необхідності досягнення відповідності копенгагенським критеріям Європейського Союзу // Вісник Національної Академії державного управління при Президенті України. – 2005. – № 1. – С. 351.

<sup>19</sup> Прохоров А. Євроінтеграція як стратегічний курс забезпечення національних інтересів України // Вісник Національної Академії державного управління при Президенті України. – 2005. – № 1. – С. 385.

*Отримано 05.05. 2006*

#### **Резюме**

Стаття содержит теоретический анализ процесса гармонизации трудового права Украины с правом Европейского Союза. Он не должен превратиться в автоматическое заимствование опыта стран Запада для регулирования трудовых отношений в Украине. Отечественная правовая мысль, основанная на глубоких традициях правовой культуры, должна и может выработать действенный механизм евроинтеграции, в том числе и в сфере законодательства о труде.

Автор обосновывает вывод, что процесс адаптации отечественного трудового права к стандартам Евросоюза возможен только при условии сохранения высокого уровня гарантий социально-трудовых прав граждан.

**Л.П. ГАРАЩЕНКО, О.М. БОДНАРУК**

*Людмила Петрівна Гаращенко, кандидат юридичних наук, доцент Академії праці та соціальних відносин ФПУ,*

*Олександр Миколайович Боднарук, студент юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича*

### **ДО ВИЗНАЧЕННЯ НАПРЯМІВ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ)**

У час, коли відбувається реформування трудового законодавства, неможливо лишати поза увагою питання колективних трудових спорів (конфліктів). За сучасних умов правовими засадами їх розгляду є Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р.<sup>1</sup> та деякі підзаконні нормативно-правові акти.

---

© Л.П. Гаращенко, О.М. Боднарук, 2006



Восьмирічний період застосування Закону виявив ряд суттєвих його вад, зокрема:

- не розмежуються поняття «колективний трудовий спір» та «колективний трудовий конфлікт»;
- задвоєними є строки розв'язання колективних трудових спорів і конфліктів;
- нечітко визначення сторін спору чи конфлікту й порядку формування вимог працівників і профспілок;
- не встановлена обов'язковість рішень трудового арбітражу у випадку невиконання норм трудового законодавства, колективного договору, угоди;
- не вказані умови, за яких припинення працівниками роботи створює загрозу життю і здоров'ю людей, довіллю або перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам тощо;
- не наведено перелік мінімуму необхідних робіт під час проведення страйку;
- не передбачено судового захисту колективних трудових прав працівників.

Зважаючи на це, метою даної роботи є дослідження законодавства України про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) і розробка науково обґрунтованих пропозицій щодо його вдосконалення.

Для досягнення цієї мети автори ставлять перед собою завдання: визначення правових дефініцій, проведення класифікації трудових спорів (конфліктів), з'ясування правового статусу незалежного посередника при вирішенні колективного трудового спору (конфлікту), внесення конкретних пропозицій стосовно удосконалення національного законодавства з цих питань.

Дослідженню цих питань приділяли увагу відомі українські вчені: Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, С.І. Запара, Л.І. Лазор, В.В. Лазор, П.Д. Пилипенко, М.П. Стадник, Г.І. Чанишева та інші. Деякі зарубіжні автори, зокрема К.М. Гусов, І.Я. Кисельов, В.М. Толкунова, Е.Б. Френкель, теж висвітлювали ці питання у своїх працях.

Попри істотний науковий доробок у цій сфері, серед науковців немає єдності в поглядах щодо понять «колективний трудовий спір», «колективний трудовий конфлікт». Крім того, висловлюють різні погляди на класифікацію причин і підстави трудових спорів.

Наявні твердження науковців щодо вказаних правових дефініцій треба розділити на дві групи. Одні з них не розмежують ці два терміни, інші вважають, що їх не слід отожднювати.

Серед авторів, які розуміють «колективний трудовий спір (конфлікт)» як єдине правове явище назвемо С.М. Карлицького, П.Д. Пилипенка, М.П. Стадника, В.М. Скобелкіна, В. Бурак<sup>2</sup>.

Інші автори, зокрема О.М. Курінний, В.В. Лазор, С. Запара, розмежують поняття «спір» і «конфлікт». С. Запара пропонує таке тлумачення колективного трудового спору: «це така стадія розвитку конфлікту, під час якої не врегульовані самими сторонами організаційно-оформлені розбіжності, зміст яких передбачений чинним законодавством, передаються для розгляду відповідному компетентному органі (особі)»<sup>3</sup>.

Є сенс погодитися з думкою В.В. Лазор<sup>4</sup> про те, що трудовий конфлікт – це не стадія, а правове явище, вирішення якого проходить певні стадії. Крім того, слід підтримати думку про те, що на законодавчому рівні потрібно розмежувати поняття «колективний трудовий спір» та «колективний трудовий конфлікт», тому що це самостійні правові категорії.

Крім того, В.В. Лазор дає власне визначення цим поняттям. Так, колективний трудовий спір – це розбіжності, що виникають між роботодавцем і трудовим колективом підприємства з приводу невиконання вимог законодавства про працю, в тому числі щодо виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень. Колективний трудовий конфлікт – це розбіжність між роботодавцем (або органом, що представляє інтереси роботодавців) і трудовим колективом підприємства (або органом, що представляє інтереси працівників на галузевому, регіональному, національному рівнях) стосовно встановлення або зміни умов праці.

Таким чином, суть спору полягає в обговоренні якихось питань, наприклад, конкретних умов, які сторони бажають унести до колективного договору.

Конфлікт, на наш погляд, це зіткнення позицій сторін щодо застосування, тлумачення норм чинного законодавства або норм колективного договору, угоди.

Погоджуючись в цілому з позицією В.В. Лазор про розмежування двох термінів із тим, що колективний трудовий спір може виникати тільки на виробничому рівні, а колективний трудовий конфлікт – на виробничому, галузевому, регіональному й національному рівнях, слід частково погодитися з визначенням самих термінів. Оскільки, з нашого погляду, колективний трудовий спір може виникати тільки в процесі встановлення умов праці, закріплення певних норм у проекті колективного договору на етапі його укладення чи внесення змін до нього. Конфлікт за своєю природою категоричніше поняття, оскільки виникає в разі зіткнення позицій сторін трудових відносин і норм закону або іншого нормативно-правового акта.

Виходячи з того, що спір – це полеміка, словесне змагання сторін із приводу предмету спору, а саме – встановлення нових або зміни наявних умов праці, іноді навіть процес, оскільки може трапитися під час укладення колективного договору чи внесення до нього змін не можна стверджувати, що є підстави для оскарження до суду порушеного права. На нашу думку, для вирішення спорів доцільним є використання примирливих процедур.

Таким чином, якщо мова йде про розбіжності інтересів сторін соціально-трудових відносин – це колективний трудовий спір. У разі, якщо йдеться про тлумачення чи застосування норм, встановлених законами, колективними договорами або іншими правовими актами, – це колективний трудовий конфлікт.

Розмежувавши на законодавчому рівні поняття «колективний трудовий спір» та «колективний трудовий конфлікт», необхідно внести відповідні зміни до ст. 2 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», визначивши правові дефініції в такій редакції: «колективний трудовий спір – це неврегульовані розбіжності, що виникають між роботодавцем і трудовим колективом підприємства з питань встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення чи внесення змін до колективного договору».

Колективний трудовий конфлікт – це розбіжності між роботодавцем (або органом, що представляє інтереси роботодавців) і трудовим колективом працівників (або органом, що представляє інтереси працівників) на виробничому, галузевому, регіональному, національному рівнях щодо застосування та невиконання норм трудового законодавства та внаслідок невиконання колективного договору, угоди або окремих їх положень».

Необхідно також звернути увагу на усталений в Україні порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Відповідно до законодавства, колективні трудові спори (конфлікти) вирішують примирна комісія й трудовий арбітраж. Примирна комісія – це орган, зобов'язаний виносити рішення, яке може задовольнити сторони колективного трудового спору (конфлікту). Цей орган складається з представників сторін (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»). Згідно зі ст.ст. 7–10, 13, 14 Закону, розроблено й затверджено наказом Національної служби посередництва і примирення (далі – НСПП) від 22.06.2004 р. № 90 Положення про примирну комісію, яким визначено порядок її утворення; порядок розгляду колективного трудового спору (конфлікту) і прийняття рішення; статус члена примірної комісії, його права.

Трудовий арбітраж – це орган, який складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення по суті трудового спору (конфлікту). Його кількісний і персональний склад визначається за згодою сторін. Якщо ж вони не досягнуть згоди, то цей орган складається з трьох арбітрів (п. 2.3 Положення про трудовий арбітраж, затвердженого наказом Національної служби посередництва і примирення від 23.06.2004 р. № 91). До його складу не можуть входити особи, які є представниками сторін колективного трудового спору (конфлікту), а може бути особа, яка прямо чи опосередковано не заінтересована в результаті вирішення спору, зате має визнані сторонами знання, досвід, ділові та моральні риси, необхідні для вирішення спору (п. 2.5. Положення)<sup>5</sup>.

У вирішенні колективних трудових спорів можуть брати участь незалежні посередники. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудо-

вих спорів (конфліктів)», незалежний посередник – визначена за спільним вибором сторін особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйнятого рішення. Однак у названому Законі не визначено правовий статус незалежного посередника. Це питання регулюється підзаконними актами. Зокрема наказом Національної служби посередництва і примирення від 11 листопада 1999 р. № 106 затверджено Положення про посередника, яке закріплює умови й порядок добору посередників, набуття та припинення повноважень; порядок залучення посередників до участі у примирних процедурах; його права, обов'язки, кваліфікаційні вимоги до нього, відповідальність.

На нашу думку, права та обов'язки незалежного посередника необхідно чітко виписати в ст. 10 Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» після визначення правової дефініції в такій редакції:

Незалежний посередник має право:

- брати участь у роботі примирної комісії;
- проводити консультації зі сторонами спору (їхніми представниками);
- пропонувати для обговорення та добору можливі варіанти вирішення спору;
- безоплатно отримувати від сторін спору, Національної служби посередництва і примирення, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для проведення аналізу, розрахунків, підготовки обґрунтувань;
- попереджати членів примирної комісії про можливі чи допущені ними порушення норм законодавства;
- ініціювати утворення трудового арбітражу в разі несприйняття примирною комісією узгодженого рішення.

Незалежний посередник, беручи участь у роботі примирної комісії, зобов'язаний:

- вивчити суть і причини колективного трудового спору;
- впевнитись у наявності достатніх повноважень у членів примирної комісії для прийняття зобов'язання від імені сторін спору;
- не вдаватися до упередженості або тиску по відношенню до будь-якої зі сторін спору;
- без згоди на те сторін не оприлюднювати в будь-який спосіб свої висновки щодо сутності спору під час примирної процедури.

Посередник не має права розголошувати відомості, що є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Чинний порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), передбачений Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», характеризується досудовим регулюванням. Судовий порядок передбачений тільки для врегулювання індивідуальних трудових спорів. Але в деяких країнах Європи діють спеціалізовані трудові суди для вирішення саме трудових спорів, незалежно від того, хто в них є стороною – колектив працівників чи фізична особа (працівник). Так, в Італії та Нідерландах подібні розглядаються у звичайних цивільних судах. У Великій Британії, Німеччині, Австрії, Франції, Бельгії, Швейцарії та в інших країнах – у спеціалізованих трудових судах.

Відмінною рисою правового регулювання розгляду трудових спорів у зарубіжних країнах є створення спеціалізованої юстиції у сфері праці. В деяких країнах норми, що регламентують порядок організації та діяльності трудових судів, внесені до складу кодифікаційних актів, у тому числі трудових (Франція, Угорщина). В інших країнах суди функціонують на підставі спеціального законодавства (Німеччина, Польща, Швейцарія)<sup>6</sup>.

Іншими відмінними рисами процедури в судах за трудовими справами є спрощений порядок їх розгляду, дешевизна судочинства, завдяки встановленню низьких судових витрат (іноді навіть звільнення від оплати судових витрат), швидке вирішення справ.

Таким чином, у європейських країнах правові (юридичні) конфлікти вирішуються здебільшого судами, в тому числі спеціалізованими.

Так, розбіжності, які виникають через невиконання норм чинного законодавства України або неправильного їх застосування, невиконання умов колективного договору,

угоди або окремих їхніх положень – це конфлікти для вирішення яких має бути передбачений судовий порядок. Розбіжності, що виникають між сторонами соціально-трудо-вих відносин щодо встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці та виробничого побуту, укладення чи внесення змін до колективного договору, угоди – спори, для вирішення яких мають застосовуватися примирні процедури.

Виходячи із зазначеного, тільки для вирішення колективних трудових конфліктів не-обхідно передбачити судовий порядок вирішення. Оскільки в Україні трудові суди не створені, в Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» необхідно закріпити норму, згідно з якою орган, що представляє інтереси працівників, мав би право звернутися до суду загальної юрисдикції.

Отже, основними напрямками вдосконалення законодавства України про порядок вирішення трудових спорів, зокрема Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» є: 1) розмежування та чітко визначення понять «колективні трудові конфлікти» й «колективні трудові спори»; 2) визначення на законодав-чому рівні правового статусу незалежного посередника; 3) вдосконалення порядку регулювання колективних трудових конфліктів через судовий порядок їх вирішення. Ці та інші пропозиції сприятимуть усуненню наявних вад Закону, забезпечать якісне та ефек-тивне вирішення конфліктів та спорів.

<sup>1</sup> Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 берез-ня 1998 р. № 137/98-ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

<sup>2</sup> Трудове право України: навч. посіб. для студ. юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. – К., 2003. – С. 438.

<sup>3</sup> Запара С. Генезис юридичного змісту поняття «колективні трудові спори (конфлікти)» // Право України. – 2003. – № 8. – С. 113–117.

<sup>4</sup> Лазор В.В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасно-му етапі: Монографія. – Луганськ, 2004. – С. 275.

<sup>5</sup> Офіційний сайт Національної служби посередництва та примирення. – <http://nspp.gov.ua>

<sup>6</sup> Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование / Под. ред. Э.Б.Френкель. – М., 2002. – С. 437.

*Отримано 2.03. 2006*

### Резюме

Статья посвящена проблемам правового регулирования коллективных трудовых споров (конфликтов) в Украине. В работе исследуется юридическое содержание понятий «коллективные трудовые споры» и «коллективные трудовые конфликты», вносятся конкретные предложения по усовершенствованию порядка разрешения коллективных трудовых споров и конфликтов.

**М.Л. КНЯЖИЦЬКИЙ**

*Микола Леонідович Княжицький, здобувач  
Київського університету права НАН України*

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ ТЕЛЕКОМПАНІЇ УКРАЇНИ

Телебачення є одним із найвпливовіших засобів масової інформації, який формує суспільну думку щодо політичних, економічних і соціальних процесів, тому не дивно сьогодні є активізація дискусії навколо питань створення та діяльності телекомпаній серед політологів, журналістів, правознавців. Предметом дискусії у засобах масової інформації, зокрема в Інтернет-виданнях, у друкованих юридичних виданнях, є такі пи-

тання, як створення державних телерадіокомпаній, управління ними, здійснення контролю державними органами за їхньою діяльністю, проблеми захисту авторських прав, особливості оподаткування<sup>1</sup>.

Проте предметом дослідження науковців-цивілістів не стали такі теми, як визначення правового статусу державних телерадіокомпаній, тому метою цієї статті є вирішення питання: чи державна телекомпанія є юридичною особою приватного, а чи публічного права, її організаційно-правової форми, порядку управління, особливості формування її майна.

Дослідження цього питання неможливе без аналізу розвитку правового регулювання створення та діяльності Національної телекомпанії України (далі – НТКУ).

21 грудня 1993 р. був прийнятий Закон України «Про телебачення і радіомовлення»<sup>2</sup>, який встановив, що до структури національного телебачення та радіомовлення України входять державні й недержавні телерадіоорганізації, засновані юридичними та фізичними особами відповідно до чинного законодавства України. При цьому закон визначив, що основою національного телебачення та радіомовлення України є саме державні телерадіоорганізації, які утримуються на кошти державного бюджету й забезпечують телерадіотрансляцію на всю територію України чи на певний регіон і на зарубіжну аудиторію, і їм надається пріоритетне право на користування державними телевізійною та радіомережами. На день прийняття цього Закону в Україні діяла Державна телерадіомовна компанія України, створена на базі ліквідованого Державного комітету УРСР по телебаченню<sup>3</sup> і фактично зберегла права та обов'язки державного Комітету, оскільки їй були підпорядковані обласні телерадіомовні об'єднання.

3 січня 1995 р. Президент України прийняв Указ «Про вдосконалення системи управління державним телебаченням і радіомовленням України»<sup>4</sup>. Згідно з п. 4 цього Указу Кабінетові Міністрів України було доручено утворити на базі Державної телерадіомовної компанії України, що ліквідується Національну телекомпанію України, Національну радіокомпанію України, державну телерадіокомпанію «Крим», Київську та Севастопольську державні регіональні телерадіокомпанії, обласні державні телерадіокомпанії з підпорядкуванням їх Держтелерадіо України. На виконання Указу Президента 20 лютого 1995 р. Кабінетом Міністрів України була прийнята постанова «Питання Державного комітету телебачення і радіомовлення»<sup>5</sup>, якою було утворено ліквідаційну комісію Державної телерадіомовної компанії України. Вона повинна була вирішити відповідно до чинного законодавства комплекс питань, пов'язаних з ліквідацією Державної телерадіомовної компанії й утворенням на її базі підприємств і організацій, що передаються до сфери управління Державного комітету телебачення й радіомовлення. Покладення на ліквідаційну комісію повноважень щодо утворення на базі підприємств і організацій, котрі передаються до сфери управління Державного комітету телебачення і радіомовлення, не відповідало чинному на той час Законі України «Про підприємства в Україні», ст. 35 якого було встановлено повноваження ліквідаційної комісії.

Статут Національної телекомпанії України був затверджений 27 квітня 1995 р. наказом Держтелерадіо України<sup>6</sup>.

Незважаючи на те, що й Указ Президента № 12 від 3 січня 1995 р. й постанова Кабінету Міністрів № 129 від 20 лютого 1995 р. закріплювали положення про створення Національної телекомпанії, Закон України «Про телебачення і радіомовлення» на час прийняття зазначених нормативних актів не виокремлював такий вид державних телекомпаній. І тільки 2 червня 1995 р. в Закон України «Про телебачення і радіомовлення» були внесені зміни, які визначили поняття Національної телекомпанії, порядок її створення та фінансування.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», Національна телекомпанія – це державна телеорганізація, яка веде мовлення на загальнонаціональних каналах мовлення і підзвітна Верховній Раді та Президентові України. Із наведеного тлумачення поняття Національної телекомпанії не можна з'ясувати, в якій організаційно-правовій формі мала бути створена Національна телекомпанія.

Ст. 13 Закону «Про телебачення і радіомовлення» (в редакції 1996 р.) передбачала, що рішення про заснування Національної телекомпанії України приймаються спільно Верховною Радою та Президентом України. Фахівці у сфері телерадіомовлення неодноразово звертали увагу на певні суперечності в законодавчому регулюванні створення та діяльності НТКУ, оскільки механізм ухвалення спільних рішень парламентом і Президентом не визначений ні Конституцією, ні законодавством, як і можливість виступати їм у ролі співзасновників<sup>7</sup>.

Указом Президента України від 2 лютого 2002 р. Національній телекомпанії України був наданий статус національного закладу й доручено Кабінетові Міністрів України затвердити статут і персональний склад її наглядової Ради<sup>8</sup>. Трохи згодом, 4 червня 2002 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 764 «Деякі питання Національної телекомпанії України», якою затверджено Статут Національної телекомпанії України<sup>9</sup>.

Пункт 1 Статуту передбачає, що Національна телекомпанія утворена за постановою Кабінету Міністрів України від 20 лютого 1995 р. № 129. Із цього приводу не можна не зазначити, що прийняття нового статуту, який раніше був затверджений Держкомітетом, а потім – Кабінетом Міністрів України, не вирішило основного питання – стосовно додержання вимог ст. 13 Закону «Про телебачення і радіомовлення» (в редакції Закону № 198/95-ВР від 02.06.1995 р.), за якою рішення про заснування Національної телекомпанії України приймаються спільно Верховною Радою України та Президентом України. А рішення про створення НТКУ було прийняте Кабінетом Міністрів України за Указом Президента України від 3 січня 1995 р. Тому закріплення у ст. 13 Закону «Про телебачення і радіомовлення» правила створення НТКУ спільно Верховною Радою України та Президентом України не мало ніякого сенсу, оскільки питання про створення Національної телекомпанії фактично було вирішене постановою Кабінету Міністрів України № 129 від 20 лютого 1995 р., тобто до закріплення цього положення в Законі. Тому висловлювалися думки щодо необхідності внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 13 Закону «Про телебачення і радіомовлення». Так, зокрема, І. Сторожук, працюючи на посаді Президента НТКУ в своєму листі до Президента України Л. Кучми від 17.04.2002 р., №237/ 11930–01, висловлював пропозицію включити Кабінет Міністрів України до складу суб'єктів, яким надано право на заснування телерадіоорганізацій згідно з ч. 1 ст. 13 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»<sup>10</sup>.

Як уже зазначалося вище, НТКУ за Указом Президента від 2 лютого 2002 р. має статус Національного закладу. Виходячи з цього, можна було б зробити висновок, що НТКУ створюється в організаційно-правовій формі закладу, оскільки Державний класифікатор організаційно-правових форм господарювання, затверджений та введений у дію наказом Держстандарту України від 22 листопада 1994 р. № 288, який діяв на момент створення НТКУ та затвердження його статуту, виділяв названий вид організаційно-правової форми (як, до речі, й чинний на сьогодні Державний класифікатор України, затверджений Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики 28 травня 2004 р. № 97).

Згідно до п.п. 2.4, 2.26 названого Класифікатора, закладами є організації, що не ведуть підприємницької діяльності, отримання прибутку не є основною метою їхньої діяльності, фінансування робіт, пов'язаних з їхньою діяльністю, здійснюється за рахунок асигнувань, що виділяються з державного бюджету або з місцевого бюджету адміністративно-територіальних одиниць<sup>11</sup>. Ст. 12 Закону «Про телебачення і радіомовлення» визначає, що державні телерадіоорганізації утримуються за рахунок коштів державного бюджету, коштів, отриманих за виконання державних замовлень, а також за рахунок коштів, що надійшли з інших джерел, не заборонених законодавством України. Ця норма Закону, на перший погляд, підтверджує висновок щодо існування НТКУ в організаційно-правовій формі закладу, але, відповідно до п. 4 Статуту, телекомпанія у своїй діяльності керується Законом «Про підприємства в Україні» (який, до речі, на сьогодні вже втратив чинність, але до статуту НТКУ Кабінетом Міністрів України належних змін не було внесено). Отже, є юридичною особою, яка має на меті отримання прибутку, тобто суб'єктом підприємницької діяльності.

Як відомо, ст. 2 Закону «Про підприємства в Україні» виділяє два види підприємств, заснованих на державній формі власності, – державне підприємство, майно якого належить підприємству на праві повного господарського відання, та казенне підприємство, майно якого належить на праві оперативного управління. Оскільки, згідно з п. 28 Статуту, майно телекомпанії є державною власністю й закріплене за нею на праві повного господарського відання, то можна було зробити висновок, що НТКУ є державним підприємством<sup>12</sup>.

Але положення Статуту НТКУ суперечило нормативним актам, які регулювали порядок створення, управління державними підприємствами. Так, п. 2 Декрету Кабінету Міністрів України «Про управління майном, що є у загальнодержавній власності» статуту державних підприємств затвердження органами управління. Відповідно до Декрету «Про управління майном, що є у загальнодержавній власності» здійснення функцій щодо управління майном, що є у загальнодержавній власності, покладено на міністерства та інші підвідомчі Кабінетові Міністрів України органи державної виконавчої влади. Виняток становлять майнові комплекси підприємств, установ, організацій, управління якими здійснюють відповідні служби Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України згідно з законодавчими актами України. Тобто повноваження стосовно управління НТКУ, зокрема й затвердження статуту, внесення до нього змін, мав би здійснювати Державний комітет телебачення та радіомовлення України, як підвідомчий Кабінетові Міністрів України орган державної виконавчої влади.

На необхідність затвердження Держкомінформ (який певний час був правонаступником Держтелерадіо) змін і доповнень до Статуту свого часу вказував В. Павлюк, оскільки комітет був органом, який управляв НТКУ<sup>13</sup>.

Закон України «Про телебачення і радіомовлення» встановлює, що НТКУ підвітна Президентові України та Верховній Раді України, але, як відомо, жодне з державних підприємств не підпорядковується Президентові України та Верховній Раді України.

Пункт 11 Статуту НТКУ суперечить п. 1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств», який встановлює, що державні підприємства не можуть бути засновниками підприємств будь-яких організаційних форм і видів, господарських товариств, кооперативів (надалі – суб'єктів підприємницької діяльності). Цей пункт статуту НТКУ надає їй право засновувати для розвитку своєї матеріально-технічної бази підприємства та організації.

За Статутом НТКУ, управління телекомпанією здійснює її президент, який призначається на посаду і звільняється з посади в установленому порядку (п. 14), а загальний контроль за діяльністю телекомпанії здійснює наглядова рада, склад якої затверджується Кабінетом Міністрів України (п. 17).

Відповідно до п. 7 Декрету «Про управління майном, що є в загальнодержавній власності», керівників підприємств, установ і організацій, заснованих на загальнодержавній власності, призначають міністерства та інші підвідомчі Кабінетові Міністрів України органи державної виконавчої влади шляхом укладення контрактів із керівниками перелічених юридичних осіб, а такого органу управління, як наглядова рада, для державних підприємств чинне законодавство не виділяє, а керівників державних підприємств призначають Міністерства та інші підвідомчі Кабінетові Міністрів України органи державної виконавчої влади на підставі до покладених на них повноважень.

До функцій наглядової ради НТКУ, відповідно до покладених на неї завдань, належить, зокрема: розробка пропозицій щодо визначення основних напрямів розвитку телекомпанії; сприяння у виконанні Телекомпанією її статутних завдань; здійснення аналізу діяльності телекомпанії, підготовка та подання на розгляд Кабінетові Міністрів України пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання питань діяльності телекомпанії, виконання нею державного замовлення на інформаційні послуги; сприяння налагодженню співробітництва телекомпанії з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями України та іноземних держав; контроль у межах своєї компетенції здійснення телекомпанією функцій з управління майном; сприяння стабільному фінансовому забезпеченню діяль-

ності телекомпанії та контроль у межах своїх повноважень використання нею бюджетних коштів та ін. (п. 19 Статуту).

З моменту створення НТКУ її керівника (президента) призначає Президент України своїми указами<sup>14</sup>. Нами вказувалося раніше, що фактично всі призначення на посаду президента НТКУ не відповідають ні Конституції України, ні Законів «Про телебачення і радіомовлення»<sup>15</sup>.

До повноважень Верховної Ради України і Президента України не входить призначення на посаду керівника НТКУ, що видно зі змісту ст.ст. 85 і 106 Конституції України. Відповідно до п. 12 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить лише призначення за поданням Прем'єр-міністра України Голови Державного комітету телебачення та радіомовлення України. Згідно з п. 20 ст. 85 і п. 13 ст. 106 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України та Президента України належить призначення на посади та звільнення з посад половини складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Таке ж положення встановлено в ст. 5 Закону «Про телебачення і радіомовлення». Враховуючи це, на нашу думку, можливий варіант, за якого призначення керівника НТКУ має відбуватися за рішенням Національної ради з питань телебачення та радіомовлення як державного органу. Це може стати компромісом, оскільки лише таким чином можуть бути врівноважені інтереси як Президента, так і різних політичних сил, що є у парламенті.

Ліквідація телекомпанії здійснюється ліквідаційною комісією, яка утворюється Кабінетом Міністрів України (згідно з п. 37 Статуту НТКУ), а згідно з Декретом «Про управління майном, що є в загальнодержавній власності», рішення про ліквідацію приймає орган управління – орган державної виконавчої влади, а не Кабінет Міністрів України. Водночас не можна не зауважити, що за ч. 3 ст. 37 Закону «Про підприємства» рішення про ліквідацію казенних підприємств мав право приймати Кабінет Міністрів України. Проте, як вказано вище, НТКУ за певними ознаками належить скоріше до державних підприємств (оскільки майно було закріплене за нею на праві повного господарського відання).

Отже, як бачимо, за усталеного нині стану правового регулювання національної телекомпанії, НТКУ не можна однозначно віднести до державних підприємств, закладів, казенних підприємств чи до іншої організаційно-правової форми юридичних осіб, які на сьогодні існують в Україні. Тому не дивно виглядає спроба створення НТКУ у формі акціонерного товариства. Так, 16 вересня 1998 р. був прийнятий Указ Президента України «Про вдосконалення державного управління інформаційною сферою», ст. 2 якого встановила необхідність підтримання пропозиції Кабінету Міністрів України про створення Державної акціонерної компанії «Українське телебачення і радіомовлення» (далі – ДАК «Укртелерадіо») і Державної акціонерної компанії «Українське видавничо-поліграфічне об'єднання» (далі – ДАК «Укрвидавполіграфія») з переданням до їхніх статутних фондів 100 відсотків акцій державних акціонерних товариств, які виникли шляхом перетворення державних підприємств інформаційної сфери, що не підлягають приватизації. Але такі державні акціонерні компанії не були створені, оскільки 9 березня 2000 р. ст. 2 з Указу була виключена.

Не можна не сказати, що з прийняттям ЦК України і ГК України виникли нові правові підходи до правового регулювання юридичних осіб. Перш за все, слід нагадати, що ЦК (ст. 81) вперше закріпив поділ їх на юридичні особи приватного та публічного права, що є характерним і для законодавства багатьох розвинених зарубіжних країн. Тому для визначення правового статусу НТКУ потрібно встановити належність її до юридичних осіб публічного чи приватного права.

Закон «Про телебачення і радіомовлення» зобов'язує державні телерадіоорганізації безкоштовно передавати офіційні повідомлення Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та Конституційного Суду України на територію всієї країни, розповсюджувати повідомлення про надзвичайні обставини, висвітлювати діяльність народних депутатів України, здійснювати діяльність, пов'язану з виборчим процесом або референдумом, у період між виборами надавати політичним партіям однакові можливості для висловлення своїх поглядів, транслювати (звіти) сесії Верховної



Ради України, Верховної Ради Республіки Крим, обласних та інших місцевих Рад депутатів і т. п. (ст. 27–29). Отже, як бачимо, основним завданням державних телерадіокомпаній є публічне оголошення відомостей про події та явища, що відбуваються в суспільстві та державі й мають загальнодержавне значення.

Традиційно до ознак юридичних осіб у цивілістичній науці відносять не тільки порядок створення, а й мету діяльності юридичної особи, стосовно юридичних осіб публічного права – це реалізація публічних інтересів (завдань, функцій). До юридичних осіб публічного права І.Ю. Красько відносив державу, яка виступає в майнових відносинах у вигляді особливого суб'єкта права – казни, державної установи та організації, що виконують функції державного управління і ведуть господарську діяльність як суб'єкти цивільного права<sup>16</sup>.

Слід погодитися з тими науковцями, які вважають, при вирішенні питання про те, чи належить юридична особа до публічного, чи до приватного права, превалює виконання нею публічних функцій<sup>17</sup>.

Юридичні особи публічного права не можуть бути суб'єктами підприємницької діяльності, оскільки її основною метою є не отримання прибутку, а виконання ними публічних функцій і завдань, що стоять перед державою, тому їх не можна визнавати банкрутами. Держава повинна нести майнову відповідальність за діяльність юридичних осіб публічного права<sup>18</sup>.

Як зазначалося вище, Державний класифікатор організаційно-правових форм господарювання виокремлює таку організаційно-правову форму як заклад. Законодавство України виокремлює заклади охорони здоров'я<sup>19</sup>, дошкільні навчальні заклади<sup>20</sup>, позашкільні навчальні заклади<sup>21</sup>, загальноосвітні навчальні заклади<sup>22</sup>, професійно-технічні навчальні заклади<sup>23</sup> духовні навчальні заклади<sup>24</sup> та ін.

Проте в законодавстві не виокремлюються ознаки закладу як виду організаційно-правової форми юридичних осіб. І.М. Кучеренко запропонувала такі ознаки: мета створення визначається статутом і нормативними актами; діють на підставі статуту; створюються фізичними або юридичними особами, державою, територіальною громадою; управляє закладом його засновник (засновники) в передбаченому статутом чи нормативними актами порядку; відповідає за своїми зобов'язаннями всім належним майном, а в разі його недостатності субсидіарну відповідальність несе засновник; якщо заклад ліквідується, майно, що залишилося після погашення боргів закладу, передається його засновникові; засновник зобов'язаний фінансувати діяльність закладу. Враховуючи непідприємницьку мету, засновник (засновники) закладу зобов'язаний його фінансувати, тобто вносити майнові вклади, а отже, заклад може мати право вимагати від них виконання таких обов'язків. Водночас засновники повинні мати право на отримання майна після ліквідації закладу<sup>25</sup>. Ці пропозиції цілком відповідають положенням ЦК України, ГК України, Державного класифікатора організаційно-правових форм господарювання (зокрема стосовно деяких ознак закладу – державна форма власності, непідприємницька юридична особа, фінансування з державного бюджету або з місцевого бюджету адміністративно-територіальних одиниць).

На наш погляд, в організаційно-правовій формі закладу можуть бути створені не тільки заклади освіти, культури, охорони здоров'я, а й державні телерадіоорганізації, враховуючи покладення на них таких публічних завдань, як розповсюдження інформації про події та явища, що відбуваються в суспільстві та державі, які мають загальнодержавне значення.

Згідно з п. 29 Статуту НТКУ майно телекомпанії формується за рахунок: коштів Державного бюджету України; державного майна, переданого телекомпанії засновником; майна (рухомого й нерухомого), матеріальних цінностей та інших об'єктів, придбаних за кошти телекомпанії або набутих нею в інший спосіб в установленому законодавством порядку доходів, отриманих від розповсюдження або реалізації виробленої телекомпанією інформаційної продукції, прокату телефільмів, платних спектаклів, концертів, організованих безпосередньо нею, а також інших видів надходжень від господарської діяльності, в тому числі валютної виручки, отриманої від зовнішньоекономічної діяльності; кредитів, отриманих в установленому порядку; добровільних або

благодійних внесків і пожертвувань фізичних і юридичних осіб, спонсорських внесків, а також іноземних інвестицій, здійснених відповідно до законодавства; інших, незаборонених законодавством, надходжень.

Не можна оминати той факт, що правові підходи до порядку фінансування діяльності державних телерадіокомпаній були різними. Так, ст. 12 Закону «Про телебачення і радіомовлення» в редакції 1993 р. встановлювала, що основою національного телебачення й радіомовлення України є державні телерадіоорганізації, які утворюються на кошти державного бюджету, а щорічні надходження на рахунки державних телерадіоорганізацій від реклами та спонсорів мають не перевищувати 25 відсотків їхнього бюджету. Напевно, така обмеженість отримання коштів від реклами та спонсорів зумовлювалася прагненням зробити незалежним державне телебачення від рекламодавців і спонсорів.

В 1995 р. із Закону «Про телебачення і радіомовлення» були вилучені певні обмеження, пов'язані з джерелами та обсягами фінансування діяльності телерадіоорганізацій, а також із використанням коштів, що надходять на рахунки державних телеорганізацій, було встановлено, що щорічні грошові надходження на рахунки державних телерадіоорганізацій від реклами, спонсорів та інших видів діяльності, передбачених чинним законодавством України, використовуються для розвитку телерадіомереж, поліпшення умов праці їхніх співробітників і не повинні перевищувати 50 відсотків їх бюджету<sup>26</sup>.

Згодом, у 2003 р. були внесені зміни в ст. 12 Закону «Про телебачення і радіомовлення», якими було знято обмеження надходжень від реклами, спонсорів та інших видів діяльності та положення про обов'язкове утримання державних телерадіокомпаній за рахунок коштів із державного бюджету<sup>27</sup>.

На наш погляд, ці зміни внесені до Закону «Про телебачення і радіомовлення», не відповідають загальним завданням, які стоять перед юридичними особами публічного права. Зняття обмежень на отримання прибутку від підприємницької діяльності (реклами тощо) поставило їх у залежність від отримання прибутку від рекламної, спонсорської та іншої діяльності, що з часом перетворить державні телерадіокомпанії в суто підприємницькі юридичні особи, а це, своєю чергою, зробить проблематичним виконання ними публічних функцій і повноважень, закріплених у законодавстві. Тому правильною є думка, висловлена Ю. Айвазяном, що НТКУ повинна залишатися бюджетною організацією з новим статусом національного закладу<sup>28</sup>.

Підсумовуючи викладене, слід зробити певні висновки.

Вітчизняне законодавство про телебачення (зокрема й НТКУ) має розвиватися в напрямі чіткого визначення цивільно-правового статусу державних телекомпаній (їхньої організаційно-правової форми, порядку формування органів управління, затвердження статутних документів). Тому в Законі «Про телебачення і радіомовлення» слід закріпити положення, в якому встановити, що НТКУ є юридичною особою публічного права, яка створюється в організаційно-правовій формі закладу, є непідприємницькою юридичною особою, фінансується з державного бюджету, не може бути визнане банкрутом. Повноваження щодо управління майном НТКУ, затвердження статуту і внесення до нього змін, має здійснювати Державний комітет телебачення і радіомовлення як підвідомчий Кабінетові Міністрів України орган державної виконавчої влади, а призначення голови НТКУ має відбуватися за рішенням Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення.

Водночас, у зв'язку з тим, що НТКУ вже створено, а Конституцією України не визначено порядок спільного прийняття рішень Президентом України і Кабінетом Міністрів України, пропонуємо вилучити зі ст. 13 Закону «Про телебачення і радіомовлення» положення, за яким рішення про заснування Національної телекомпанії України приймаються спільно Верховною Радою та Президентом України.

Усунення суперечностей, наявних сьогодні в законодавстві, а також у статутних документах НТКУ надасть законну можливість реалізувати свої повноваження в сфері свободи слова, прав громадян на отримання повної, достовірної та оперативної інформації, на відкрите й вільне обговорення суспільних питань, визначить місце НТКУ в системі юридичних осіб.

Удосконалення правових підходів до законодавчої регламентації цивільно-правового статусу НТКУ не може бути здійснене на підставі лише однієї наукової статті. Подальших досліджень потребує правове регулювання відносин, що виникають між НТКУ і державою щодо виконання державних замовлень, фінансування НТКУ та з інших питань.

<sup>1</sup> Дьомкіна А. Вплив податків на інвестиційну діяльність телекомунікаційних компаній Предприимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 6. – С. 53–54; Дьомкіна А. Принципи цінової політики телекомунікаційних підприємств // Предприимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 8. – С. 39–42; Боярчук О. Проблемні питання охорони прав організації телерадіомовлення // Право України. – 2001. – № 11. – С. 88; Боярчук О.М. Права організації телерадіомовлення на трансляцію, ретрансляцію та фіксацію на матеріальному носії належних їм передач та програм // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 5. – С. 53–56; Боярчук О.М. Загальна характеристика фонограм як результату творчої діяльності суб'єктів суміжних прав та відеограм як нового явища в цивільно-правовому регулюванні // Держава і право. – К., 2001. – Вип. 13. – С. 258–262; Стровел А. Права виробників фонограм і відеограм, організацій телебачення і радіомовлення // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У2-х книгах / За ред. А.С. Довгерта. – Кн. 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В.С. Дроб'язко. – К., 2001. – С. 173.

<sup>2</sup> Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ // ВВР. – 1994. – № 10. – Ст. 43.

<sup>3</sup> П.8 Постанови Кабінету Міністрів Української РСР від 24 травня 1991 р. № 12 «Про порядок реалізації Закону УРСР «Про перелік міністерств та інші центральні органи державного управління Української РСР» // Офіційний сайт Верховної Ради України. – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>4</sup> Указ Президента України від 3 січня 1995 р. № 12 «Про вдосконалення системи управління державним телебаченням і радіомовленням України» // Офіційний сайт Верховної Ради України. – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>5</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 20 лютого 1995 р. № 129 «Питання Державного комітету телебачення і радіомовлення» // Офіційний сайт Верховної Ради України. – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>6</sup> Чи в інтересах суспільства пропонується реформувати діяльність Національної телекомпанії? / Телекритика, 23.05.2002 // [www.telekritika.kiev.ua/print.php?u=http://www.telekritika.kiev.ua/freedom/?id](http://www.telekritika.kiev.ua/print.php?u=http://www.telekritika.kiev.ua/freedom/?id).

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Указ Президента України від 2 лютого 2002 р. № 91/2002 «Про надання Національній телекомпанії України статусу національного закладу» // Офіційний сайт Верховної Ради України. – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>9</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 4 червня 2002 р. № 764 «Деякі питання Національної телекомпанії України» // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 23. – ст. 1121.

<sup>10</sup> Чи в інтересах суспільства пропонується реформувати діяльність Національної телекомпанії? / Телекритика, 23.05.2002 // [www.telekritika.kiev.ua/print.php?u=http://www.telekritika.kiev.ua/freedom/?id](http://www.telekritika.kiev.ua/print.php?u=http://www.telekritika.kiev.ua/freedom/?id).

<sup>11</sup> Класифікатор організаційно-правових форм господарювання, затверджений та введений в дію наказом Держстандарту України від 22 листопада 1994 р. № 288 // Офіційний сайт Верховної Ради України. – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>12</sup> Княжицький М. Призначення президентом НТКУ Тараса Стецьківа відбулося всупереч Конституції // Українська правда. – <http://pravda.com.ua/news/2005/2/25/2080.htm>.

<sup>13</sup> Чи в інтересах суспільства пропонується реформувати діяльність Національної телекомпанії? / Телекритика, 23.05.2002 // [www.telekritika.kiev.ua/print.php?u=http://www.telekritika.kiev.ua/freedom/?id](http://www.telekritika.kiev.ua/print.php?u=http://www.telekritika.kiev.ua/freedom/?id).

<sup>14</sup> Див. Укази Президента України «Про призначення президентом Національної телекомпанії України» від 13.11.1996 р. № 1064/96; від 02.10.1998 р. № 1106/98; від 17.11.1998 р. № 1265/98; від 25.02.2005 р. № 333/2005; від 27.10.2005 р. № 1511/2005 та ін.

<sup>15</sup> Княжицький М. Призначення президентом НТКУ Тараса Стецьківа відбулося всупереч Конституції // Українська правда. – <http://pravda.com.ua/news/2005/2/25/2080.htm>.

<sup>16</sup> Красько И. Некоторые проблемы теории юридических лиц и их прикладное значение (классификация, корпоративные права, ответственность участников) // Предприимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 10. – С.3.

<sup>17</sup> Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2004. – С.33.

<sup>18</sup> Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. – К., 2004. – С. 14.

<sup>19</sup> Ст. 3 Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ (із змінами, внесеними згідно з Декретом Кабінету Міністрів України, законами України) // ВВР. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

<sup>20</sup> Ст. 11 Закону України «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 р. № 2628-ІІІ (із змінами, внесеними згідно із Законами) // ВВР. – 2001. – № 49. – Ст. 259.

<sup>21</sup> Ст. 1 Закону України «Про позашкільну освіту» від 22.06.2000 р. № 1841-ІІІ (із змінами, внесеними згідно із Законами, Розпорядженням КМ України, Рішенням Конституційного Суду) // ВВР. – 2000. – № 46. – Ст. 393.

<sup>22</sup> Ст. 8 Закону України «Про загальну середню освіту» від 13.05.1999 р. № 651-ХІV (із змінами, внесеними згідно із Законами) // ВВР. – 1999. – № 28. – Ст. 230.

<sup>23</sup> Статті 17, 18 Закону України «Про професійно-технічну освіту» від 10.02.1998 р. № 103/98-ВР (із змінами, внесеними згідно із Законами) // ВВР. – 1998. – № 32. – Ст. 215.

<sup>24</sup> Ст. 11 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р. № 987-ХІІ (із змінами, внесеними згідно з Законами і Декретом Кабінету Міністрів) // ВВР. – 1991. – № 25. – Ст. 283.

<sup>25</sup> *Вказана праця.* – С. 280.

<sup>26</sup> Закон України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 2 червня 1995 р. № 198/95-ВР // ВВР. – 1996. – № 5. – Ст. 18.

<sup>27</sup> Закон України «Про внесення зміни до статті 12 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 22 травня 2003 р. № 871-ІV // ВВР. – 2003. – № 37. – Ст. 303.

<sup>28</sup> Чи в інтересах суспільства пропонується реформувати діяльність Національної телекомпанії? // Телекритика, 23.05.2002 // [www.telekritika.kiev.ua/print.php?u=http//www.telekritika.kiev.ua/freedom/?id](http://www.telekritika.kiev.ua/print.php?u=http//www.telekritika.kiev.ua/freedom/?id).

*Отримано 24.02. 2006*

### Резюме

Опираючись на аналіз статусу державних телерадіокомпаній, автор в своїй статті детально розглядає існуючу законодавчу базу стосовно розв'язання наступного питання: державна телекомпанія – це юридичне лице приватного або публічного права, її організаційно-правові форми, порядок управління, особливості формування її майна.

**О.Б. КАЧМАРИК**

*Оксана Богданівна Качмарик, аспірантка  
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України*

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Сучасне цивільне судочинство сформувалося внаслідок тривалого історичного розвитку. На наш погляд, дослідження історії цивільного судочинства з метою наукового пізнання його сучасного стану й визначення його перспектив необхідно проводити в контексті виокремлення істотних рис. Однією з них, безумовно, слід визнати процесуальні форми вирішення цивільно-правових спорів. Саме у формах процесу найяскравіше виявляється наступність у розвитку цивільного процесуального права на різних історичних етапах.

Скільки століть існує матеріальне право, стільки ж століть людство працює над оптимальними формами вирішення правових конфліктів. Традиційно виділяють два типи судочинства: змагальний і слідчий<sup>1</sup>. У наш час змагальна система здійснення правосуддя домінує в країнах родини загального права (США, Англії, Канаді, Австралії, Новій

Зеландії, Ямайці, Індії, деяких мусульманських країнах) й відрізняється переважним розвитком процесуальних галузей права, відсутністю кодифікації, важливою роллю судового прецеденту, більшим значенням судів у житті держави.

Слідча система використовується в країнах континентального (романо-германського) типу права – це країни континентальної Європи, Латинської Америки й Африки. Цій системі властиві такі принципи: верховенство закону, підлегле законодавству становище судової практики, переважний розвиток цивільного права, кодифікація правил здійснення правосуддя.

Зрозуміло, що ці характеристики систем правосуддя з'явилися внаслідок досить тривалого розвитку. Цей шлях розвитку був різним у різних народів. Звернемося до римського права, якому в історії людства відведено виняткове місце. Майстерно розроблене, римське право є синтезом усієї юридичної нормотворчості античного світу, основою правового розвитку інших народів.

Першою історичною формою римського процесу був легісакційний процес, який проіснував більше як п'ять століть, аж до першого століття до н.е.<sup>2</sup> Ця форма провадження вирізнялася суворою формалізованістю: й заява позивача про своє право, й заперечення відповідача мала відповідати формулам, приписаним законами. Будь-яке відхилення від приписаних формальностей вело до програшу процесу. Та, незважаючи на жорсткі рамки, в які ставилися сторони на кожній стадії провадження, процес був змагальним, усним без будь-яких елементів писемності, доказування здійснювалося тільки сторонами.

Другий етап розвитку римського процесу – формулярний (I ст. до н.е. – III ст. н.е.). Особливістю формулярного процесу було укладання претором формули, згідно з якою справа мала вирішуватися, суддя ж, який безпосередньо розглядав справу, опікувався лише фактичною, а не правовою стороною спору. Відповідальність за вирішення того, чи підлягає заява судовому захисту, покладалася на претора. Провадження справи на цій стадії проходило в усній формі, суд не був зобов'язаний вести збір доказів.

Відомо, що з часом на зміну формулярному процесові в Римі прийшов екстраординарний процес. У цей період цивільне судочинство стало закритим, елементи писемності почали превалювати над усними, тобто відбувалося закріплення класичних рис розшуку. Не випадково провадження періоду абсолютної монархії називали також когніційним, від слова «cognitio» – розслідування. Однак цивільний процес зберігав змагальну форму, тобто справа починалася за скаргою позивача, суд сам не збирав доказів, не присуджував більше, ніж просив позивач, незмінною залишалася система надання доказів. І все ж таки тенденція розвитку, яка з часом призвела до поширення в Європі слідчого процесу, просліджується досить чітко.

Не варто думати, що трансформація процесу була одномоментною. Елементи змагальності вилучалися з судочинства не раптом і не відразу, й не скрізь однаково, але кількісне накопичення слідчих характеристик поступово призвело до зміни типу процесу.

Так, у середньовічній Німеччині, феодална роздробленість якої зберігалася до середини XIX ст., процедури, що застосовувалися в різних князівствах і державах, мали загальні слідчі риси. І.Є. Енгельман писав, що в Німеччині, зокрема в Саксонії, на суд був покладений обов'язок визначити, які факти потребують доказування, й на кому лежить тягар доказування<sup>3</sup>. Покладення на суд обов'язку з'ясувати коло юридично вагомих обставин і розподілити доказовий тягар уже саме по собі підказує форму процесу. Після прийняття в 1793 р. єдиного для пруської держави процесуального кодексу слідчі засади в цивільному судочинстві стали домінувати. За образним висловленням К.С. Юдельсона, суддя був єдиним суб'єктом судової діяльності, сторони ж – лише її об'єктами<sup>4</sup>.

Слідча процедура в найсуворішому вигляді, поєднана з формальною оцінкою доказів, бюрократичним формалізмом, зберігалася аж до першої половини XIX ст. До того часу відбулися істотні зміни в європейському континентальному судочинстві. Основою реформування континентального судочинства стало створення нової правової системи у Франції після Великої французької революції, яка побудувала цивільний процес на засадах диспозитивності та змагальності.

У Франції змагальні засади були введені Ордонансом про реформування цивільного судочинства в 1667 р., який став основою Цивільного процесуального Кодексу Франції 1806 р. Прийняття цього кодексу стало важливою подією в правовому житті. Він поклав початок новим формам судочинства, побудованим на принципах рівності сторін, змагальності, гласності, вільної оцінки доказів. З поступовим унесенням змін ЦПК 1806 р. продовжував діяти до середини 70-х рр. XX ст. Нині цивільне судочинство Франції перебуває на стадії реформування. Безпосередніми причинами цього були збільшення кількості справ, розглянутих судами, складність судових процедур, які затримують постановлення рішень і роблять цивільний процес надзвичайно дорогим.

Реформа процесу в Німеччині почалася після революції 1848 р. Для розвитку процесуального права багато важили французькі кодифікації XIX ст. Як показує історичний аналіз, Німеччина в першій половині XIX ст. поділялася на три великі області, або території, залежно від виду дії цивільного процесуального законодавства: 1) територія, де діяв загальний цивільний процес; 2) територія, де діяло пруське цивільне процесуальне право; 3) територія, де діяло французьке цивільне процесуальне право.

Цілком очевидно, що така різноманітність цивільних процесуальних норм перешкождала нормальному розвитку цивільного обігу. Внаслідок такої роздрібленості права виникла необхідність у прийнятті єдиного процесуального законодавства. В королівстві Ганновер у 1850 р. вперше у цивільному судочинстві були послідовно впроваджені засади усності, безпосередності та гласності. Ганноверський процес став основою ЦПК Німеччини 1877 р., яким була передбачена демократизація провадження на зразок Франції, посилення змагальних засад, але зі збереженням великої ролі суддів, які були зобов'язані сприяти роз'ясненню справи так, щоб усі важливі питання були висвітлені.

Після набрання в 1879 р. чинності Цивільним процесуальним кодексом Німеччини були проведені різні за своєю значущістю реформи. Наприклад, у 1909 р. в ЦПК Німеччини внесли зміну, згідно з якою суду була відведена активніша роль у процесі, в 1977 р. для прискорення судового провадження було введено письмове попереднє провадження; істотні зміни в судочинстві були внесені Законом про спрощення і прискорення судочинства (1976 р.); Законом про реформу судової процедури вручення документів (2001 р.). Однак загалом змагальна форма процесу, яка поєднується з суддівським сприянням з'ясуванню обставин справи, була збережена<sup>5</sup>.

Таким чином, історично цивільне судочинство країн континентальної Європи пройшло шлях від суто змагального процесу до посилення ролі суду, наділення його повноваженнями втручатись у змагання сторін. Та, попри це, процес зберіг свою змагальну основу. Певною мірою це пов'язано з іншою, ніж у країнах загального права, концепцією змагальності – зростання ролі суду в процесі розглядається не як противага змагальній засаді, а як її доповнення з погляду оптимізації судочинства для задоволення соціально-економічних потреб.

Цивільне судочинство Англії та США розвивалося без будь-яких кардинальних перетворень. В Англії ж, незважаючи на досить тривалий період римського панування, рецепція римського права не сталася, а отже не утвердився слідчий процес. Характерною рисою початкового періоду розвитку англійського права є домінування процесуального права над матеріальним. Будь-яка вимога, будь-яке право могло бути здійснене лише за наявності відповідної процедури<sup>6</sup>.

Весь процес перебуває під постійним контролем сторін – це одна з основних характеристик змагальної системи. Суд же пасивний як у підготовці, поданні, слуханні справи, так і в апеляційному перегляді. Він, як правило, не призначає судового експерта, не викликає свідків, а виступає скоріше арбітром, який уважно спостерігає за процесом, намагається з'ясувати, що трапилося, й на цій основі винести рішення. Проте слід зауважити, що британські юристи обговорюють можливість реформування процесу. Основними питаннями реформи англійського цивільного судочинства є не збереження змагальних засад (необхідність цього не викликає сумнівів), а усунення їхніх негативних характеристик, які перетворюють процес на поле битви без справедливих правил. Одним із напрямків такого реформування і є розширення повноважень судді при здійсненні правосуддя з цивільних справ<sup>7</sup>.

Чимало процесуальних інститутів Англії було перенесено до Америки. Англійське цивільне процесуальне право стало основою судочинства США. Сторони самі встановлюють порядок подання доказів: яких свідків і в якому порядку їм викликати, які питання їм ставити. Через участь присяжних були обумовлені об'ємні й досить суворо формалізовані правила доказування<sup>8</sup>. Участь присяжних великою мірою визначила основні характеристики (пасивність, усність, сконцентрованість) сучасного змагального процесу в США.

Розглянувши історію розвитку процесуальних форм вирішення цивільно-правових спорів у розвинених західноєвропейських країнах та США, перейдемо до правової системи нашої держави, яка тривалий час вирізнялася національною самобутністю. Зокрема, Руська Правда, як і інші джерела давнього права, не називає змагальність формою судового провадження цивільних справ. Однак правове становище сторін і, особливо, їхня роль у процесі доказування, свідчать саме про це. На змагальність давнього процесу вказує низка статей Руської Правди, які регулюють ведення процесу в суді. Наприклад, виклик до суду свідків-послухів проводиться тією стороною, яка заінтересована в показаннях цих свідків. Подібним чином указується на подання інших доказів<sup>9</sup>.

Змагальний тип процесу спостерігається і в пізніших нормативних актах. Так, Судебник 1497 р. містить багато рис, схожих із судочинством, встановленим ще за часів Руської Правди, які мають змагальний характер. Справа починалася за скаргою позивача (чолобитною), яка викладала предмет спору і, як правило, була усною. Після отримання чолобитної суд призначав суддю, видавав приставу, тобто особі, в обов'язок якої входила доставка сторін до суду, особливу приставну грамоту, в якій указувалася ціна позову та його підстави. Судебник розглядає змагальність як єдино можливу форму ведення процесу. Суд не з'ясовує обставини справи, не збирає докази. Увесь тягар доказування покладається на сторони.

Разом із тим Судебник свідчить про виникнення нової форми процесу. Досліджуючи питання про державу і право централізованої держави, С.В. Юшков писав, що посилення класових суперечностей призводить до того, що в разі обвинувачення в найсерйозніших злочинах застосовується слідча (інквізиційна) форма процесу, яка мала тоді назву «сиску», або розшуку.

Надалі поділ процесів на змагальний і слідчий зберігається і в судовій практиці, і в законодавстві. Це виявляється в тому, що, розглядаючи цивільні справи, на відміну від справ кримінальних, суд не може самостійно порушити процес; у цивільних справах допускаються повірені, в них завжди беруть участь дві сторони – позивач і відповідач, які перед початком процесу подають до суду матеріал для його діяльності й визначають її межі; в цивільних справах обсяг позову й відповіді був обмежений тими доказами, які висловлені на початку суду.

Водночас Соборне Уложення, поклавши на сторони обов'язок подання доказів (гл. X, ст. 167-172, 175, 181 та інші), зберегло тенденцію розширення повноважень судді в цій діяльності. Він міг прийняти або не прийняти доказ, визначав вагомість і силу доказів, які подаються сторонами, засвідчував справжність доказів. Так, суду було надано право відкидати докази, наведені сторонами (гл. X, ст. 168). В окремих випадках закон вирішував, які докази слід застосувати. Наприклад, якщо при розгляді спорів про землю між свідченнями сторін поставали суперечності, закон приписував використовувати жеребкування (гл. X, ст. 237).

Еволюція цивільного процесу наприкінці XVII – на початку XVIII ст. супроводжувалася обмеженням прав сторін і посиленням публічного характеру судочинства. Тенденція на посилення слідчого (інквізиційного) процесу досягла свого найбільшого розвитку в період реформ Петра I. Не випадково М.Ф. Владимирський-Буданов писав, що в Московській державі до періоду царювання Петра Великого змагальні форми процесу були загальним правилом, а слідчі – винятком<sup>10</sup>.

Починаючи з 1697 р., сповна були реалізовані принципи слідчого процесу: «а вместо судов и очных ставок по челобитью всяких чинов людей в обидах и разореньях чинить розыск в брании и в бесчестье или в бою и в увечье и во всяких обидах и в разореньях»<sup>11</sup>. Основними ознаками слідчого процесу розглядуваного періоду було таємне судо-

чинство, письмова форма, застосування тортур, ще більше посилювали роль і значення письмових доказів. І хоча згодом із прийняттям указу «Про форму суду» у 1723 р. деякі положення загального процесу формально були відновлені (скасування розшуку в цивільних справах, введення усного судового розгляду, розширення судового представництва<sup>12</sup>), однак загального поширення не набули, і надалі судочинство здійснювалося здебільшого на слідчих засадах.

Незадовільний стан правосуддя в середині XIX ст. породив необхідність реформування системи судоустрою та судочинства. Підсумком законодавчої роботи у сфері реформування цивільного судочинства став Статут цивільного судочинства, прийнятий 20 листопада 1864 р.

Статут цивільного судочинства ввів змагальну форму процесу для всіх цивільних справ. Ця форма поширювалася як на матеріальний, так і на формальний бік судочинства. Порушення цивільної справи та її розгляд залежав від волі заінтересованих осіб. Суд приступав до провадження справи тільки за наявності позовного прохання, яке подається позивачем або повіреним (ст. 16, 51, 256, 257 СЦС). Обов'язок доказування покладался передусім на позивача, що випливало з тієї наступальної ролі, яка належить йому в процесі.

Подальший розвиток цивільного процесуального законодавства наприкінці XIX – на початку XX ст. йшов шляхом посилення ролі суду в процесі, доповнення змагальності судочинства елементами слідчої засади. Так, суддя з власної ініціативи міг додати довідкові відомості, які не стосуються суті справи або містяться в інших справах. Суддя дістав право зажадати подачі позовниками доказів, на які вони вказували в своїх поясненнях, хоча б на ці докази і не було зроблено прямого посилання (ст. 82 СЦС). Суду була надана можливість брати до уваги докази, наведені співучасниками, які з'явилися, на користь тих, хто не з'явився, навіть якщо вони на них не посилалися (ст. 15<sup>3</sup> СЦС).

Проте змагальність процесу залишається в колишній силі<sup>13</sup>, сторони продовжують залишатися хазяями процесу: саме вони визначають коло вимог, від них залежить, подати ті чи інші докази або зректися подачі; суд у жодному випадку не може вийти за межі позовних вимог.

Становище докорінно змінилося після 1917 р. В перші роки радянської влади практично було відсутнім цивільне процесуальне законодавство. Правові норми, які встановлювали порядок судочинства у цивільних справах, були нечисленні. Вони викладалися разом з кримінально-процесуальними нормами й такими, що визначали організацію радянського суду, в єдиних законодавчих актах: у перших декретах про суд, у Положеннях про народний суд 1918 та 1920 рр. і в деяких інших правових актах.

1 жовтня 1924 р. був прийнятий перший Цивільний процесуальний кодекс УРСР. Основним принципом побудови процесу був прийнятий принцип встановлення матеріальної істини. Однак ЦПК 1924 р. зберіг найважливіше положення змагального процесу: сторони можуть змінити свої вимоги або зректися їх. Але й у вирішенні цього питання виявляється активна роль суду. Прийняття відмови сторони від своїх прав, залежало від суду (ст. 2). З урахуванням фактичних обставин справи суд міг вийти за межі заявлених позивачем вимог (ст. 202).

У 1961-1964 рр. була проведена кодифікація цивільного процесуального законодавства. З того часу з'явилася низка законодавчих новел, які мають своєю метою розширення судової компетенції, підсилення процесуальних гарантій і вдосконалення процесуальних форм. Водночас не змінилося співвідношення принципів змагальності та об'єктивної істини. Формально принцип змагальності визнавався процесуалістами, однак фактично був нейтралізований іншими принципами – активності суду, обов'язковості встановлення об'єктивної істини<sup>14</sup>.

З одного боку, змагальна засада виявлялася на всіх найважливіших етапах цивільного судочинства (подання доказів сторонами, участь сторін у дослідженні доказів, судові дебати та ін.), а з іншого боку, змагальна засада фактично була нейтралізована активною роллю суду у з'ясуванні обставин справи та об'єктивної істини. Суд був зобов'язаний, не обмежуючися наведеними матеріалами та поясненнями, вживати всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного з'ясування дійсних обставин



справи, прав та обов'язків сторін (ч. 1 ст. 15 ЦПК). Якщо наведених доказів було недостатньо для вирішення справи, суд мав право запропонувати сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, подати додаткові докази або зібрати їх із власної ініціативи (ч. 2 ст. 30). Оцінку доказів суд зобов'язаний був здійснювати на основі всебічного, повного та об'єктивного розгляду в судовому засіданні всіх обставин справи, тобто не тільки наведених сторонами, а й тих, які суд зобов'язаний був зібрати сам. Внаслідок цього тягар збирання доказів був перекладений на суд, який повинен був здійснювати невластиві йому функції фактичного слідчого в цивільних справах і водночас адвоката обох сторін, а сторони могли не діяти й при цьому не несли жодної відповідальності.

В кінці 80-х – на початку 90-х рр. минулого століття в публікаціях учених-процесуалістів висловлювалася думка, що роль суду в доказуванні має бути обмежена, що суд не повинен виконувати в цивільному судочинстві роль слідчого, а обмежитися вивченням доказів, поданих сторонами, наданням їм сприяння у збиранні доказів. Такі думки про необхідність істотної зміни норм, які регулюють процес доказування, були достатньо поширеними в теорії процесу, і в кінцевому підсумку знайшли відображення в законодавстві. 2 лютого 1996 р. був прийнятий закон «Про внесення змін і доповнень у Цивільний процесуальний кодекс України», який містить ряд принципово нових положень, у тому числі і з питань змагальності.

Підсумком реформи цивільного процесуального законодавства стало прийняття нового ЦПК України. Зміст його дає підставу говорити про подальше підсилення змагальних засад у судочинстві. Ст. 10 ЦПК «Змагальність сторін» чітко визначає функцію суду в доказуванні як гарантійну: суд сприяє всебічному й повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їхні права та обов'язки, попереджає про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, передбачених цим Кодексом.

Встановлено, що суд не збирає доказів із власної ініціативи (за винятком призначення експертизи), однак в разі неможливості отримання доказів сторонами вживає заходів для їх витребування. Паралельно Кодексом уведена процедура розкриття доказів сторонами та вказані інститути, які його гарантують: додаток до позовної заяви копій документів, які обґрунтовують вимоги, для вручення сторонам і третім особам; попереднє судове засідання.

Проте реформа цивільного судочинства не перетворила процес на змагальний, а тільки значно посилила елементи змагальності. На нашу думку, збереження слідчих засад є вимушеним кроком законодавця. За сучасних умов, з урахуванням нерозвиненості системи надання юридичної допомоги, використання чистої змагальності неминуче призведе до недоступності судового захисту й, отже, до перекручення суті правосуддя. В ідеалі ж цивільний процес може бути тільки змагальним, оскільки це приватний спір, і юрисдикційний орган повинен його вирішити, не підтримуючи позицію жодної сторони й не допомагаючи нікому. Тільки судити, але не шукати разом із позивачем і не відповідати за відповідача.

<sup>1</sup> Шишкин С. А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. – М., 1997. – С. 13; Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. – М., 1999. – С. 24.

<sup>2</sup> Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс. – М., 2002. – С. 40.

<sup>3</sup> Гражданский процесс. Хрестоматия: Учебное пособие / Под ред. М. К. Треушников. – М., 2005. – С. 155.

<sup>4</sup> Юдельсон К. С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. – М., 2005. – С. 380.

<sup>5</sup> Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М., 2000. – С. 42–43.

<sup>6</sup> Уолкер Р. Английская судебная система. – М., 1980. – С. 46.

<sup>7</sup> Кудрявцева Е.В. Реформа английского гражданского судопроизводства // Законодательство. – 2000. – № 1. – С. 80–81.

<sup>8</sup> Шишкин С. А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. – М., 1997. – С. 24–28.

<sup>9</sup> *Российское законодательство X – XX веков. Законодательство Древней Руси.* – М., 1984. – Т. 1. – С. 51–51.

<sup>10</sup> *Владимирский–Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. – К., 1900. – С. 664.

<sup>11</sup> *Законодательство Петра I.* – М., 1997. – С. 882.

<sup>12</sup> *Смыкалин А.* Формирование судебной системы в период абсолютизма // *Российская юстиция.* – 2001. – № 1. – С. 42.

<sup>13</sup> *Виленский Б. В.* Судебная реформа и контрреформа в России. – Саратов, 1969. – С. 336.

<sup>14</sup> *Семенов В. М.* Специфические отраслевые принципы советского гражданского процессуально-го права // *Сб. учен. труд. юрид. ин-та.* – Свердловск, 1964. – С. 250.

*Отримано 19.12. 2005*

### **Резюме**

В статье анализируются процессуальные формы разрешения споров, в связи с чем определяются основные типы процесса. Выявлены основные признаки следственного и состязательного процессов, установлены различия между ними. Рассмотрена их эволюция начиная со времен римского гражданского процесса до современных дней. Показана конструкция гражданского процесса развитых западноевропейских государств и США.

### **Н.І. ШЕВЧЕНКО**

*Наталія Ігорівна Шевченко, аспірантка  
Інституту економіко-правових досліджень  
НАН України*

## **ПЕРЕТВОРЕННЯ ЯК ВИД РЕОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ**

Перетворення – один із найцікавіших видів реорганізації, що викликає палкі суперечки правознавців.

До прийняття в 2003 р. Господарського та Цивільного кодексів України така форма реорганізації юридичних осіб, як перетворення, згадувалася в правових нормах мимохідь (ст. 19 Закону України «Про господарські товариства»), а її поняття не мало правового закріплення. У зв'язку з цим, як у теорії, так і на практиці, виникало безліч проблем, зокрема щодо сутності терміна «перетворення», можливості віднесення перетворення до видів реорганізації, визначення правових наслідків проведення даної процедури для господарського товариства, що реорганізується, й т.д. Ці питання почасти не з'ясовані й тепер.

Цю проблему розглядали українські правознавці В.С. Щербина, О.М. Вінник, О.Р. Кибенко, авторські колективи на чолі з В.К. Мамутовим, О.В. Дзерою, і російські – В.С. Мартемьянов, А.А. Карлін, Д.В. Жданов.

Метою даного дослідження є визначення поняття перетворення господарських товариств у рамках чинної концепції права, розв'язання питань про віднесення зазначеної форми реорганізації до видів, що тягнуть за собою припинення господарського товариства, про сутність зміни виду акціонерного товариства, а також про можливість застосування такого виду реорганізаційної процедури як окремого етапу здійснення, так званої «змішаної» реорганізації. У пропонованій статті будуть роз'яснені підходи вчених і законодавця до сутності перетворення юридичних осіб в історичному аспекті розвитку даної категорії, до можливості віднесення зміни виду акціонерного товариства (із закритого у відкрите і навпаки) до такої процедури, як реорганізація, а також буде приділена увага місцю перетворення в реорганізації господарських товариств, у результаті якої

з'являється юридична особа в організаційно-правовій формі, відмінній від форми господарського товариства, що реорганізується.

У науковій літературі питання про віднесення перетворення до видів (форм) реорганізації вирішуються по-різному. Переважає позиція, згідно з якою перетворення є способом реорганізації юридичних осіб<sup>1</sup>. На думку В.С. Мартем'янова, створення підприємства шляхом перетворення одного в інше на основі зміни форми власності не є звичайною реорганізацією<sup>2</sup>. Певною мірою цю позицію підтримує В. Залеський: «Преобразование стоит несколько особняком: по сути здесь отсутствует правопреемство, остается существовать один и тот же субъект гражданского оборота, изменивший лишь внутреннюю структуру»<sup>3</sup>.

До прийняття Цивільного кодексу України в юридичній літературі перетворення пов'язували зі зміною тільки форми власності підприємства<sup>4</sup>, зі зміною тільки організаційно-правової форми підприємства<sup>5</sup>, зі зміною форми власності й/або організаційно-правової форми підприємства<sup>6</sup>, а також зі зміною назви господарського товариства<sup>7</sup>.

Із прийняттям Цивільного кодексу України, ч.1 ст. 108 якого передбачає поняття перетворення юридичної особи як зміну організаційно-правової форми підприємства, стихли суперечки щодо віднесення даної процедури до видів реорганізації.

На нашу думку, слушно видається загальноприйнята позиція, закріплена у ст. 108 ЦК України, виходячи з якої перетворенням є зміна організаційно-правової форми господарського товариства. При цьому дана процедура характеризується універсальним правонаступництвом (ч. 2 ст. 108 ЦК України), що також закріплено в ч. 5 ст. 59 ГК України, і структурними змінами, а тому її можна віднести до видів реорганізації. В кожному разі, вона ніяк не є ліквідацією юридичної особи, що не тягне перехід майна, прав та обов'язків від правопередника до правонаступника в силу закону.

Виходячи з позиції В. Залеського щодо існування того самого суб'єкта після здійснення перетворення<sup>8</sup>, виникає ще одне спірне питання про можливість віднесення перетворення тепер уже до способів припинення юридичних осіб.

У Цивільному кодексі України (ст.ст. 104, 106, 107) перетворення як форма (вид) реорганізації віднесено до способів, що тягнуть припинення юридичної особи – правопередника. Своєю чергою Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» №755-IV від 15.05.2003 р. (далі – Закон про державну реєстрацію) також закріплює положення, за якими юридична особа припиняє своє існування в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків у результаті перетворення (ч. 1 ст. 33). Перетворення вважається завершеним з моменту державної реєстрації щойно створеної юридичної особи й державної реєстрації припинення юридичної особи, що ліквідується в результаті перетворення (ч. 15 ст. 37 Закону про державну реєстрацію).

У науковій літературі висловлені різні судження з даного приводу. Одні вчені вважають, що перетворення, як форма реорганізації, є одним зі способів припинення юридичної особи<sup>9</sup>.

Інші автори висловлюють думку, що при проведенні перетворення зберігається юридична особа, яка реорганізується, у неї змінюється організаційно-правова форма, й, відповідно, нова юридична особа не виникає<sup>10</sup>.

Видається справедливим судження авторського колективу розроблювачів проекту Цивільного кодексу України (керівник А.С. Довгерт), які стверджують, що «зміна організаційно-правової форми юридичної особи не призводить до її припинення. При перетворенні юридична особа як така існує й продовжує свою діяльність. Ст. 108 ЦК зі своїми приписами дещо не вписується в логіку побудови положень щодо припинення юридичної особи. І це тому, що всі варіанти проекту ЦК не відносили перетворення до форм припинення юридичної особи шляхом правонаступництва. Однак слід наголосити на тому, що перетворення юридичної особи в багатьох випадках спричиняє серйозні наслідки для кредиторів, права яких слід захищати наданням цілої низки гарантій»<sup>11</sup>.

У зв'язку з тим, що, завдяки універсальному правонаступництву, юридична особа продовжує функціонувати з тим же самим обсягом майнових прав, обов'язків і зобов'я-

зань, які існували спочатку, а також здійснює свою господарську діяльність, найчастіше не змінюючи навіть її виду, вважаємо правильним погодитися з твердженням авторського колективу на чолі з А.С. Довгертом, що перетворення не належить до видів припинення господарських товариств шляхом реорганізації. Тим більше організаційно-правова форма – це тільки одна ознака товариства.

На підтримку даної позиції можна послатися на постанову Кабінету Міністрів України «Про створення Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України» №118 від 22.01.1996 р., у п. 6 якого передбачено, що в разі перетворення юридичної особи за правонаступником зберігається його ідентифікаційний код.

Що ж стосується зміни обсягу відповідальності учасників реорганізованого товариства, перед кредиторами (наприклад, при перетворенні повного товариства в товариство з обмеженою відповідальністю), що впливає на правове становище як перших, так і других, то видаються доцільними правові норми, що регулюють даний вид реорганізації, викласти аналогічно положенням, що закріплюють способи захисту прав зазначених осіб при здійсненні інших видів реорганізації. Також із метою захисту прав кредиторів юридичної особи, що перетворюється, пропонується доповнити ст. 108 ЦК України частиною третьою, в якій окреслити коло тих організаційно-правових форм, у які може бути перетворена юридична особа, що реорганізується, в тому числі господарське товариство, наприклад, як зазначено в ч. 2 ст. 150 ЦК України щодо можливості перетворення товариства з обмеженою відповідальністю в акціонерне товариство або виробничий кооператив. Дана норма дасть змогу сконцентрувати випадки перетворення найбільш використовуваних на практиці організаційно-правових форм юридичних осіб і забезпечить захист міноритарних акціонерів (учасників) шляхом указання тих форм господарювання, які допомогли б уникнути створення додаткової відповідальності для даних осіб.

Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) відносно перетворення в рамках акціонерного товариства в п.п. 6.5. п. 6 Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації, про їх емісію під час реорганізації товариств №221 від 30.12.1998 р. (далі – Положення №221) зазначає, що при перетворенні ЗАТ у ВАТ або ВАТ у ЗАТ номінальна вартість і кількість акцій акціонерного товариства, створеного шляхом перетворення, має дорівнювати номінальній вартості й кількості акцій акціонерного товариства на момент прийняття рішення про його реорганізацію. У зв'язку з тим, що при здійсненні зазначеного перетворення статутний фонд, номінальна вартість і кількість акцій акціонерного товариства залишаються незмінними, не змінюються зобов'язання як акціонерів, так і самого господарського товариства, серед правознавців виникає дискусія щодо віднесення зміни виду акціонерного товариства до реорганізації юридичних осіб взагалі.

Згідно з п. 10 ст. 81 ГК України закрите акціонерне товариство може бути реорганізоване у відкрите в порядку, передбаченому законом. У відповідності зі ст. 25 Закону України «Про господарські товариства» №1576 – XII від 19.09.1991 р. (далі – Закон про господарські товариства) закрите акціонерне товариство може бути реорганізоване у відкрите шляхом реєстрації його акцій у порядку, передбаченому законодавством про цінні папери й фондову біржу, і внесенням змін до статуту товариства. В.С. Щербина та О.М. Вінник із цієї норми роблять висновок, що оскільки закон не містить яких-небудь заборон, то не тільки закрите акціонерне товариство може бути реорганізоване у відкрите, але й відкрите може бути реорганізоване (перетворене) в закрите<sup>12</sup>. Аналогічну позицію займає й О.Р. Кибенко, яка стверджує, що така процедура перетворення врегульована Положенням №221<sup>13</sup>. Таку ж думку висловлюють авторські колективи на чолі з В.К. Мамутовим<sup>14</sup>, на чолі з Н.А. Саниахметовою<sup>15</sup>.

Діаметрально протилежну позицію займає М.В. Телюкіна, акцентуючи увагу на тому, що «закрите акціонерне об'єднання і відкрите акціонерне об'єднання являються різними типами організаційно-правової форми акціонерного об'єднання, позтому преобразование ЗАО в ОАО и наоборот не является формой реорганизации. Следовательно, при этом не требуется соблюдать все установленные для реорганизации правила»<sup>16</sup>. Її підтримують В.В. Долінська<sup>17</sup>, В.В. Лаптев<sup>18</sup>, А.А. Карлін<sup>19</sup>.

Цивільний кодекс України в ч. 1 ст. 83 («Організаційно-правові форми юридичних осіб») закріплює положення, за яким юридичні особи можуть створюватись у формі товариств, установ та інших форм, установлених законом. Товариства поділяються на підприємницькі й непідприємницькі (ч. 2 ст. 83 ЦК України). Підприємницькі суспільства можуть бути створені тільки як господарчі (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою й додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК України).

Закон про господарські товариства у ч. 2 ст. 1 також закріплює, що до господарських товариств відносять акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства. Аналогічні види господарських товариств закріплені в ч. 2 ст. 113 ЦК України, ч. 1 ст. 80 ГК України.

У відповідності зі ст. 81 ГК України акціонерні товариства можуть бути відкритими й закритими. Закон про господарські товариства зазначає, що відкриті й закриті акціонерні товариства є видами акціонерних товариств (ст. 25).

З викладеного випливає, що перетворення закритого акціонерного товариства у відкрите, і навпаки, здійснюється в рамках однієї організаційно-правової форми юридичної особи – акціонерного товариства, ідентифікаційний код, статутний фонд, номінальна вартість і кількість акцій якого залишаються незмінними, тому, на наш погляд, здійснення зазначеної вище процедури все-таки не можна вважати зміною організаційно-правової форми акціонерного товариства, і, відповідно, видом реорганізації, передбаченої ст. 108 ЦК України, тобто перетворенням.

При аналізі способів реорганізації, а також у зв'язку з реорганізацією у формі перетворення виникає питання про так звану «змішану» реорганізацію. Під змішаною реорганізацією в літературі розуміють реорганізацію, в якій беруть участь або при проведенні якої виникають юридичні особи іншої організаційно-правової форми. Як приклад такої реорганізації А. Карлін наводить злиття акціонерного товариства з товариством з обмеженою відповідальністю або виділення акціонерного товариства з виробничого кооперативу<sup>20</sup>.

Д.В. Жданов, виходячи з принципу «що не заборонено, те дозволено», а також посилаючись на те, що ЦК РФ установлює лише загальні правила щодо процедури реорганізації й прямо не передбачає заборону на проведення такого виду реорганізації, висловлюється за можливість здійснення «змішаної» реорганізації<sup>21</sup>.

Існує й інша думка, відповідно до якої акціонери (учасники) товариства, що реорганізується, повинні й зобов'язані здійснити поділ, і тільки потім перетворити в юридичну особу іншої організаційно-правової форми<sup>22</sup>. Таку позицію підтримують також М.В. Телюкіна<sup>23</sup> та М. Бурмистрова<sup>24</sup>.

У зв'язку з тим, що правові акти не містять положень про «змішану» реорганізацію й навіть про неї не згадують, виникають підстави для неоднозначного тлумачення норм про реорганізацію.

Чинне законодавство України, так само, як і законодавство Російської Федерації, говорячи про реорганізацію юридичних осіб, не дає прямої відповіді на питання про те, якої організаційно-правової форми можуть набути новостворювані суб'єкти господарювання, тобто чи можуть створюватися юридичні особи в іншій організаційно-правовій формі, аніж господарське товариство, що реорганізується. У зв'язку з тим, що ст. 104 ЦК України говорить про припинення юридичної особи в результаті передання всього свого майна, прав і обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам, а господарський кодекс України оперує тільки поняттям «суб'єкт господарювання» без конкретизації його організаційно-правової форми (ст. 59), то можна говорити про те, що чинне законодавство припускає участь у реорганізації юридичних осіб різних організаційно-правових форм.

Ні Цивільним, ні Господарським кодексами України, ні Законом про господарські товариства не передбачена можливість проведення змішаної реорганізації, однак ці нормативні акти її й не забороняють.

Якщо ж звернутися до ДКЦПФР, то даний державний орган дотримується однозначної думки про можливість здійснення такої процедури. Його позиція виражена, передусім, у відповідних рішеннях, точніше у сфері їх поширення. Так, рішення ДКЦПФР №222 від 30.12.1998 р. «Про затвердження Порядку скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випуску акцій» (далі – Порядок №222) використовується, якщо жоден із правонаступників акціонерного товариства, що підлягає реорганізації, не є акціонерним товариством (ч. 3 п. 17). Рішення ж ДКЦПФР №221 від 30.12.1998 р. «Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств» (Положення №221) діє у випадку, якщо серед правонаступників товариства є хоча б одне акціонерне товариство (ч. 1 п. 17 Порядку №221). Положенням №221 передбачена можливість здійснення обміну акцій або часток у статутному фонді товариства, що реорганізується, на акції або на частки в статутному фонді товариства, створюваного під час реорганізації шляхом злиття, поділу, виокремлення, перетворення, або на акції акціонерного товариства, в якого збільшується розмір статутного фонду – внаслідок реорганізації шляхом приєднання (п. 18).

На нашу думку, «змішана» реорганізація як така не може претендувати на самостійність (не є самостійним видом реорганізації), а поєднує в собі два види реорганізації, один із яких в обов'язковому порядку є перетворенням, оскільки хоча б одна зі знову утворених юридичних осіб має організаційно-правову форму, відмінну від господарського товариства або господарських товариств, що реорганізуються. З метою економії часу та коштів господарського товариства, яке реорганізується, щоб уникнути необхідності проведення реорганізації у два етапи, а також для захисту прав міноритарних акціонерів (учасників), які не можуть вплинути на результати голосування при прийнятті рішення про реорганізацію, представляється доцільним у чинному законодавстві обумовити можливість здійснення реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділу) господарських товариств однієї організаційно-правової форми в юридичні особи інших форм з урахуванням вимог, що пред'являються до перетворення таких суб'єктів господарювання. Наприклад, проводячи процедуру реорганізації повного товариства, варто враховувати вимоги ч. 1 ст. 132 ЦК України, яка передбачає, що повне товариство, в разі, якщо в його складі залишається один учасник, може бути перетворене в інше господарське товариство, вичерпний перелік форм якого передбачений ч. 2 ст. 113 ЦК України. Або, наприклад, при реорганізації товариства з обмеженою відповідальністю необхідно мати на увазі, що товариство даного виду може бути перетворене тільки в акціонерне товариство або у виробничий кооператив (ч. 2 ст. 150 ЦК України).

Підводячи підсумки викладеного, можна зробити висновок, що чинне законодавство України, хоч і закріплює поняття перетворення юридичних осіб, однак не приділяє належної уваги даній процедурі. У цій статті запропоновано внести в чинні нормативно-правові акти низку змін, які дали найповніше відобразити сутність перетворення господарських товариств, його правові наслідки, сферу застосування відповідних джерел права при перетворенні закритого акціонерного товариства на відкрите (і навпаки), а також можливість здійснення «змішаної» реорганізації, в тому числі з участю господарських товариств. Гадаємо, що внесення зазначених змін у чинне законодавство допоможе вирішити проблеми, що постали в процесі перетворення, сприятиме ширшому застосуванню зазначеного виду реорганізації на практиці, а також дасть поштовх подальшому вдосконалюванню законодавства в даному напрямку.

<sup>1</sup> *Хозяйственное право* / Под ред. В.К. Мамутова. – К., 2002. – С. 408–409.

<sup>2</sup> *Мартемьянов В.С.* Хозяйственное право. Общие положения: Курс лекций. – М., 1994. – Т.1. – С. 65.

<sup>3</sup> *Залесский В.* Общества с ограниченной ответственностью в системе хозяйственных товариществ и обществ // *Право и экономика*. – 1998. – № 3. – С. 12.

<sup>4</sup> *Вінник О.М., Щербина В.С.* Акціонерне право: Навчальний посібник. – К., 2000. – С. 149.

<sup>5</sup> *Латтев В.В.* Акционерное право. – М., 1990. – С. 108.

<sup>6</sup> *Ефимова Л.Г.* Банковское право: Учебное и практическое пособие. – М., 1994. – С. 68; *Прутыка Д.Н., Карabanь В.Я., Ротань В.Г.* Научно-практический комментарий к гражданскому законодатель-

ству України. В 4-х т. Т. 1. – Киев-Севастополь, 2000. – С. 304; *Науково-практичний коментар* Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамутова. – К., 2004. – С. 106; *Щербина В.С.* Господарське право України: Навч. посібник. – 3-є вид., перероб. і доп. – К., 2002. – С. 78.

<sup>7</sup> *Кибенко Е.Р.* Научно-практический комментарий Закона Украины «О хозяйственных обществах». – Х., 2000. – С. 148.

<sup>8</sup> *Залесский В.* Вказана праця. – С. 12.

<sup>9</sup> *Єфименко А.* Регулювання припинення (реорганізації) та ліквідації юридичних осіб за проектом Цивільного кодексу України // *Право України*. – 2002. – № 10. – С. 80; *Карлин А.А.* Процедура преобразования акционерного общества: теория и практика // *Журнал российского права*. – 2003. – № 10. – С. 92; *Жданов Д.В.* Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. – М., 2001. – С.69; *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карябань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань.* – Т. 1. – Київ – Севастополь, 2004. – С. 304.

<sup>10</sup> *Долинская В.В.* Акционерное право. – М., 1997. – С. 266.

<sup>11</sup> *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України.* – К., 2004. – С. 91.

<sup>12</sup> *Вінник О.М., Щербина В.С.* Вказана праця. – С. 149–150.

<sup>13</sup> *Кибенко Е.Р.* Вказана праця. – С. 196–197.

<sup>14</sup> *Науково-практичний коментар* Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамутова. – К., 2004. – С.146.

<sup>15</sup> *Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий.* – Х., 2004. – С. 207.

<sup>16</sup> *Телюкина М.В.* Реорганизация как способ прекращения деятельности юридических лиц // *Законодательство.* – 2000. – № 1. – С. 47.

<sup>17</sup> *Долинская В.В.* Вказана праця. – С. 266.

<sup>18</sup> *Лаптев В.В.* Вказана праця. – С. 108.

<sup>19</sup> *Карлин А.А.* Процедура преобразования акционерного общества: теория и практика // *Журнал российского права*. – 2003. – № 10. – С. 100.

<sup>20</sup> *Там само.* – С. 100.

<sup>21</sup> *Жданов Д.В.* Вказана праця. – С. 22–24.

<sup>22</sup> *Шапкина Г.С.* Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального Закона «Об акционерных обществах») // *Вестник ВАС РФ*. – 2002. – № 2. – С. 68.

<sup>23</sup> *Телюкина М.В.* Вказана праця. – С. 47–48.

<sup>24</sup> *Бурмистрова М.* Развитие законодательства о хозяйственных обществах // *Журнал для акционеров.* – 2003. – № 6. – С. 12.

Отримано 24. 02. 2006

### Резюме

В статье преобразование рассматривается как вид реорганизации хозяйственных обществ. Автор высказывается мнение о том, что преобразование не является видом реорганизации хозяйственных обществ, при котором происходит прекращение реорганизуемого юридического лица, в связи с чем им предлагается внести соответствующие изменения в действующее законодательство. Также автор выражает мысль, согласно с которой преобразование закрытого акционерного общества в открытое (и наоборот) вообще не является реорганизацией, а поэтому при его осуществлении не должны применяться правила реорганизационной процедуры. В статье также обосновывается необходимость законодательного закрепления «смешанной» реорганизации хозяйственных обществ.

**Х.А. ДЖАВАДОВ**

*Хихмет Аловсат-оглы Джавадов, аспирант  
Института государства и права им. В.М. Ко-  
рецкого НАН Украины*

### **ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ФЕНОМЕНОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ СУЩНОСТИ И ОСНОВАНИЙ**

Осуществляя правомерное поведение, субъект вступает в сферу действия права и делает свой выбор между различными вариантами поступков (правовых и неправовых). Выбор правового варианта обеспечивает ему ряд преимуществ: другие субъекты обязаны оказывать содействие его действиям или не вмешиваться в них; в случае невыполнения ими своих обязанностей государство в правовой форме принуждения обеспечивает восстановление нарушенного права и выполнение должным субъектом соответствующих обязанностей. Затем, правомерное поведение как юридический факт тянет за собой не просто возникновение правоотношений, а и определенное действие средств правового регулирования, направленное на гарантирование, защиту и охрану правовой формы реализации интересов субъекта и общества. Это действие права и государства является лишь одним из средств их реакции на правомерное поведение. К другому средству следует отнести прямое поощрение со стороны государства правомерных поступков.

Осуществления же правонарушений тянет за собой юридическую ответственность в виде применения мер государственного принуждения карательной направленности, понесения ими потерь личного, организационного или материального характера. В результате правонарушений возникают охранительные правоотношения, за которые государство имеет право использовать уголовные и восстановительные меры к правонарушителям. Последние обязаны нести определенные потери и возместить потерпевшему понесенные им убытки.

Следует заметить, что вопрос юридической ответственности всегда вызывал немало дебатов в юриспруденции. В системе общественных отношения они перманентно сохраняли свою актуальность. Подтверждением этому являются многочисленные работы ученых-правоведов<sup>1</sup>, которые занимались исследованием указанных проблем. Понятно, что в рамках небольшой по объему работы невозможно в полной мере охарактеризовать понятие, сущность, особенности юридической ответственности, полностью осветить ее роль и место в системе социальной ответственности. Поэтому, следует сделать ударение лишь на важнейших аспектах проблематики. Именно это и станет целью данной статьи.

Понятно, что выяснение природы любого феномена из сферы правового регламентирования общественного отношения возможно исключительно на основе предыдущей характеристики его понятийно-категориальной сущности. Особенно много аргументов в пользу такой позиции можем найти в процессе познания фундаментальных основ юридической ответственности. Не останавливаясь подробно на перечислении таких аргументов, укажем лишь, что в зависимости от того или иного понимания сущности, особенностей и проявлений юридической ответственности в обществе, в значительной (если не решающей) мере зависит конструирование и конституирование ее видов и форм в границах конкретного общества.

Тем не менее, в данном случае необходимо также отметить, что в исследовательской среде на сегодня отсутствует единодушие относительно онтологии юридической ответственности, его оснований и места в системе ответственности социальной. На уровне повседневного сознания всем известно, что такое ответственность, значение которой часто воспринимается а-priori. В то же время, элементарные попытки научного обоснования определения понятия ответственности приводят к выводу, что это понятие характеризуется поливариативно, а сама проблема ответственности есть чрезвычайно многогранной. Так, в рамках даже одной науки (социологии, психологии, юриспруденции, по-



литологии и т.д.) категория «ответственность» используется для характеристики разных явлений и для описания разных сторон поведения субъектов.

Советская исследовательница Р.О. Халфина в свое время справедливо отмечала по этому поводу: «В последние годы делаются попытки толковать этот срок исходя из его филологического значения». При этом в правовой терминологии категория «ответственность» давно приобрела абсолютно конкретное содержание, которое существенно отличается от общепринятого в «бытовой» лексике. В целом, природа понятия ответственности просматривается, по ее мнению, сквозь призму отрицательных последствий для лица или организации, которые осуществили противоправный поступок. Исходя из такого определения содержания юридической ответственности, Р.О. Халфина резюмирует, что ответственность – это специальный термин, который, по большому счету, не имеет ничего общего с его общеупотребительным пониманием<sup>2</sup>.

Однако и «общеупотребительное» понимание ответственности – чрезвычайно объемное понятие, которое включает, кроме положительного, также и ретроспективный аспект. Оба значения термина «ответственность» давно используются в науке и в равной мере широко употребляются в законодательстве.

Современное традиционно сформированное представление о юридической ответственности предусматривает толкование последней как ответственности-наказания, санкции. Однако, хотя ретроспективная ответственность и сконцентрирована в юридической, последняя не исчерпывается ею, равно как «общеупотребительное» понимание ответственности распространяется не только на собственно социальную, но и на юридическую ответственность<sup>3</sup>.

Правовая ответственность есть одним из видов общей социальной ответственности и, соответственно, в своих главных важных моментах отображает оригинальные свойства, имманентно присущие последней. Отсюда, при исследовании природы правовой ответственности необходимым является и параллельный анализ сущности социальной ответственности, поскольку лишь на основе использования такого методологического познавательного подхода можно получить предпосылки для максимально глубокого фундаментального познания исследуемого явления. Поэтому общее понятие социальной ответственности составляет методологическую основу, на которой должна строиться конструкция правовой ответственности.

Ответственность – это явление, которое объективно существует как обязательное проявление упорядоченности общественного отношения, отображающее объективную необходимость согласования поведения субъектов социального общения.

Социальная ответственность, ее бытие обуславливается необходимостью подчинять, координировать и корректировать в процессе общей деятельности действия каждого конкретного лица с действиями других, а частный интерес согласовывать с общим. Так вот, уже тогда, когда имеет место простейшее взаимодействие двух лиц, связанных одним делом, уже тогда возникает ситуация, которую можно характеризовать как отношение ответственной зависимости<sup>4</sup>.

Объективная необходимость в упорядочении и регулировании отношений между людьми, которая реализуется в надлежащем поведении, аккумулирует содержание социальной ответственности. Формой ее выражения служат социальные нормы, которые находят свое закрепление не только в правовых актах – кодексах, законах, но и в уставах общественных организаций, программах и правилах социального общения.

«Необходимость, которая оказывается как социальная норма – эта субъективно присвоенная необходимость, которая, трансформировав форму своего бытия, становится постоянной необходимостью для нас»<sup>5</sup>.

Социальные нормы являются авторитарными, что предусматривает характер и степень связанности носителя нормы с ее требованиями. Каждая норма имеет соответствующую санкцию, которая обеспечивает воплощение в реальность требования социальных норм, то есть, является и средством обеспечения ответственного поведения индивида.

Итак, ответственность есть ни чем иным, кроме как выполнением нормативных требований, а сама нормативность есть неперемнным свойством ответственности.

В структуру социальной ответственности входят такие элементы как объективная и субъективная стороны, субъект и объект. Разумеется, об ответственности в единстве всех этих элементов мы можем говорить лишь тогда, когда последняя рассматривается в динамике ее становления, функционирования и проявлений. Объективная сторона ответственности выступает как совокупность требований, которые выдвигаются обществом к своим членам или коллективам в виде принципов и норм, выражающих общественную необходимость. При этом, мера ответственности субъекта зависит от общественной значимости его поведения, а потому и от занимаемого им общественного положения, профессии и других социальных ролей, в которых он выступает в различных сферах своей деятельности.

Очевидно, однако, что «объективное содержание ответственности не выполнит своего социального назначения, если не будет трансформировано сквозь призму сознания лица и не выльется в поведенческое решение»<sup>6</sup>.

Субъективная сторона социальной ответственности проявляется как осознание субъектом социальной действительности, где основой субъективной стороны социальной ответственности выступает свобода воли человека.

Категория свободы воли в философии выражает субъективный компонент целесообразной социальной деятельности индивида, которая органически связана с пониманием им ответственности за результаты своей деятельности. Один из классиков марксизма Ф. Энгельс справедливо делал замечание, что «невозможно размышлять о морали и праве, не рассматривая вопроса о так называемой свободе воли, о вменяемости человека, об отношении между необходимостью и волей»<sup>7</sup>.

Любой вид социальной ответственности базируется на способности индивида сознательно и по собственной воле придерживаться предлагаемых требований и согласовывать с ними свою деятельность и поступки.

В поведенческом акте человека объективное и субъективное сливаются в единое целое, и, таким образом, ответственность рассматривается как надлежащее выполнение надлежащего<sup>8</sup>. Тем не менее, наверное, не следует однозначно поддерживать точку зрения отдельных исследователей, которые усматривают в социальной ответственности лишь ее субъективную природу. Так, К.А. Новиков пишет, что «ответственность – это понимание индивидом общественных следствий своих действий, управление поведением согласно надлежащему и, отсюда, преобразование надлежащего во внутреннее побуждение»<sup>9</sup>. Понятно, что при таком трактовании ответственности практически выпадает из поля зрения ее первичный – объективный момент, и акцент, таким образом, переносится на внутреннюю психологическую сторону ответственности.

Субъектом социальной ответственности является личность, коллектив, социальные сообщества (народ, социальные группы, класс), общество в целом и органы, которые его представляют. Объектом социальной ответственности выступают различные акты деятельности, которые реализуются через систему общественных отношений, которые охватывают все общество. Итак, обществу в целом и каждой его составной части (элементу) присущая социальная ответственность.

В социально-философской литературе все, что говорилось выше об ответственности образует ее так называемый «положительный» аспект. Тем временем, в социальной ответственности рядом с положительным аспектом присутствует и ретроспективный аспект. Социальная ретроспективная ответственность есть ответственность за содеянное нарушение социальных норм. Ее реализация тянет за собой неблагоприятные следствия для нарушителей социальных правил поведения. В ней выражается реакция на факт нарушения со стороны общества, государства. Причем главенствующим в характеристике ответственности во всех случаях выступает положительное содержание<sup>10</sup>.

Поскольку правовая ответственность есть разновидностью социальной и отличается от всех других видов ответственности (политической, моральной и т.д.) лишь тем, что она базируется на нормативных требованиях, обеспечиваемых в необходимых случаях государственным принуждением, то ей также присущее единство положительных и ретроспективных аспектов.

Именно поэтому, большинство исследователей признают перспективной тенденцию характеристики юридической ответственности не только в ретроспективном плане, но и

в положительном аспекте, что отчетливо заметно в юридической литературе. Очевидно, это связано с тем, что исследование природы юридической ответственности осуществляется, в таком случае, на основе ее социально-философской трактовки. Данный способ позволяет рядом с общим для всех видов социальной ответственности вычлениить то особое, индивидуальное и сущностное, что отличает только юридическую ответственность.

На основе такого подхода, социальная ответственность в праве понимается, прежде всего, как ответственность ретроспективная, владеющая следующими специфическими признаками.

1. Юридическая ответственность связана с государственным принуждением, причем оно может быть как реальным, реализованным, так и потенциальным. Последний вариант имеет место в гражданском праве, когда правонарушитель добровольно выполняет меры юридической ответственности (например возмещает убыток, платит штраф) без вмешательства в этот процесс государства, хотя такая возможность и существует. Данное обстоятельство не учитывают исследователи, которые считают, что ответственность появляется лишь путем правоприменения и не может быть реализована добровольно<sup>11</sup>.

2. Юридическая ответственность детерминирует отрицательные юридические последствия для правонарушителя (ограничения субъективных прав, возложения дополнительных обязанностей), грозит ему карой, наказанием. Поэтому не существует юридической ответственности при принудительном взыскании долга, признании недействительности нормативного правового акта или при его отмене и в других случаях, когда государственное принуждение применяется, но дополнительные правовые следствия для субъектов не наступают. Отсутствие хотя бы одного из перечисленных признаков свидетельствует и об отсутствии юридической ответственности.

3. В конце концов, одной из особенностей ретроспективной ответственности является ее основание, а точнее – основания, на освещении которых следует остановиться отдельно.

Анализ правовой литературы свидетельствует, что, как и в случае с характеристикой сущности юридической ответственности, в определении ее оснований также отсутствует теоретико-исследовательское единство. При этом, «основание ответственности» есть фундаментальной категорией, на которой строятся законность и справедливость. Она – своеобразная точка опоры, которая может при определенных обстоятельствах стать основой законности или своеволия. По этому поводу А. Тер-Акопов выделяет важнейшую функцию оснований названной ответственности — отмежевание. В таком контексте основание отмежевывает определенный вид ответственности от сферы отношений, где она применяется, по кругу лиц, которые привлекаются к ответственности, по условиям, на основании которых она реализуется, при этом наполняя ответственность конкретным содержанием<sup>12</sup>.

Как свидетельствует анализ работ современных юристов – теоретиков и практиков по данному вопросу, основанием юридической ответственности как обязанности лица подлежать государственно-правовому влиянию традиционно признается совершение правонарушения. Поэтому указанная ответственность в соответствии с данными взглядами имеет место лишь при условии существования факта правонарушения. Но в данном случае практически не учитывается или недооценивается юридическая форма последнего как явления социальной действительности. В качестве основания юридической ответственности правонарушение берется во внимание не само по себе, а в совокупности с правовыми нормами. А потому, наверное, правильно поступают исследователи, утверждая, что основания указанной ответственности имеют двойное содержание. Во-первых, на основе *чего* (закона, другой нормы права, соглашения, то есть правового основания) можно ставить вопрос об ответственности. Во-вторых, *за что* конкретно лицо может нести ответственность. В этом случае речь идет уже именно о фактических основаниях юридической ответственности<sup>13</sup>.

Учитывая это, представляется целесообразным снова процитировать А. Тер-Акопова, который говорил о единстве фактических (материальных) и правовых оснований названной ответственности. Например, основанием последней является совокупность оп-

ределенных юридических фактов, которые обуславливают возникновение конкретных правоотношений. То есть содержание преступления образует общественно опасное действие в форме правонарушения. Но любой факт, который имеет юридическое значение, существует в определенной правовой форме. А в процессе создания им юридических следствий участвуют как его материальное содержание, так и правовая форма. Поэтому во время установления и реализации любого вида юридической ответственности мы должны учитывать как сами явления, факты, которые определяют ответственность, так и виды, и содержание правовых норм, которые действуют совместно с этими фактами и явлениями<sup>14</sup>.

Поэтому правоотношения по поводу возникновения и применения указанной ответственности возникают лишь при наличии юридического факта, то есть определенного фактического обстоятельства, которое содержится в правовой норме. Итак, этим фактом есть само правонарушение.

Исходя из единства правовых и материальных оснований юридической ответственности, следует, что одним из фактических оснований является состав правонарушения, которое содержит совокупность объективных и субъективных признаков, необходимых для признания совершенного действия правонарушением, а лица – виновным в его совершении.

Дело в том, что состав правонарушения (преступления, административного или дисциплинарного проступка, гражданского правонарушения) как юридическое основание ответственности признается всеми учеными, но трактуется как научная (теоретическая) абстракция, поскольку не имеет общего законодательного закрепления в нормах права. Что касается практики, то здесь основания названной ответственности будут равнозначными и проявляются вследствие объединения фактического, процессуального и правового элементов.

Таким образом, нормы права, которые содержат состав правонарушения, есть правовыми основаниями реализации юридической ответственности. Но, к сожалению, применять понятие состава правонарушения мы можем только в нормативном понимании, поскольку лишь сам факт совершения лицом действия, признающегося законом таким, за которое предусмотрено наказание, является непосредственным фактическим основанием для привлечения этого лица к указанной ответственности. Поэтому, иначе говоря, норма права является общим правилом, под которое следует подвести содеянное.

Относительно процессуальных оснований юридической ответственности, то ими признаются такие, на основе которых осуществляется волевая деятельность специальных органов, связанная с установлением действия конкретного виновного лица и следствий его совершения.

---

<sup>1</sup> *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – 378 с.; *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: Ч. 2. Теория права. – М., 1996. – Т. 2. – 559 с.; *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: Норма и патология. – М., 1982. – 287 с.; *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. – Саратов, 1987; *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько.* – М., 1997. – 685 с.

<sup>2</sup> *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 316–317.

<sup>3</sup> *Боброва Н.А., Зражевская Т.Д.* Ответственность в системе конституционных норм. – Воронеж, 1985. – С. 8.

<sup>4</sup> *Плахотный А.Ф.* Проблема социальной ответственности. – Харьков, 1981. – С. 25.

<sup>5</sup> *Плахов В.Д.* Социальные нормы: философские основания общей теории. – М., 1985. – С. 76.

<sup>6</sup> *Оситов П.П.* Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. – Л., 1976. – С. 44.

<sup>7</sup> *Прохоров В.С.* Преступление и ответственность. – Л., 1984. – С. 9.

<sup>8</sup> *Там само.* – С. 11

<sup>9</sup> Цит. за: *Синюков В.Н.* Функции юридических фактов // Вопросы теории государства и права. Личность, право, правовая система / Отв. ред. Н.И. Матузов. – Саратов, 1988. – С.147.

<sup>10</sup> *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько.* – М., 1997. – С. 554.

<sup>11</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права: Ч. 2. Теория права. – М., 1996. – Т. 2. – С. 100, 101.

<sup>12</sup> Тер-Акопов А. А. Правовые основания ответственности военнослужащих. – М., 1981. – С. 15–26.

<sup>13</sup> Кузнецов Н.И. Дисциплинарная, административная и материальная ответственность военнослужащих // Ориентир. – 1994. – № 1. – С. 74–76.

<sup>14</sup> Тер-Акопов А. А. Вказана праця. – М., 1981. – С. 19–25.

*Отримано 24.03.2006*

### **Резюме**

В статье рассматриваются понятие, феноменологическая сущность и основания юридической ответственности. Вычленены процессуальные основы юридической ответственности. Сделан акцент на том, что, вопреки осознанию «общности» правонарушения как основы юридической ответственности, последняя проявляется дифференцированно, в зависимости от конкретной сферы правового регулирования.

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

---

---

**Ю.В. НІКІТІН**

*Юрій Вікторович Нікітін, кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету ВНЗ «Національна академія управління»*

## **СУТНІСТЬ І МЕТОДОЛОГІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО І СВІТОВОГО ДОСВІДУ НА РУБЕЖІ ХХ-ХХІ СТОЛІТЬ**

За часів становлення й розбудови радянської влади в СРСР та в Україні, як одній із п'ятнадцяти республік не приділялося належної уваги правовому визначенню поняття «безпека», «національна безпека». Про це свідчать Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки (1919 р.), Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки (1929, 1937 та 1978 рр.), аналіз відповідних Конституцій СРСР, наукових та енциклопедичних видань цього періоду. Такий підхід характеризує радянську конституційну теорію як таку, що сформувалася на основі давньокитайської легістської традиції, тлумачити закон як інструмент управління «вищих» «нижчими». В радянській теорії права конституція визначалася як юридичне моделювання соціальних процесів, інструмент політики владного класу<sup>1</sup>. Всі постулати безпеки здебільшого зводилися до ідеологічних уподобань. За останні десятиліття ХХ ст. й на початку ХХІ ст. світ, а разом із ним Україна, докорінно змінилися. Україна стала незалежною, й це передбачає формування національної безпеки.

В останні півстоліття, за умов хисткого балансу сил, на світовій арені почалися соціально-економічні, політичні, правові та ідеологічні конфлікти, які диктували необхідність з'ясування та визначення для кожної держави, й зокрема для України, питань, пов'язаних із «безпекою» та «національною безпекою». Їх усвідомлення істотно допоможе кожній із держав і, зокрема, кожному громадянину з'ясувати пріоритети прав і свобод: громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні, а це своєю чергою, баланс безпеки для людини, суспільства, держави.

Цю проблему в тому чи іншому аспекті, виходячи з внутрішньо- чи зовнішньо-державних пріоритетів, розглядали як вітчизняні вчені Ю.С. Шемшученко, О.М. Костенко, В.О. Глушков, М.І. Панов, В.В. Голіна, О.М. Джу́жа, Н.Р. Нижник, В.А. Ліпкан, так і їхні зарубіжні колеги А.І. Долгова, А.А. Гуров (Росія), Н. Спайкмен, Є. Ірл, Г. Фостер (США) та інші.

На підставі досліджень учених та законодавчої бази різних країн світу спробуємо з'ясувати сутність національної безпеки в сучасному її розумінні. Знайти найсуттєвіші ознаки етимології цього слова, виокремити чинники, які уособлюють це поняття, що допоможе чіткіше усвідомити понятійний апарат «національної безпеки» з метою розробки найефективніших заходів, аби запобігти загостренню факторів, здатних загрожувати безпеці держави. Без цього неможливо визначити загрози, які впливають на фактори й розробити ефективні заходи, щоб унеможливити загострення стабільного стану національної безпеки, що суттєво сприятиме зменшенню злочинних проявів у державі.

Вперше термін «національна безпека» був уведений в американський політичний лексикон Президентом Т. Рузвельтом у 1904 р. Відтоді зарубіжні та вітчизняні науковці

й практики змінили своє ставлення до безпеки. З'являються нові погляди на цю проблему. Почали розроблятися й аналізуватися різні поняття: «безпека», «національна безпека», «міжнародна безпека», «безпека колективна», «безпека екологічна», «безпека економічна», «інформаційна безпека», «військова безпека», «безпека праці», «безпека радіаційна» тощо. Разом із тим визначальною категорією серед усіх досліджуваних мала бути «національна безпека», яка виокремлюється з первинного поняття «безпека», бо всі інші слід розглядати як її різновиди. Поняття «безпека» – це узагальнене об'єктивне соціально-політичне явище, котре можна застосовувати в багатьох процесах. Воно віддзеркалює не тільки притаманні будь-якому процесові (явищу) специфічні ознаки безпеки, але й поглинає належні тільки їй загальні риси (фактори), що й дає підставу змогу застосовувати це поняття в багатьох галузях.

Поняття «безпека», за етимологією цього слова, це – відсутність загрози; збереженість, надійність<sup>2</sup>, тобто відсутність будь-яких загроз особі; суспільству та державі (об'єктам безпеки). В той же час поняття «надійний» означає стійкий, твердий, міцний<sup>3</sup>.

Але виходячи з предмета нашого дослідження, ці лінгвістичні тлумачення поняття «безпека» явно недостатні, оскільки під відсутністю загрози передбачається, так-би мовити, досягнення якоїсь ідеальної ситуації (стану), коли ніщо й ніхто нікому й нічому не загрожує. Але такого стану в реальному житті не може бути. Загрози можуть бути реальними або відносно реальними (в майбутньому). Тому категорія «безпека» не абсолютна, а відносна й набуває сенсу тільки у сфері діяльності, існування в довколишньому світі.

Безпека не може існувати сама по собі, ізолювано від людських стосунків, суспільного життя, державних чи міжнародних відносин. Вона тісно пов'язана з усіма складовими життя суспільства, які є основними чинниками самозбереження, існування, розвитку природного середовища кожної людини та суспільства вцілому. Безпеку, як узагальнене поняття, необхідно розглядати в тріадному вимірі: людина – суспільство – держава.

Розділ I Концепції (основи державної політики) національної безпеки України (1997 р.) трактує безпеку як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз... Та вже у Законі України «Про основи національної безпеки України» (2003 р.) в ст. 1 вказано, що національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства й держави... від реальних і потенційних загроз національним інтересам. Як бачимо, у цих двох документах є два різних підходи.

Тотожний підхід і в Російській Федерації (РФ), де в Законі РФ «Про безпеку» та редакційно аналогічному Указі Президента РФ від 24.12.1993 р. зазначено: «Безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз». А вже у Концепції національної безпеки Російської Федерації, затвердженій Указом Президента РФ 10 січня 2000 р. №24, констатується, що під національною безпекою РФ розуміється: «... безпека її багатонаціонального народу як носія суверенітету та єдиного джерела влади в Російській федерації».

Дещо інший зміст у поняття «національна безпека» закладено Законом США «Про національну безпеку». Згідно з цим законом створено Раду національної безпеки і вже відпала необхідність у уточненні терміна «національна безпека», бо в цьому законі чітко визначені: «Функції Ради – надання порад у координації внутрішньої, зовнішньої та військової політики, які належать до національної безпеки»<sup>4</sup>.

Різні держави в своїх законодавчих актах при тлумаченні поняття «національна безпека» поєднують безпеку з «загрозами». А безпеку потрактовують як стан суспільних відносин, за якого можуть розвиватися здібності й реалізовуватися соціально значущі потреби людини й громадянина (особи), захищені від внутрішніх і зовнішніх загроз його конституційні права та свободи; забезпечуються й розвиваються матеріальні, інтелектуальні та духовні цінності суспільства, територіальна цілісність і суверенітет, функціонування й розвиток конституційного устрою правової держави.

Разом із тим, слід зауважити, що правове поняття «безпека» втрачає значення родового визначення, яке б охоплювало всю сукупність видів безпеки. Правове регулювання

передбачає якраз універсальне поняття, яке не залежить від дроблення його за галузевими ознаками. З цієї позиції, доцільним є введене «de jure» в правовий обіг поняття «національна безпека». Перевага цього поняття є й у тому, що воно не ідеологізоване й має міждисциплінарний, міжгалузевий характер, об'єднує в собі всі відомі види безпеки, які захищаються державою, як у внутрішньодержавному, так і в міжнародному (глобальному) правовому регулюванні.

Для детальнішого уточнення сутності словосполучення «національна безпека» доцільно розглянути його етимологічну основу, з'ясувати, на підставі чого це поняття увійшло в правове поле, витлумачити його значення за сучасних історичних умов. Слово «національний» походить від латинського терміна «нація», буквально «patio – плем'я, народ». Але нація складніша й вища за рівнем спільнота людей, ніж плем'я і народ. Плем'я – це первинні групи, які почали виникати й групуватися на базі первісних родо-во-племінних общин. Пізніше, об'єднуючися, союзи племен сформували етноси, а вже вони є народом.

У наукових працях вітчизняних і зарубіжних учених поняття національної безпеки подане в різних термінологічних інтерпретаціях, але разом із тим їхня сутність загалом відповідає поняттю, викладеному в законі України. Так вітчизняні вчені В. Ковальський, О. Маначинський, Є. Пронкін тлумачать поняття національної безпеки як відсутність загроз правам та свободам людини, суспільства й держави, базовим інтересам і цінностям суверенної держави. Держава виступає як засіб гарантування безпеки громадянського суспільства<sup>5</sup>. О. Данільян, О. Дзьобань, М. Панов під національною безпекою розуміють захищеність життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави, людства в цілому від внутрішніх і зовнішніх загроз. Інтересами ж вважають сукупність необхідних потреб, задоволення яких достатньою мірою забезпечить існування й подальший розвиток особистості, суспільства, держави<sup>6</sup>.

В той же час О. Дергачов застерігає, що безпека не може існувати в якомусь ідеалі, а залежить від співвідношення наявних і потенціальних загроз, реальної можливості запобігання їм. Робиться наголос на необхідності об'єднання зусиль усіх суб'єктів для визначення шляхів і засобів уніфікації конфліктів і профілактичних дій<sup>7</sup>. Таких же поглядів дотримуються й їхні російські колеги Н.Д. Матрусов та С.В. Степашин<sup>8,9</sup>.

Схоже за змістом, але з дещо іншим акцентом дає тлумачення В. Возженіков. Під терміном «національна безпека» автор розуміє стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави в усіх галузях їхньої життєдіяльності від внутрішніх і зовнішніх небезпек і загроз, визначаючи таке становище держави, за якого забезпечується її цілісність і внутрішня стабільність, суверенітет і прогресивний розвиток, здатність виступати самостійним і повноцінним суб'єктом міжнародних відносин<sup>10</sup>.

Дещо інший підхід до цієї проблеми висловлює вітчизняний учений, теоретик О.М. Бандурка. Він наголошує, що з виникненням людської спільноти безпека є однією з основних передумов її існування в цілому, буття кожної конкретної людини<sup>11</sup>. Згоден з ним і І.В. Зогуля, на думку якого, безпека – це стійкий стан відсутності дій та чинників, що порушують природний розвиток об'єкта<sup>12</sup>. За твердженням В.А. Ліпка, поняття «безпека» не слід розглядати як «стан захищеності від ...», «не може обмежуватися лише захисними діями, а вдається до активних дій стосовно моніторингу небезпечних чинників, впливу й корекції алгоритму соціального управління тощо». Безпека визначається «... як стан управління загрозами та небезпеками, коли останні можуть відігравати конструктивну роль»<sup>13</sup>.

Американських дослідників дефініції поняття «національна безпека» можна умовно поділити на чотири групи.

До першої належать політологи, які визначають національну безпеку через інтереси й мету. До їх числа належать У. Ліпман, Дж. Коллінз, А. Джордан, В. Тейлор, Дж. Найт, а також автори документів «Стратегія національної безпеки США» (1988 та 1993 р.р.)<sup>14</sup>. До другої входять учені, які схиляються до думки, що національну безпеку потрібно визначати через державну міць та цілі, які держава ставить перед собою. Таких поглядів дотримуються Г. Фостер та Є. Ірл. Зокрема Г. Фостер вважає, що під стратегією національної безпеки потрібно розуміти скоординоване спрямування всіх ресурсів дер-



жави чи коаліції, військових і цивільних, на досягнення його цілей<sup>15</sup>. Третя група дослідників – Дж. Гаддіс, Б. Позен – під національною безпекою розуміють стратегію як мистецтво гармонійного узгодження цілей і засобів<sup>16</sup>. Четверту групу становлять прибічники тлумачення національної безпеки через поняття «загрози» та «цінності». Рада національної безпеки (50-ті рр. XX ст.) наголошувала, що потрібно зберегти Сполучені Штати як незалежну державу з нашими незмінно фундаментальними інститутами й цінностями. Уточнюючи категорійний апарат національної безпеки прибічники цієї теорії Г. Аллісон, Г. Тревертон, Хафтендорн та інші стверджували, що здатність держави визначається можливістю захистити її внутрішні цінності від зовнішніх загроз<sup>17</sup>.

Таким чином, бачимо, що в дефініцію поняття «національна безпека» вчені різних країн намагаються «вмонтувати» якомога більше певних ознак. І це дає змогу нам зробити спробу класифікації понятійного апарату безпеки. До першої групи авторів треба віднести тих, котрі вважають, що безпека – стан захищеності інтересів суб'єктів (особи, суспільства, держави). Це, зокрема, Ю.С. Шемшученко, Н.Д. Матрусов, І. Ліпман, Дж. Коллінз, А. Джордан, В. Тейлор, Дж. Найт. До другої групи, яка розглядає безпеку як аксіому відсутності загроз за сталого розвитку суб'єктів (динамічний стан), треба причислити О.С. Бодрука, М.Д. Казакова, В. Возженікова, В. Ковальського, О. Мана-чинського, Є. Проніна, Г. Аллісона, Г. Тревертона, Хафтендорна. Третя група розглядає необхідний стан системи. Такої позиції дотримуються О.А. Бельков, Н.Р. Нижник, Г.П. Ситник, В.Г. Білоус, Т.Є. Шуберт, Г. Фостер, Є. Ірл. Четверта позиція – це діяльність суб'єктів стосовно виявлення та кореляції всіх чинників, що впливають на внутрішні та зовнішні сфери життєдіяльності. Це вчені В.А. Ліпкан, М. Лесков, О. Дергачов, Дж. Гаддіс, Б. Позен. П'ята – антидемократичні дії державного апарату (кризові явища в економіці, загострення соціально-політичної напруженості в суспільстві тощо); корупція влади. Прихильники цього Дж. Найт, Р. Льман, Хафтендорн. Шоста – характеризує безпеку як будь-яке втручання в першооснову життя (генний розвиток, природний стан). До прихильників такого напрямку належать Л.І. Шершеньов, С.В. Степашин, О.М. Бандурка, І.В. Зозуля.

Аналізуючи ці ознаки як ключові складові дефініції поняття «національна безпека», потрібно враховувати такі аспекти: по-перше, – безпека особи, суспільства, держави має ґрунтуватися на великій кількості чинників (соціально-політичних, економіко-правових, культурно-ідеологічних тощо), що викликає необхідність розробки та впровадження ефективного механізму забезпечення як державою, так і іншими недержавними об'єднаннями; по-друге, впродовж уже більш як півстоліття вивчення й дослідження цього питання всіх дослідників об'єднує один ключовий елемент, який вкладається в поняття «національна безпека» – це «національні інтереси»; по-третє, тлумачення безпеки постає з історичного (сучасного) соціально-економічного стану держави, її національних інтересів і реальних загроз безпеці (середовище безпеки); по-четверте, національно-історичний підхід до забезпечення як захисту від можливого втручання ззовні, оскільки безпека може залежати від реальних ситуацій зовнішнього втручання у внутрішнє життя держави та суспільства; по-п'яте, поняття «національна безпека» перебуває в гармонійному розвитку з різноманітними галузями знань і простежується тенденція його розширення; по-шосте, це поняття об'єднує всі складові безпеки для громадян, суспільства й самої держави.

Виходячи з цього, можна констатувати, що відповідного єдиного об'єкта безпеки немає. Бо це можуть бути людина, суспільство, держава або група держав об'єднаних спільною метою. А це дає підстави стверджувати, що відповідними об'єктами безпеки можуть бути: особа або громадянин, суспільство; держава; міжнародне або глобальне колективне благополуччя. Одним із важливих аксіом категорії «національна безпека» є безконечність правового змісту. Вона поєднує в собі велику кількість різноманітних станів, які акумулюють безліч видів втрат через реальні чи потенційні загрози та їхні наслідки. Для формулювання цього поняття, яке більше відповідало б реаліям сьогодення, на нашу думку, треба віднести такі складові: а) воно має віддзеркалювати сутність явища, яке характеризує саме поняття; б) вказувати на основні підходи до управління досягненням безпеки.

З теоретико-правової позиції, національна безпека постає як єдність елементів, рефлексованих суб'єктом у себе, й тим самим повернутих до загалу всеосяжності особливостей, їй притаманних єдностей, самовизначень, які уособлюються в тому, що суб'єкт кваліфікує себе як несприйняття самого себе в умовах загроз безпеці.

Також потрібно зауважити, що поняття «національна безпека» уособлює й певну універсальність, бо зосереджує в своєму змісті правову ідею єдності стану безпеки. Оскільки ця єдність слугує правилом для організації всіх систем, як природних, так і національних та міждержавних правових систем. Суспільство в ідеалі утримує в своєму середовищі себе не тільки всю сукупність притаманних йому засобів безпеки, а й усі засоби для протидії будь-яким загрозам безпеці. Історія цивілізації свідчить, що людство розвивається через наростання суперечностей, через боротьбу протилежностей до нагромадження найвищої складності. Функція безпеки людини, суспільства, держави (у внутрішньо-державних чи міжнародних стосунках) здебільшого проявляється в боротьбі.

Складовою частиною поняття національна безпека виступає інтерес, який уособлюється з певними життєво-важливими матеріальними благами та інтелектуальними й духовними цінностями. Захищеність інтересів у контексті національної безпеки вбирає в себе співвідношення негативності (протидія протидії) з самою собою і спільнотою, що поєднується у взаємних протидіях загрозам. При цьому є воля вибору засобів запобігання їм. Бо вольовий аспект як елемент понятійної категорії «безпека» може використовуватися суб'єктами без будь-яких обмежень. Критерієм його всеосяжності може слугувати тільки право. А система національної безпеки чітко диктуватися правом, що дасть змогу, будуючи себе, вийти за свої межі й водночас зосередитися на внутрішньо-глибинних механізмах існування даної системи для ефективнішого використання.

<sup>1</sup> *Основи демократії*: Навч. посібник для студ. вищ. навч. закладів / Авт. колектив: М. Бессонова, О. Бірюкова, С. Бондарук та ін.; За заг. ред. А. Колодія. – К., 2002. – С. 135.

<sup>2</sup> *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1989. – Т. 1. – С. 67.

<sup>3</sup> *Там само.* – С. 412.

<sup>4</sup> *United States Code.* 1988. ed. Vol. 19. Title 48 to 50. Washington. DC. – 1989. – P. 1045.

<sup>5</sup> *Ковальський В., Маначинський О., Пронін Є.* Національна безпека // Мала енциклопедія етнодержавознавства / Редкол.: Ю.І. Римаренко (відп. ред.) та ін. – К., 1996. – С. 539.

<sup>6</sup> *Данілюк О.Г., Дзюбань О.П., Панов М.І.* Національна безпека України: структура та напрямки реалізації: Навч. посібник. – Х., 2002. – 285 с.

<sup>7</sup> *Дергачов О.* Проблеми національної безпеки // Мала енциклопедія етнодержавознавства / Редкол.: Ю.І. Римаренко (відп. ред.) та ін. – К., 1996. – С. 591.

<sup>8</sup> *Матрусов Н.Д.* О необходимости создания целостной системы национальной безопасности России: основные принципы, подходы, элементы // Информационный сборник «Безопасность». – № 3–4. – 1996. – С. 46.

<sup>9</sup> *Степашин С.В.* Теоретико-правовые аспекты обеспечения безопасности Российской Федерации: Дис. ... докт. юрид. наук. – СПб., 1994. – С. 15–17.

<sup>10</sup> *Возжеников А.В.* Парадигма национальной безопасности реформирующейся России. – М., 2000. – С. 48.

<sup>11</sup> *Бандурка О.М.* Передмова редактора // Право і безпека. – № 1. – 2002. – С. 79.

<sup>12</sup> *Зозуля І.В.* Поняття безпеки в кримінальному законодавстві України та за його межами // Право і безпека. – № 2. – 2002. – С. 44–52.

<sup>13</sup> *Ліпкан В.А.* Необхідність реформування системи національної безпеки // Право і безпека. – № 2'2. – 2003. – С. 21–25.

<sup>14</sup> *Lipman W.* US Foreign Policy: Shield of the Republic. Boston. – 1943. – P. 5.

<sup>15</sup> *Definitions of Grand or National Security Strategy and Statecraft.* Counsel: Foundations of National Security Strategy. National War College. – Washington. DC. – 1993. – P. 1.

<sup>16</sup> *Barry R. Posen.* The Sources of Military Doctrine. – 1984.

<sup>17</sup> *Allison G. and Treverton G.F.* Rethinking of America's Security. New York. 1992. Berkowitz and Book.

Отримано 14.12. 2005

**Резюме**

В статті на основі аналізу історико-демографічного розвитку різних країн (України, США, Росії), наукових пошуків і намерень розкриваються методологічні підходи до формування визначення поняття «національна безпека». Представлено авторську класифікацію поглядів на даний питання. ґрунтуючись на науковому філософському підході, формується соціально-правове трактування даного поняття.

**В.К. МАТВІЙЧУК**

*Валерій Костянтинівич Матвійчук, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри ВНЗ «Національна академія управління»*

**ВПЛИВ ПОЗИТИВНИХ ТЕНДЕНЦІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА  
З ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ МЕКСИКИ, ЯПОНІЇ, ШВЕЙЦАРІЇ, ФРН, ДАНІЇ,  
ШВЕЦІЇ, АВСТРІЇ НА ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ КК УКРАЇНИ**

Оскільки порівняння національного кримінального законодавства з кримінальним законодавством зарубіжних країн стосовно довкілля відсутнє, а цей напрям є надзвичайно важливим для вдосконалення національного законодавства з вказаної сфери, необхідно здійснити таке дослідження.

Вплив зарубіжного законодавства на реформування законодавства України у сфері кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища не з'ясований.

Ціль статті полягає в дослідженні впливу кримінального законодавства постсоціалістичних країн на вдосконалення кримінального законодавства України, що стосується охорони навколишнього природного середовища.

Отже, досвід законотворення в зарубіжних країнах має неоціненне значення для вдосконалення кримінального законодавства України, що стосується охорони навколишнього природного середовища.

Зрозуміло, що між країнами неминує наявні великі розбіжності щодо названих у заголовку статті проблем, а особливо – рівня здобутків, організаційних питань, традицій, досвіду і т. ін. Тому лише виконавча й законодавча влада країн (кожна в себе) може найефективніше використати міжнародний позитивний досвід, потрібні зміни в законодавстві.

На цій оптимістичній платформі перейдемо до суті проблеми. І перш за все розглянемо кримінальне законодавство Мексиканських сполучених штатів. Воно містить норми кримінальної відповідальності за забруднення атмосферного повітря, вод, моря, ґрунтів. Крім того, тут передбачена кримінальна відповідальність за збереження навколишнього середовища від впливу теплової енергії, шуму й вібрації<sup>1</sup>. Згідно зі ст. 76 Федерального закону «Про охорону навколишнього середовища» від 22 грудня 1981 р., а також з Декретом «Про внесення змін і доповнень у федеральний закон «Про охорону навколишнього середовища» від 27 січня 1984 р., покарання у вигляді тюремного ув'язнення від шести місяців до трьох років і штрафу в розмірі від п'ятдесяти до десяти тисяч разів, що перевищує мінімальний денний заробіток, встановлений у федеральному окрузі, підлягають особи, котрі умисно чи з необережності небезпечні наступні дії: 1) допустили викид забруднюючих речовин, що погіршують якість атмосферного повітря, чи такі, що викликають або сприяють завданню серйозної шкоди здоров'ю населення, рослинному й тваринному світу чи екосистемам; 2) допустили скид або проникнення небезпечних забруднюючих речовин у ґрунт, якщо це викликає або здатне викликати серйозну шкоду здоров'ю населення, рослинному і тваринному світу чи екосистемам; 3) допустили без попереднього знешкодження скиду в морське середовище, ріки,

озера, болота, водосховища та інші водойми, зокрема й систему водопостачання, чи такі, що забруднили поверхню землі, ґрунт або надра стічними водами, відходами або забруднюючими речовинами, що спричинили або здатні завдати серйозної шкоди здоров'ю населення, рослинному або тваринному світові або екосистемам; 4) допустили виділення теплової енергії, шуму або вібрацій, що завдають серйозної шкоди здоров'ю населення, рослинному і тваринному світові або екосистемам<sup>2</sup>.

Названі вище новели, які стосуються забруднення атмосферного повітря, водних об'єктів, морського середовища та виділення теплової енергії, шуму або вібрацій, свідчать, що законодавець Мексики враховує, що перелік засобів забруднення зайвий. У той же час він розширив перелік предметів злочину екосистемами, що, на наш погляд, є позитивним у законодавчому процесі. Не потрібно, на наше переконання, ігнорувати такими важливими природними об'єктами, як болота. Це природне творіння надто впливає на екологічну рівновагу в регіонах, і його забруднення та руйнування має бути криміналізованим у нашому новому законодавстві.

Цікаві положення, що стосуються навколишнього природного середовища, містяться в Кримінальному кодексі Іспанії<sup>3</sup>. Тут злочинам, що стосуються навколишнього природного середовища, присвячені дві глави: Гл. III – «Про злочини проти природних ресурсів і навколишнього середовища» і гл. IV – «Про злочини, зв'язані з охороною флори й фауни».

Проте положення ст. 325 КК Іспанії, що стосуються відносин з охорони атмосфери, не можуть бути сприйняті законодавцем України для вдосконалення ст. 241 КК України, оскільки тут ці положення є досконалішими стосовно предмета цього злочину (предмет злочину – це атмосферне повітря відкритого простору).

Як показує наше дослідження, останніми роками в Японії загострилися проблеми щодо навколишнього природного середовища. Поштовхом до посилення правової його охорони в Японії стала судова практика. Так, у 1968–1972 рр. були порушені справи про хвороби «ітай-ітай», що викликала деформацію всіх кісток організму, й люди вмирили зі стогоном «ітай, ітай» (боляче, боляче). Причиною такого захворювання був кадмій, який містився в скидах шахтних вод<sup>4</sup>. В 50-х роках була порушена справа з приводу захворювання «минамата». Ця хвороба супроводжувалась ураженням центральної нервової системи й летальним результатом. Джерелом захворювання була органічна ртуть, яка містилася в стічних водах хімічного заводу. В 1950–1960 рр. були порушені справи про «когай», що означає «шкода суспільству». Ця справа стосувалась захворювання населення астмою внаслідок забруднення атмосферного повітря відпрацьованими газами з нафтохімічних комбінатів тощо<sup>5</sup>.

Все це змусило Парламент прийняти низку законів: у 1958 р. – «Про збереження якості води в басейнах загального призначення» і «Про регулювання заводських стічних вод» тощо; в 1962 р. – «Про регулювання викидів кіптяви»; в 1967 р. – Основний закон «Про заходи боротьби проти забруднення навколишнього середовища» і закон «Про попередження когай, що викликається шумом літаків в околицях летовищ загального призначення»; в 1968 р. – Закон «Про попередження забруднення атмосфери» і закон «Про регулювання шумів»<sup>6</sup>. У 1970 р. Парламент вніс до всіх названих законів зміни. Характерно, що ці нововведення мали реформаторський характер. Наприклад, із тексту закону про «когай» вилучено положення про забезпечення гармонії між збереженням життєвого середовища й розвитком економіки, що дозволяло урядові й компаніям нічого не робити для охорони навколишнього природного середовища<sup>7</sup>.

Необхідно також зазначити, що в Кримінальному кодексі Японії частина злочинів проти навколишнього природного середовища, виділена в окрему главу «Злочини, що стосуються питної води». Злочином вважається забруднення чистої води, водопроводу, отруєння чистої води, настання смерті або тілесних ушкоджень унаслідок забруднення або отруєння чистої води й т. ін.<sup>8</sup>. Нам здається, що такі зміни мають позитивний характер і мають заповнити нішу в нашому вітчизняному законодавстві, адже компромісів з приводу здоров'я людей, збереження рослинного, тваринного світу й навколишнього природного середовища не повинно бути.

Нам уявляється, що прийняття нових законів: «Про обробку та очищення промислових відходів», «Про подолання забруднення ґрунтів сільськогосподарських земель»,

«Про покарання у сфері когай, що зв'язане зі здоров'ям людини» вносять новизну в охорону об'єктів навколишнього природного середовища. Зокрема, такі новели, що передбачають кримінальну відповідальність за забруднення ґрунтів сільськогосподарського призначення. Вони певною мірою сприйняті чинним Кримінальним кодексом України.

За зразком американського акту про національну політику стосовно довколишнього середовища у 1976 р. японський уряд розробив законопроект про оцінку впливу на природне середовище, який покладає на державу та компанії обов'язок іще до того, як вони почнуть роботи з освоєння нової ділянки, завчасно оцінити вплив цих робіт на довколишнє природне середовище, довести план робіт до відома населення і рахуватися з його думкою<sup>9</sup>. Такі новели мають обов'язково враховані це при реформуванні екологічно-го та кримінального законодавства України.

Кримінальний кодекс Японії передбачає відповідальність як юридичних так і фізичних осіб. Адже ще в 60–70 рр. минулого століття громадськість різко критикувала забруднення приватними підприємствами навколишнього природного середовища й викривала їхні злочинні махінації, тому серед прийнятого в цей час законодавства багато актів криміналізували відповідальність компаній та їхніх представників.

Так, Закон «Про покарання за злочини забруднення оточуючого середовища, що зачіпає здоров'я людини» (1970 р.) встановив не тільки можливість покарання осіб, що створили загрозу для життя і здоров'я членів японського суспільства, умисно або з необережності, та осіб, чії дії в цій сфері призвели до загибелі або поранення людини, але й можливості покарання представника юридичної особи або самої юридичної особи штрафом<sup>10</sup>. Цікаво, що покарання тут для фізичної особи «позбавлення волі з примусовою фізичною працею на строк до 5 років або без нього або грошовий штраф у розмірі до трьох мільйонів ієн». Грошовий штраф для представника юридичної особи й щодо юридичної особи такий самий<sup>11</sup>.

Очевидно, що нашому законодавцеві не слід нехтувати цією новелою, якщо він налаштований послідовно захищати право громадян з охорони навколишнього природного середовища.

Кримінальний кодекс Швейцарії деякі діяння, що посягають на довколишнє природне середовище, наводить у главі злочинів і проступків проти суспільного здоров'я<sup>12</sup>. Серед них є: поширення епізоотій, шкідників, забруднення питної води, виробництва коралів, шкідливих для здоров'я тварин та інші. В основному такі положення цього кодифікованого законодавчого акту з охорони навколишнього природного середовища знайшли певне сприйняття в чинному КК України.

Законодавець Федеративної Республіки Німеччини такі злочини, як, наприклад, браконьєрство, браконьєрський вилов риби, у Кримінальному кодексі ФРН вважає корисливими злочинами<sup>13</sup>. Ці положення з певними доопрацюванням могли б знайти місце і в чинному КК України як кваліфікуючі ознаки складу злочину.

Законодавець ФРН у ч. 1 § 325 передбачає такі ознаки об'єктивної сторони складу злочину забруднення атмосферного повітря: 1) діяння – це зміна складу повітряного середовища; 2) засоби, які можна зрозуміти зі змісту норми; 3) джерела – витік забруднювачів від установок, агрегатів, машин, якщо це могло завдати шкоди здоров'ю іншої людини, тваринам, рослинам або іншим об'єктам, що мають значну вартість. Положення цього параграфу (щодо завдання шкоди здоров'ю іншої людини) необхідно використати в ч.1 та 2 ст. 241 КК України.

Цікаво, що, за Кримінальним кодексом Данії, забруднення питної води або спричинення її нестачі (§185) вважається посяганням, яке викликає небезпеку для суспільства: забруднення повітря, води, ґрунту або надр, зберігання відходів або аналогічних речовин (§196), визнається діянням, що завдає суспільну шкоду і т. ін.<sup>14</sup>.

За Кримінальним кодексом Швеції такі злочини, як, наприклад, знищення тварин і рослин (ст. 8 гл. 13), віднесені до діянь, що загрожують суспільній небезпеці, нарівні з підпалом, тяжким підпалом і тяжкою диверсією, захопленням судна й т. ін.<sup>15</sup>.

Положення стосовно знищення тварин і рослин мають бути викладені в КК України.

Своєрідний підхід до проблеми діянь, що посягають на довколишнє природне знаходимо в Австрійського законодавця. За Кримінальним кодексом Австрії, такі діяння

відображені в сьомому розділі разом із суспільними злочинними діяннями, наприклад, необережне створення пожежної ситуації та ін.<sup>16</sup>. До числа злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища, австрійський законодавець відносить умисне й необережне завдання шкоди навколишньому середовищу (п. 180, 181); тяжке завдання шкоди, зв'язане з використанням шуму (п. 181 а); умисне, таке, що загрожує навколишньому природному середовищу, поводження з відходами та їх доставка (181б); створення іншої загрози для стану тваринного або рослинного світу (п. 182) та ін. Парадоксально, але в той же час окремі типові злочинні діяння, що стосуються навколишнього природного середовища, містяться в розділі злочинних діянь стосовно чужого майна. Наприклад, цим розділом передбачена відповідальність за порушення чужого права на полювання або на рибний лов (п. 138); застосування сили браконьєром (п. 140).

Цікаві приписи містяться в ч. 2, §180 КК Австрії: 1) діяння – порушення правового припису або адміністративного установлення протягом тривалого часу; 2) порушення правового припису або адміністративного установлення тяжким чином чи в зазначеному обсязі; 3) наслідки – забруднення залишається назавжди або зберігається тривалий час (оскільки забруднення чи завдання шкоди є неможливим або є економічно не вигідним). Нам уявляється, що положення з приводу тривалості за часом забруднення атмосферного повітря, в зазначеному обсязі та наслідки забруднення, які залишаються назавжди або зберігаються тривалий час, мають бути в певній інтерпретації враховані Законодавцем України для вдосконалення ст. 241 КК України.

Підбиваючи підсумки викладеного, слід зазначити, що:

1. Кримінальне законодавство перелічених зарубіжних країн істотно впливає на реформування положень розділу VIII КК України.

2. Врахування наведених вище положень кримінального законодавства зарубіжних країн стосовно конкретизації ознак об'єкта, об'єктивної сторони предмета, суб'єкта і суб'єктивної сторони складів злочинів, що стосуються довкілля, сприятиме більшому охопленню охорони довкілля.

<sup>1</sup> Мексиканские Соединенные Штаты: Конституция и законодательные акты / Пер. с исп. Сост., ред. и авт. вступ. ст. О.А. Жидков. – М., 1986. – 480 с.

<sup>2</sup> Diario Oficial de 27 de enero de 1984.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Испании / Под. ред. и с предисл. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – М., 1988.

<sup>4</sup> Цунэо Инако. Современное право Японии: Пер. с японского В.В. Батуренко / Сост., ред. и авт. вст. ст. В.Н. Еремина. – М., 1981. – С. 119.

<sup>5</sup> Там само. – С. 120.

<sup>6</sup> Там само. – С. 123–124.

<sup>7</sup> Там само. – С. 124.

<sup>8</sup> Уголовный кодекс Японии / Под. ред. и с предисл. А.И. Коробеева. – Владивосток, 2000.

<sup>9</sup> Цунэо Инако. Вказана праця. – С. 126.

<sup>10</sup> Там само. – С. 246.

<sup>11</sup> Там само. – С. 246.

<sup>12</sup> Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. А.В. Серебренниковой. – М., 2000.

<sup>13</sup> Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. А.В. Серебренниковой. – М., 2000. – 208 С.

<sup>14</sup> Уголовный кодекс Дании / Пер. С.С. Беяева и А. Рычевой. – М., 2001.

<sup>15</sup> Уголовный кодекс Швеции / Пер. С.С. Беяева и А.С. Михлина. – М., 2000.

<sup>16</sup> Уголовный кодекс Австрии / Пер. А.В. Серебренниковой. – М., 2001.

Отримано 26.01. 2006

### Резюме

В статье на основе исследования раскрываются позитивные влияния криминального законодательства Мексики, Японии, Швейцарии, ФРГ, Дании, Швеции, Австрии на совершенствование норм КК Украины по охране окружающей природной среды. Анализируются новшества зарубежного законодательства в указанной сфере и возможности их восприятия законодательством Украины.

**В.В. АНДРЕЄВСЬКИЙ**

*Валерій Віталійович Андрєєвський, доцент  
Київського університету права НАН України*

**ПОХОДЖЕННЯ ТА ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ТЕОРІЇ СУДОВОГО ЗАХИСТУ.  
РІЗНОВИДИ СУДОВОГО ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ**

Історичним підґрунтям виникнення судового захисту з кримінальних справ є юридичні цивільно-правові відносини «доручення» та «повноваження». «Доручення» – це угода між довірительом і його представником про взаємні відносини. «Повноваження» надає представникові владу і право заступати у правочині довірителя з покладенням на нього всіх наслідків за договором.

На ранніх стадіях кримінального судочинства повноваження представника застосовувалося, передусім на підставі звичаєвого права. Спочатку дозволялося представляти захист як односторонній акт волі довірителя, а не за угодою. Тому таке право мали законні представники, опікуни, піклувальники, близькі родичі, які могли діяти без доручення. Його ще називають «фактичним представництвом»<sup>1</sup>. Згодом з'являється право «формального доручення», яке відрізняється від «повноваження» тим, що може не мати права на представництво. Надалі наслідком такої правової відмінності став поділ адвокатської професії на правозаступництво, або правовий захист у прямому розумінні, та судове представництво (повірений) у межах, наданих довірительом, відповідних процесуальних повноважень.

На цих підставах розпочинається дослідження історичного походження простого та судового представництва як сучасного відкриття про правовий захист і його значення в системі кримінального правосуддя.

Історія кримінального процесу розпадається на три основні періоди:

- 1) підпорядкування державного начала приватному;
- 2) поглинання державним началом не тільки приватного начала, а й навіть особи взагалі та зведення процесу до безособового провадження;
- 3) забезпечення в процесі права та участі особи при визнанні державного начала кримінального процесу<sup>2</sup>.

Типовим прикладом початкових ознак та відмінностей первинних елементів судового захисту є дослідження стародавньої міфічної афінської історії, за якої відбулося застосування двох типів суду, – «Ареопаг» та «Гелієя» («Декастерія»)³.

«Ареопаг» є судом першого історичного періоду, коли держава підпорядковує собі приватне начало. Назва суду походить від імені місцевості «Арей» або «Марс»<sup>4</sup>, поблизу символу афінської державності «Акрополь». Таким чином, саме місце розташування суду свідчило, що «Ареопаг» – це державна установа. За своїми функціями «Ареопаг» був одночасно й кримінальним судом, і мав право поліцейського нагляду. Крім того, Солон – один із видатних грецьких реформаторів і законодавців, віднесений до переліку «семи мудреців», – Солон, поклав на «Ареопаг» основний нагляд за просвітою, моральністю, релігійними віруваннями громадян у їхньому суспільному, приватному житті й за точним виконанням законів. Свого найвищого значення «Ареопаг» досяг у 650–621 р. до н.е.

Важливими для судового захисту особливостями, «Ареопаг» вирізнявся, по-перше, складом суду, який формувався з державних службовців, призначуваних довічно. Це є первинною ознакою створення професійного суду без участі представників народу, й вирішенням питання про винуватість обвинуваченого на підставі вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням судді. Таким чином, члени суду «Ареопаг» приймали одночасно рішення про винуватість і водночас про ступінь покарання.

Отже, судовий захист у складі суддів «Ареопаг» міг мати ознаки тільки простого представництва без повноважень від обвинуваченого та грецької громади. Насамперед, такий висновок знаходить підтвердження у способі судового захисту, який називався «німим». «Німий» судовий захист полягав у складенні письмових промов, які оголошувались у суді самим обвинуваченим, а згодом, з дозволу суду, його представником<sup>5</sup>.

Видавні грецькі громадські діячі та судові промовці – Лізій, Антифон, Ісократ, Ісей, Лікурґ, Гіперід, Есхін, Демосфен – не можуть бути віднесені до представників судового захисту, тому, що їхня слава ораторів складалася з яскравих промов як на користь сторони обвинувачення, так і на користь сторони захисту. І ця обставина ще раз яскраво підтверджує гіпотезу автора статті про те, що історичні свідчення первинних судових систем, безумовно, дають підстави для висновку про започаткування простого представництва на основі одностороннього акту волі довірителя без повноважень. Більш того, в деяких випадках судовий захист на підставі простого представництва міг відбуватися навіть без доручення. Наприклад, Антифон розпочинає свою промову такими словами: «...оскільки підсудний не з'явився до суду (не тому що він визнав себе винним, а тому, що злякався наполегливості обвинувачів), то ми, як його друзі, вважали своїм священним обов'язком виступити на його захист»<sup>6</sup>.

Перехід від простого представництва до виникнення судового, з певними приватними, громадськими або судовими повноваженнями, розпочинається разом із заснуванням первинного демократичного грецького суду – народного суду дикастів (dicae-лат. – судова справа, позов<sup>7</sup>) та геліастів (heliaia – грец. – назва головного судового місця на міській площі Афін<sup>8</sup>, складне слово лагінського походження від alea – ризик, випадковість<sup>9</sup>, у перекладі – місце, де відбувається судовий жереб). Цей суд увійшов в історію як Афінський суд присяжних і належить до третьої історичної категорії кримінального процесу з забезпеченням прав та участі особи при визнанні державного начала судового процесу. Основними особливостями, які мають значення для судового захисту, дикастерія вирізнялася:

- виборністю суддів;
- апеляційними повноваженнями;
- безапеляційністю прийнятих судом рішень;
- великою, непарною кількістю суддів з метою запобігання підкупу та іншого стороннього впливу;
- рівноправністю сторін;
- абсолютним невтручанням у процес дебатів між сторонами;
- прийняттям рішення одразу після дебатів без попередньої наради суддів, шляхом таємного голосування<sup>10</sup>.

Для виконання функцій судового захисту в афінському суді присяжних потрібно було мати першу й основну ознаку повноважень, що відрізняло просте, або фактичне представництво від судового. Ця ознака повноважень ґрунтується на процесуальному праві *бути стороною захисту* в судовому процесі. Саме це право спонукало до переходу від родинної форми представництва до формальної, а згодом і договірної судової – з певними повноваженнями або без них. Основне коло повноважень судових представників вимагало:

- з'являтися до суду і здійснювати судовий захист без участі обвинуваченої особи;
- здійснювати судовий захист від імені не тільки однієї особи, а й в інтересах громади;
- здійснювати судовий захист шляхом перевірки достовірності доказів обвинувачення;
- засвідчувати рівень моральних рис обвинуваченого<sup>11</sup>.

Таким чином, на прикладі історичних систем правосуддя Греції, основні принципи яких використовуються в сучасному світі, бачимо, як започатковувалися первинні ознаки судового захисту у вигляді простого та судового представництва.

*Просте представництво – це фактичне позитивне право обвинувачуваної особи, яке виявляється одностороннім актом волі довірителя мати повіреного з метою забезпечення людської гідності у безсторонній системі правосуддя.*



*Право судового представництва надається сторонам у обвинувачувальному (позовному) процесі з відповідними повноваженнями, передбаченими процесуальними законами на підставі угоди про доручення.*

Вважається, що наступний крок розвитку судового захисту в кримінальних справах пов'язаних із давньоримським судочинством, у якому започатковується створення спеціальної професійної організації – адвокатури, яка мала первинну назву «*corpus togatorum*»<sup>12</sup> (лат. *corpus* – склад, союз, суспільна група, корпорація; лат. – *togatorum* – одягнений у тогу, мирний)<sup>13</sup>. Смісловий український переклад – «корпус судових миротворців». Така назва відкриває первинне прикладне значення судових захисників, що мають на меті шляхом заступництва примирювати сторони кримінального позивача та відповідача.

На думку автора, розуміння місця судового захисту як теоретичної частини кримінального судочинства, викладення його функцій та значення для галузі формального публічного процесуального права залежить від методу дослідження. Більшість авторів, а серед них Е.В. Васильовський, І.Я. Фойницький, К.К. Арсенєв, К. Міттермайєр, П.В. Макалінський, вдаються до аналітичного методу, детального переліку різноманітних традицій, що поступово формувалися та змінювалися залежно від історичного розвитку. За такого методу теорія судового захисту постає як кількісний набір певних дій судових захисників, що застосовувалися з дозволу судової влади та закону.

Зважаючи на те, що основні принципи та види судових систем, порядок судового розгляду кримінальних справ від часу їх заснування були створені і дійшли до наших днів фактично в первісному вигляді, то доцільнішим методом дослідження та викладання має стати системний узагальнений підхід, який ґрунтується на різновидах основних начал кримінального судочинства. Такий метод синтезу дасть змогу чітко сформулювати всі можливі родові та видові ознаки судового захисту, а залежно від цього належним чином установити межі прав, обов'язків і повноважень.

Давньогрецька цивілізація взагалі, у зв'язку зі схильністю до мистецтв, не вирізнялася схильністю до юриспруденції, була малорозвиненою. Може, тому їй належить тільки ідея загальної форми судових закладів. Римська правова політика навпаки, увійшла в світову історію своєю власною ідеологією права та зразковою нормативною досконалістю. І цілком закономірно саме римське право стало яскравим взірцем розвитку судового захисту й виникнення її професійної організації – адвокатури. Пошук відповіді на питання, яким чином народжувалися подальші ознаки судового захисту в різноманітних римських процесуальних формах, допоможе зрозуміти основні функціональні можливості, значення, місце та еволюцію правового захисту як елемента системи юстиції взагалі.

Знайомство з давньоримським процесом починається з дослідження первинної форми захисту прав, що має назву *самоправство*, яке здійснювалося власними засобами, без участі вищої судової влади. Спочатку самоправство не було організованим і насправді мало відрізняється від свавільної саморозправи сильного над слабшим без усяких юридичних підстав. З розвитком суспільного життя воно опиняється під контролем громадської думки, що зміцнює цивільну владу. Римський кредитор «покладає руку» (*legis actio per manus injectionem*) на боржника з проголошенням урочистих слів, захоплює його речі змусити до виконання присудження<sup>14</sup>. З часом процедура «покладання рук» дозволяла представникові родових і сімейних відносин бути заступником у випадках, коли обвинувачуваний або відповідач не мали права захищатися самостійно. Це одна з форм поручительства, яка мала назву «віндекс» (*vindex*).

Згодом у Римі виникли три комісії – народні зібрання, що мали колегіальні повноваження судової влади. Це комісії курій (10 родів), центурій (сто чоловік) і триб<sup>15</sup>. На підставі поясень М.Т. Цицерона, видатний вітчизняний учений Л.Н. Загурський робить висновок, що кримінальним судом був суд коміцій центурій, тому що закони XII таблиць передбачали застосування тяжких покарань – позбавлення життя, свободи та майна – тільки судом коміцій центурій.

Указані народні зібрання мали право розглядати судові справи залежно від їхніх суті за кількома процесуальними формами.

1. Процес *Legis actio* (легальні підстави), або «легісакційний процес». Для судового захисту в такому процесі сторонам потрібні були знання та вміння дотримуватися багатьох умовних формальних дій, що було до снаги тільки *advocati*.

2. Формулярний процес відрізнявся від «*legis actio*» тим, що вимагав від сторін знань норм права та звичаїв, передбачених законом XII таблиць. Для цього потрібна була юридична освіченість.

3. Екстраординарний процес (лат. *jus cog noscendi* – не віддаючи до суду, когніційна форма.) На відміну від «ординарного суду» (перед судом і присяжними) існував «екстраординарний процес» (перед народним зібранням і представником влади) на зразок адміністративного провадження, в якому використовувалася міць державної влади і спір закінчувався не судовим рішенням, а наказом державного службовця<sup>16</sup>.

4. Класичний або посткласичний процес – це такий, в якому вперше застосовувалася стадія досудового безстороннього розгляду справи, що називався «*in jure*» і стадію судового змагального розгляду «*in judicio*». Характерними ознаками класичного процесу були: участь адвоката в досудовому розгляді справи у якості консультанта, письмове фіксування процесу, самостійність і незалежність судового захисника в судовому розгляді й наявність у нього як самостійного представника правосуддя певних громадських повноважень<sup>17</sup>.

Законодавче відображення судового захисту закріплене у *lex XII tabularum* під назвою *patronus* відповідає нашому уявленню про адвоката. Дуже важливим історичним свідченням для усвідомлення значення та ролі судового захисту взагалі, є моральні підстави, на яких ґрунтувався інститут патронату. Римляни вважали, що судовий захисник разом із захистом від обвинувачення, надаючи право бути виправданим, надавав громадянину право на нове життя. Тому підзахисний, одержуючи такий захист, зобов'язаний був ставитися до патрона як до батьків, що дали життя, виконувати необхідні для патрона піклувальні дії й надавати патронові частку своєї спадщини<sup>18</sup>.

Однак розвиток адвокатури залишався більш елементом звичаїв, ніж законодавства. Тому давньоримська система судового захисту, як і давньогрецька, мають свої джерела тільки з описів судових процесів. Досягненням судового захисту у древньому Римі вважається поява перших ознак професійної організованості для забезпечення великої кількості правового обігу громадян та різноманітних судових процесуальних форм, формуванням судового захисту як частки правосуддя з певними повноваженнями та моральна основа правил адвокатської професії. Серед видатних римських судових юристів та ораторів найяскравіше відрізнялися К.Г. Гортензій, М.П. Катон, Л.Л. Красс, М.Т. Цицерон, М. Антоній, А.Г. Галл, М.Н.М. Валерій.

Подальший розвиток судового захисту спрямований на формуванням європейських середньовічних різновидів судового порядку розгляду кримінальних справ. По-перше, це пов'язано з другим історичним періодом кримінального процесу, коли відбувається поглинання державними засадами не тільки приватного начала, а навіть особи взагалі, та зведення процесу до безособового провадження. Насамперед, це низка канонічних слідчих процесів Франції, Германії, Іспанії; таємні, розшукові процеси Австрії та Росії. На противагу їм у Англії започатковується новий порядок розгляду справ, – виключно судова публічна та змагальна процедура.

Якщо за давньоримських часів досудова стадія «*in jure*» існувала тільки для формулювання обвинувачення, то середньовічне інквізиційне досудове розслідування стало основним етапом канонічного правосуддя. Канонічний процес складався з трьох частин: розшукова або слідча (таємна), судова та «аутодафе» (лат. *-actus fides* – акт віри). Перший етап був найважливішим і найдовшим. Він полягав у створенні матеріального обвинувачення за допомогою фізичного й морального впливу на підозрюваного. Судова процедура хоча й мала ознаки публічності, але була формальною й полягала в одержанні каяття від підсудного. Аутодафе – це урочиста, як правило – публічна церемонія виконання вироків у вигляді страти засудженого. Для виразнішого розуміння правосуддя такого типу слід зауважити, що еволюція розвитку людства відбувається послідовно й відповідно до таких періодичних рівнів:

1. відсутність юридичних норм;

2. аскетизм;
3. гуманізм, або епоха Відродження;
4. правова епоха.

Переважа досудового слідства перед судовим у канонічному процесі відбувається в період аскетизму. Сам аскетизм завжди пов'язаний і залежить від релігійної, атеїстичної або політичної ідеології. Тому судовий захист втрачає суспільне значення й перетворюється цілком або частково на одну з казенних державницьких структур. Моральна основа взаємовідносин з обвинуваченим зникає повністю.

Після канонічного процесуального правосуддя набуває чіткішої регламентації слідча, канцелярська (письмова) форма, яка ґрунтується на системі формальних доказів. Основною причиною відмови від інквізиційних засад судової системи є перехід від релігійного середньовічного аскетизму до гуманітарних суспільних відносин епохи Відродження. Для цього порядку розгляду кримінальних справ характерним є стрімкий розвиток і законодавче закріплення принципів матеріального судового захисту. А саме, встановлюються суворі правила для слідчих і судових органів стосовно дотримання обов'язків не тільки звинувачувати, а й виконувати дії й використовувати обставини, що виправдовують обвинуваченого та пом'якшують його долю. Разом із тим з'являється перше уявлення про теорію кримінального правосуддя, яка визнає за необхідне наявність обов'язкових елементів і принципів судової системи. Серед них такі, як участь представників громади, – так зване журі, або присяжні; стороні обвинувачення протиставляється рівноправний учасник – сторона захисту; обов'язковість освідчення обвинуваченого в тому, що є підставою для звинувачення та в чому воно полягає; публічна перевірка доказів обвинувачення в судовому засіданні.

На противагу «слідчо-судовій» системі, яка поширилася на більшій частині Європейського континенту, в Англії створюється новий порядок розгляду кримінальних справ. Це суто «судова» система розгляду. Вона базується на *praesumptio boni viri* (лат. – презумпція невинуватості), системі доказів *law of evidence* (анг. – закон очевидності доказів), повній рівноправності сторін, усності, гласності, розподіленні функцій встановлення вини обвинуваченого та призначення покарання<sup>19</sup>.

Не зважаючи на те, що «слідчо-судова» система кримінального правосуддя, залежно від історичного, національного, релігійного та інших ступенів розвитку, має багато різновидів і назв; на сучасному етапі вона має узагальнювальне поняття під назвою *європейської континентальної системи*.

Розгляд кримінальних справ без досудової стадії й тільки судовим порядком знайшла своє втілення у Великобританії та Північній Америці й дістав назву *англосаксонської*.

Саме ці дві системи, з погляду судового захисту, мають істотні відмінності й важливе значення при дослідженні та вивченні правозахисної діяльності з кримінальних справ. Вони криються в глибинних процесах людської свідомості й насамперед – у ставленні до суду, його авторитету та місці в суспільстві. На перший погляд, дуже простий, але змістовний практичний приклад можна знайти при погляді на авторитет суду.

Англосаксонська судова система вважає за неможливе розгляд кримінальної справи по суті на підставі матеріалів, які судом не утворювалися безпосередньо. Британський суд довіряє тільки власному погляду на об'єктивну істину події злочину.

Континентальна слідчо-судова система припускає, що їй достатньо перевірити достовірність досудового слідства не прямим фактичним дослідженням, а трансформуючи через висновки спеціальних досудових установ – дізнання, слідчі органи, судову поліцію, поліцейські комісаріати, прокуратуру й таке інше.

Оскільки «судова» процесуальна система – це комплексне правосуддя, що складається з обов'язкових елементів: судової влади, сторони звинувачення та сторони захисту, то кожен із цих елементів – це самостійна і повноважна частина юстиції. І без судового захисту, або його повноцінної діяльності результат судового розгляду є нелегітимним.

«Слідчо-судова» система передбачає, що сторона захисту з'являється тільки тоді, коли справа розглядається судом по суті, а на досудовому слідстві захисник бере участь за бажанням обвинувачуваного, за спеціальним допуском і може виконувати консультативні та контрольні функції без повноважень сторони захисту.

В результаті різновиди судового порядку розгляду кримінальних справ безпосередньо мають значення у збереженні невід'ємних прав людини шляхом застосування жорстких запобіжних заходів, затримання, арешту, тривалого утримування в слідчих ізоляторах, впливу на підозрюваних та обвинувачених з метою здобуття необхідних доказів.

Таким чином, ретроспектива походження й розвитку теорії судового захисту за кримінальними справами тісно пов'язана передусім із первісними формами різноманітних судових систем, правовим порядком їхньої діяльності та розвитку. Багатовікова історія формування уявлення людини про правосуддя свідчить про те, що суспільство докладало й докладає багато зусиль, щоб наблизити правосуддя (за досконалістю) до рівня верховного законодавця світу. З цією метою людство вважає за потрібне мати у складі правосуддя такий судовий захист, який зможе забезпечити застосування покарання тільки до того, хто справді винен у скоєнні злочину. Тому мета, яку ставить судовий захист, вимагає від нього публічної діяльності, що розвивається в інтересах не тільки підсудного, але й правосуддя, яке потерпає від засудження безневинного не меншою мірою, ніж від виправдання винного.

- <sup>1</sup> *Нерсесов Н.О.* Поняття добровільного представництва. – М., 1878.
- <sup>2</sup> *Фойницький І.Я.* Курс кримінального судочинства. Т. 1. – СПб., 1996. – С. 18.
- <sup>3</sup> *Миценко Ф.* Суд присяжних в Афінах // Журнал Міністерства Народної Просвіти – 1892. – № 9.
- <sup>4</sup> *Арей,* Арес за давньогрецькою міфологією грізний бог війни... В давньоримській міфології йому відповідає Марс // Большая Советская Энциклопедия. Т. 1. – М., 1970. – С. 188.
- <sup>5</sup> *Васьковський Е.В.* Організація адвокатури. Ч. 1. – СПб., 1893. – С. 28.
- <sup>6</sup> *Там само.* – С. 30.
- <sup>7</sup> *Петрученко О.* Латинсько-російський словник. – М., 1914.
- <sup>8</sup> *Енциклопедичний словник Ф.А. Блокгауза та І.А. Ефрона.* – СПб., 1890–1907. – Ст. «Дикастерія».
- <sup>9</sup> *Петрученко О.* Вказана праця. – М., 1914.
- <sup>10</sup> *Миценко Ф.* Суд присяжних в Афінах // Журнал Міністерства Народної Просвіти – 1892. – № 9.
- <sup>11</sup> *Васьковський Е.В.* Організація адвокатури. Ч. 1. – СПб., 1893. – С. 37.
- <sup>12</sup> *Енциклопедичний словник Ф.А. Блокгауза та І.А. Ефрона.* – СПб., 1890–1907. Ст. «Адвокатура».
- <sup>13</sup> *Петрученко О.* Вказана праця. – М., 1914.
- <sup>14</sup> *Муромцев С.А.* Гражданское право древнего Рима. – М., 1883.
- <sup>15</sup> *Загурський Л.Н.* Принципы римского гражданского и уголовного процесса. – Харків, 1874. – С. 18.
- <sup>16</sup> *Там само.* – С. 202.
- <sup>17</sup> *Там само.* – С. 2, 241, 251.
- <sup>18</sup> *Там само.* – С. 276.
- <sup>19</sup> *Фойницький І.Я.* Вказана праця. – СПб., 1996. – С. 28.

Отримано 19.12. 2005

### Резюме

Принимая во внимание то, что с 1917 г. судебная защита по уголовным делам в странах бывшего государства Российского как институт «буржуазного» права была исключена из числа элементов, составляющих судебную систему и правосудие, она является в независимой демократической Украине совершенно новым учреждением.

Настоящей статьёй в порядке подготовки к изданию книги «Теория судебной защиты по уголовным делам» начинается цикл публикаций, посвященных этой тематике, с целью оказания помощи студентам юридических факультетов в освоении учебной программы курса «Судебная защита по уголовным делам».

В статье подробно освещается исторический путь развития судебной защиты в разнообразных формах судебного порядка рассмотрения уголовных дел. Основной целью публикации является демонстрация зависимости сохранения неотъемлемых прав человека от места и значения результативности судебной защиты в государственной правовой политике.

**О.В. ІЛЬІНА**

*Оксана Валеріївна Ільїна, асистент Київського національного університету ім. Т. Шевченка*

**ПРОПОЗИЦІЇ СТОСОВНО ВДОСКОНАЛЕННЯ  
ОКРЕМИХ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК (ОБТЯЖУЮЧИХ ОБСТАВИН)  
КОРИСЛИВИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ**

У чинному КК законодавцем було використано для конструювання кваліфікованих різновидів корисливих злочинів проти власності багато кваліфікуючих ознак (обтяжуючих обставин). Використання їх, зокрема таких, як «вчинення злочину, що завдало істотної шкоди потерпілому», «вчинення злочину з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище», «вчинення злочину шляхом зловживання особою своїм службовим становищем», не є абсолютно досконалим щодо тлумачення їхнього змісту, системності кримінального закону та процесу правозастосування. Висвітленню похибок, пов'язаних із тлумаченням указаних кваліфікуючих ознак, а також способами їх усунення, присвячено дану статтю.

Для встановлення змісту обтяжуючої обставини *«вчинення злочину, що завдало значної шкоди потерпілому»*, слід, передусім, звернутися до п. 2 Примітки до ст. 185 КК, яка закріпила, що «у статтях 185, 186, 189 та 190 цього Кодексу значна шкода потерпілому визнається із врахуванням матеріального становища потерпілого та якщо йому спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян»\*.

Правозастосовча практика вдається до цієї ознаки як у випадках, коли матеріальну шкоду було завдано як фізичним, так і юридичним особам, тобто трактує достатньо широко поняття «потерпілий». Однак у теорії кримінального права під поняттям «потерпілий» мають на увазі людину, що зазнала злочинного посягання\*\*. У теорії кримінального процесу потерпілим визнається фізична особа, якій злочином безпосередньо заподіяно моральну, фізичну, або майнову шкоду і яку визнала потерпілою постановою особи, що провадить дізнання, слідчого, судді або ухвалою суду<sup>1</sup>. Отже, у кримінальному процесі під потерпілим розуміється, насамперед, фізична особа. У зв'язку з цим небезпідставним є висновок про необхідність обмеженішого тлумачення даної кваліфікуючої ознаки, тобто тлумачення поняття «потерпілий» тотожним поняттю «фізична особа». Додатковим аргументом на користь такого розуміння може бути те, що в КК РФ 1996 р. використовується кваліфікуюча ознака «спричинення значної шкоди громадянину». Використання даного формулювання замість формулювання «спричинення значної шкоди потерпілому» розглядається російськими криміналістами як позитивне<sup>2</sup>.

Виходячи з наведеного вище законодавчого тлумачення даної ознаки, можна зробити висновок, що її зміст враховує матеріальне становище потерпілого та розмір завданих йому збитків (від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Фактично ж матеріальне становище потерпілого жодним чином не враховується при визнанні заподіяних йому збитків як значної шкоди, оскільки в законі прямо вказані в грошовому еквіваленті мінімальний і максимальний розміри шкоди<sup>3</sup>. П.П. Андрушко пропонує

© О.В. Ільїна, 2006

\* У зв'язку з цим неможливо використовувати при інкримінуванні даної кваліфікуючої ознаки положення абз. 1 п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. №12 «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності», оскільки воно суперечить чинному КК.

\*\* Курс уголовного права. В 5 т. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Общая часть. Т.1. – М., 2002. – С. 217. Існує, однак, інший підхід, який широко тлумачить поняття «потерпілий», охоплюючи ним як фізичних осіб, так і юридичних (Див., наприклад, *Фесенко С.В.* Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. – К., 2004. – С. 53).

вирішити дану некоректність, відмовившись від установлення законом нижньої межі шкоди. Однак доцільнішою є відмова від урахування матеріального становища потерпілого при визначенні розміру завданої шкоди. Це позбавило б дану кваліфікуючу ознаку зайвого оціночного моменту.

Необґрунтованим видається використання при визначенні розглядуваної кваліфікуючої ознаки поняття «збитки». П.С. Матишевський наголошував на тому, що розмір викраденого та шкода, завдана потерпілому, не тотожні поняття. Перше з них охоплює лише вартість викраденого, а друге – вартість викраденого, втрачену вигоду, витрати на відновлення порушеного права<sup>4</sup>. Адже розглядувана ознака має інший характер порівняно з ознаками «вчинення злочину у великих розмірах» та «вчинення злочину в особливо великих розмірах». Такий висновок випливає зі змісту ст. 22 ЦК України, в якій зазначено, що збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати на відновлення порушеного права. Отже, якщо інкримінування ознак «вчинення злочину у великих розмірах» та «вчинення злочину в особливо великих розмірах» потребує встановлення лише вартості майна, яке винний обернув на свою користь, то для інкримінування ознаки «вчинення злочину, що завдало значної шкоди потерпілому» необхідно, окрім вартості викраденого, встановити ще, зокрема, й витрати на відновлення особою порушеного права. Таким чином, виходячи з буквального розуміння закону, ознака «вчинення злочину, що завдало значної шкоди потерпілому», має інший характер порівняно з ознаками «вчинення злочину у великих розмірах» та «вчинення злочину в особливо великих розмірах». Однак, на нашу думку, законодавець свідомо не прагнув такої ситуації, оскільки: а) показник «250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» достатньо чітко «зв'язує» в єдину систему ознаки «вчинення злочину у великому розмірі» та «вчинення злочину, що завдало значної шкоди потерпілому», оскільки для першої ознаки він виконує роль нижньої межі, а для другої – роль верхньої; б) якщо законодавець свідомо конструював ознаку «вчинення злочину, що завдало значної шкоди потерпілому» як таку, що має іншу природу порівняно з ознаками «вчинення злочину у великих розмірах» та «вчинення злочину в особливо великих розмірах», незрозуміло, чому він обмежив максимальний розмір шкоди 250 неоподатковуваними мінімумами. Отже, п. 2 Примітки до ст. 185 КК явно потребує корекції. Зокрема, доцільно було б вилучити з тексту п. 2 слова «якщо йому спричинені збитки».

Принагідно зауважимо, що при формулюванні змісту ознаки «значна шкода», яка є конструктивною в кваліфікації складу злочину, передбаченому ч. 1 ст. 188-1 КК, законодавець «обійшовся» без використання оціночних моментів і пов'язав її тільки з розміром збитків. Зокрема, у Примітці до цієї статті вказано: «Шкода, передбачена цією статтею, визнається значною, якщо вона в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у великих розмірах – якщо вона в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

Далі розглянемо обтяжуючу обставину **«вчинення злочину з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище»**. Як стверджується в кримінально-правовій літературі, дана обставина характеризується поєднанням водночас кількох елементів. На думку П.С. Матишевського, таких елементів три: 1) визначене місце, з якого вилучається майно; 2) проникнення винного у вказане місце з метою доступу до майна; 3) заволодіння таким майном<sup>5</sup>. На думку О.І. Бойцова, таких елементів має бути названо чотири: 1) місце, з якого вилучається майно; 2) спосіб, що забезпечує доступ до майна (проникнення); 3) незаконність проникнення; 4) спрямованість проникнення на заволодіння майном<sup>6</sup>. Аби з'ясувати зміст цієї ознаки, необхідно звернутися, передусім до положень постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. №12 «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності». Ряд важливих для правильного розуміння змісту даної кваліфікуючої ознаки положень міститься в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 26 квітня 1984 р. Отже, відповідно до абз. 2 п. 30 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. №12: «Проникнення – це вторгнення у житло з метою вчинення крадіжки, грабежу чи розбою. Воно може здійснюватись як таємно, так і відкрито, як із подоланням перешкод або опору лю-

дей, так і безперешкодно, а також за допомогою різних засобів, які допомагають винній особі викрадати майно з житла без входу до нього». В абз. 3 та 4 п. 30 даної постанови розкривається зміст поняття «житло». Зокрема, в абз. 3 п. 30 наводиться характеристика приміщень, що можуть бути визнані житлом: «Житло – це приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо)». В абз. 4 п. 30 наводяться ознаки приміщення, що не може бути визнане житлом: «Не можуть визнаватися житлом приміщення, не призначені й не пристосовані для постійного чи тимчасового проживання (відокремлені від житлових будівель погребі, гаражі, інші будівлі господарського призначення)». У постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 26 квітня 1984 р. розкривається зміст понять «приміщення» та «інше сховище». Під «приміщенням» розуміється «будівля, споруда, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей. Воно може бути як постійним, так і тимчасовим, як стаціонарним, так і пересувним». «Іншим сховищем» Пленум Верховного Суду СРСР визначає: «Відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей ділянки території, обладнані огорожею або технічними засобами або забезпечені іншою охороною: пересувні автокрамниці, рефрижератори, контейнери, сейфи та подібні їм сховища. Разом із тим ділянки території (акваторії), що використовуються не для зберігання, а, наприклад, для вирощування якої-небудь продукції, поняття «інше сховище» не стосуються».

Подібне розуміння понять «проникнення», «житло», «приміщення», «інше сховище» поділяється й більшістю вчених<sup>7</sup>. Заради справедливості слід звернути увагу й на критичні погляди окремих науковців щодо розглядуваної ознаки в цілому та змісту окремих термінів, що її утворюють. Зокрема, О. Коваленко звертає увагу на те, що тлумачення Пленумом Верховного Суду України поняття «житло» несповна відповідає законодавству України<sup>8</sup>. На його думку, виходячи зі ст.ст. 1, 4, 6 ЖК України, не можна вважати житлом приміщення для тимчасового проживання людей (садовий будинок), а також складові частини житла, не відображені в технічній документації як загальна площа приміщення (самовільно споруджені балкони, веранди, комори). Якщо на момент висунення О. Коваленком його пропозиції чинне житлове та цивільне законодавство не містило тлумачення поняття «житло», то на сьогодні, згідно зі ст. 379 ЦК України, житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для *постійного проживання* в них. Отже, слід констатувати, що висновок О. Коваленка про невідповідність законодавству наведеного поняття «житло» в постанові Пленуму Верховного Суду України стає ще більш обґрунтованим (принаймні в частині, що стосується визнання таким приміщення, призначене для тимчасового проживання людей). У зв'язку з цим слушною є висловлена вказаним автором пропозиція щодо заміни поняття «житло» на поняття «житло або інше володіння, використовуване як житло». На сьогодні ж, викрадення майна з приміщення, призначеного для тимчасового проживання людей, на мою думку, слід кваліфікувати як вчинення злочину, поєданого з проникненням у приміщення.

Ціла низка пропозицій була висловлена стосовно даної обтяжуючої обставини С.М. Кочої<sup>9</sup>. По-перше, він критикує термін «проникнення» як уторгнення, оскільки воно характерне для розбою та грабежу, але не для крадіжки, а отже таке розуміння поняття «проникнення» несповна відповідає всім випадкам його застосуванню в кримінальному законі. Варто також додати, що в українській мові іменник «проникнення» є похідним від дієслова «проникати», яке позначає «удаючись до хитрощів, обману і т.п., пробиратися, продиратися куди-небудь»<sup>10</sup>. Отже, виходячи з семантичного значення слова «проникнення», Пленум Верховного Суду України надав йому додаткового змісту, передбачивши, що проникнення може полягати в подоланні опору людей. По-друге, С.М. Кочої вважає хибним встановлення однакової відповідальності за розкрадання, вчинене з проникненням у житло, та розкрадання, вчинене з проникнення у приміщення. На його думку, перший вид розкрадання є більш суспільно небезпечним порівняно з

другим. Підтвердженням такого висновку може слугувати й те, що, відповідно до ч. 1 ст. 30 Конституції України, гарантується саме недоторканність житла\*.

Отже, з пропозицією щодо диференціації відповідальності за розкрадання, вчиненого з проникненням у житло, та за розкрадання, вчиненого з проникненням у приміщення або інше сховище, слід погодитися, розділивши ознаку «вчинення злочину поєднане з проникненням у житло, приміщення або інше сховище» на дві ознаки – «вчинення злочину поєднане з проникненням у житло» та «вчинення злочину, поєднане з проникненням у приміщення або інше сховище» (при цьому перша з них має суворіше впливати на відповідальність особи, ніж друга)\*\*.

Окрім того, необхідно звернути увагу ще на одну проблему, пов'язану із застосуванням даної ознаки. Відповідно до чинного КК, не будь-яке проникнення до приміщення визнається саме по собі злочинним. Відповідно до ч. 1 ст. 162 КК («Порушення недоторканності житла») злочином вважається незаконне проникнення до житла або іншого володіння особи\*\*\*.

Таким чином, незаконне проникнення до приміщень або сховищ, що належать на праві власності юридичним особам приватного або публічного права, саме по собі не є злочином\*\*\*\*.

Отже, ознака «вчинення злочину з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище» охоплює собою як злочинні, так і не злочинні форми поведінки. О.К. Марінім було запропоновано у випадках, коли в складі злочину позначається форма поведінки, що може діставати як злочинний, так і не злочинний вияв і спосіб вчинення злочину дістав саме злочинний вияв, тобто «основний» злочин, вчинений шляхом вчинення іншого, навіть менш тяжкого злочину, кваліфікувати все скоєне слід за сукупністю<sup>11</sup>. Таким чином, у випадку, коли винний вчиняє розкрадання чужого майна шляхом проникнення до житла або іншого володіння (зокрема приміщення) особи, його дії належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 185 та ч. 1 ст. 162 КК.

Ознака «вчинення злочину шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» використана законодавцем як кваліфікуюча в межах ст.ст. 189 та 191 КК. В обох випадках її використання видається невдалим. Необхідно звернути увагу, що за КК 1960 р. можливість вчинення корисливого злочину проти власності службовою особою передбачалася лише стосовно злочину, передбаченого ч. 2 ст. 84 КК. При цьому дана ознака була конструктивною для злочину даного виду (в КК 1960 р. законодавець узагалі не використовував дану ознаку як кваліфікуючу для корисливих злочинів проти власності). У КК 2001 р. законодавець використав дану ознаку також при конструюванні кваліфікованих складів привласнення й розтрати (ч. 2 ст. 191 КК) та вимагання (ч. 2 ст. 189 КК). На нашу думку, дані новели тільки ускладнюють застосування кримінального закону. По-перше, у кримінально-правовій доктрині сформувався підхід, за якого суб'єктом привласнення й розтрати визнавались особи, які здійснювали фактичне вла-

\* У ч.ч. 2 та 3 ст. 30 Конституції України згодом іде мова вже про житло або інше володіння особи, однак, на нашу думку, вказівка й гарантування недоторканності іншого володіння особи має другорядний характер порівняно з житлом особи.

\*\* Т.А. Леснієвські-Кострева взагалі висловлювалась проти використання такої обтяжуючої обставини як «проникнення в приміщення або інше сховище», оскільки така обставина істотно не впливає на підвищення ступеня суспільної небезпечності поведінки особи. Див. *Леснієвски-Кострева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика.* – М., 1998. – С.254.

\*\*\* Необхідно звернути увагу, що ст. 130 КК 1960 р., яка мала назву, подібну до назви ст. 162 КК 2001 р., а саме – «Порушення недоторканності житла громадян», встановлювала відповідальність лише за незаконні дії посадових осіб. Суб'єкт складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 162 КК 2001 р., є загальним, а вчинення дій, що порушують недоторканність житла особи службовою особою утворює кваліфікований склад цього злочину (ч. 2 ст. 162 КК).

\*\*\*\* Винятком із такого підходу законодавця може слугувати ст. 341 КК («Захоплення державних або громадських будівель чи споруд»). Однак, відповідно до даної статті, карається не будь-яке незаконне проникнення до приміщення, що належить юридичній особі, а лише проникнення, що «переросло» в установлення контролю над таким приміщенням (його захоплення), вчинене зі спеціальною метою – або з метою незаконного користування захопленим приміщенням, або з метою перешкоджання нормальній роботі підприємств, установ чи організацій.



дарювання над річчю, а суб'єктами заволодіння майном шляхом зловживання службовим (посадовим) становищем – особи, що були наділені правомочностями щодо майна, тобто службові (посадові) особи\*.

Якщо дотримуватися такого підходу, то виділення кваліфікуючою ознакою привласнення та розтрати ознаки «шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» є зайвим, оскільки службові особи не здійснюють фактичне владарювання над майном, вони лише наділяються правомочностями щодо нього. Ще складнішою видається ситуація, якщо виходити з буквального тлумачення ч. 1 ст. 191 КК, в якій ідеться про «привласнення або розтрату чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні». У теорії кримінального права під особами, у віданні яких перебувало майно, розуміються особи, що мали правомочності щодо майна, а не фактичне владарювання над майном, по суті, службові особи<sup>12</sup>. В такому випадку можливість вчинення привласнення чи розтрати службовою особою, фактично, передбачена вже на рівні основного складу як конструктивна ознака, а тому виділення її як кваліфікуючої є зайвим і некоректним.

Спірним є використання ознаки «вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища» при конструюванні кваліфікованого складу вимагання. На наш погляд, така позиція законодавця створює складнощі при відмежуванні вимагання, вчиненого службовою особою, та одержання хабара, поєднаного з його вимаганням (ч. 2 ст. 368 КК). Відповідно до п. 4 Примітки до ст. 368 КК, вимаганням визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади або службового становища дій, які можуть заподіяти шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. Отже, вимагання хабара може здійснюватись у двох формах: 1) вимагання-погроза та 2) вимагання-створення умов. Розглядувана проблема пов'язана з першою формою вимагання. У свою чергу вимагання, в розумінні ст. 189 КК, може полягати, зокрема, у вимозі передання чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою обмеження прав, свобод або законних інтересів\*\*.

\* Див. *Куринов Б.А.* Уголовная ответственность за хищение государственного и общественного имущества. – М., 1954 – С. 90; *Матышевский П.С.* Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – К., 1996. – С. 79; *Кочои С.М.* Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М., 2000. – С. 197. Варто, однак, звернути увагу, що, на відміну від теорії кримінального права, законодавець і радянського, і пострадянського періодів не був таким послідовним. Усі КК радянських республік (в. т. ч. КК УРСР 1960 р.), окрім КК РРФСР (ст. 92) визначали суб'єктом привласнення та розтрати осіб, яким майно було ввірене або перебувало у їх віданні. Особи, у віданні яких перебувало майно, є особами, які наділені лише правомочностями щодо цього майна. Отже, відповідно до радянського кримінального закону, суб'єктами привласнення та розтрати мали визнаватись як особи, які здійснювали фактичне господарювання над майном, так і особи, що мали щодо нього правомочності. Така непослідовність законодавства вплинула й на кримінально-правову теорію. Зокрема, Г.А. Крігер зазначав, що «розтрата може мати місце у випадках, коли соціалістичне майно не лише було ввірене винному, а й перебувало в його віданні» (див. *Кригер Г.А.* Квалификация хищений социалистического имущества. – М., 1971. – с. 175). Г.М. Борзенков пропонує розширено тлумачити ст. 160 КК РФ, в якій вживається формулювання «майно, що було ввірене винному», говорячи, що нею охоплюються й випадки, коли майно лише перебувало у віданні винного (див. Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 3. Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – С.442-443). У ч. 1 ст. 191 КК 2001 р. також збережено підхід, відповідно до якого суб'єктом привласнення та розтрати може бути особа, у якій майно перебуває в віданні. Такий підхід видається неправильним з погляду системності відповідальності за посягання проти власності. У зв'язку з цим вважаємо, що в ч. 1 ст. 191 КК 2001 р. вказівка на осіб, у віданні яких перебувало майно, є зайвою.

\*\* Ми зацентуємо увагу лише на даному різновиді погрози при вимаганні, хоча, на думку М.І. Мельника, вимагання хабара може також бути пов'язане з фізичним або психічним насильством, пошкодженням чи знищенням майна (див. *Мельник М.І.* Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, вдосконалення законодавства. – К., 2000. – С. 149-154). Виходячи з цього, проблема відмежування вимагання, вчиненого службовою особою, від одержання хабара, поєднаного з вимаганням, стосується й випадків, коли вимагання супроводжувалось іншими видами погроз.

На нашу думку, здійснити розмежування злочину, передбаченого ч. 2 ст. 189 КК, та злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, надзвичайно важко. По-перше, предметом вимагання є відповідно до ч. 1 ст. 189 КК майно, право на майно, будь-які дії майнового характеру. Однак, відповідно до абз. 1 п.4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №5 «Про судову практику у справах про хабарництво» хабарем можуть бути майно, права на нього, будь-які дії майнового характеру. Отже, предмет цих злочинів тотожний. Звичайно, вимагання, вчинене службовою особою, на думку законодавця, передусім мало посягати на відносини власності, а нормальний порядок роботи апарату державного чи громадського управління виступає додатковим об'єктом. Одержання хабара, поєднане з його вимаганням, мало б посягати насамперед на нормальний порядок роботи апарату державного чи громадського управління, а власність виступає додатковим об'єктом. Однак, законодавець, передбачивши механізм посягання на певний об'єкт кримінально-правової охорони (нормальний порядок роботи апарату державного чи громадського управління), такий самий механізм передбачив і щодо посягання на інший об'єкт (відносини власності). При цьому посягання на цей другий об'єкт здійснюється опосередковано – через посягання на перший. Таким чином, відмінності в об'єкті даних злочинів є лише фікцією. Суб'єктивна сторона обох злочинів характеризується прямим умислом. До того, як ознака «вчинення злочину службовою особою» стала кваліфікуючою ознакою вимагання, розмежування розглядуваних злочинів здійснювалося за ознаками суб'єкта. Зокрема, вимагання чужого майна від вимагання хабара відрізнялося характером засобів, які використовуються вимагачем для одержання хабара, тим службовим становищем, яке обіймає відповідна службова особа<sup>13</sup>. Однак сьогодні суб'єкт даних злочинів тотожний і не може відігравати роль розмежувальної ознаки. Суттєві відмінності наявні в об'єктивній стороні розглядуваних злочинів. Вимагання є злочином з формальним складом, воно визнається закінченим від моменту пред'явлення вимоги передання чужого майна, незалежно від того, чи обернула винна особа чуже майно на свою користь. Одержання ж хабара (у т.ч. і поєднане з вимаганням хабара), згідно з абз. 1 п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №5 «Про судову практику у справах про хабарництво», є закінченим з моменту, коли особа прийняла хоча б частину хабара. Однак дана відмінність також виявляється фікцією, оскільки в будь-якому випадку необхідно з'ясувати ознаки предмета, який вимагається як чуже майно або передається як хабар. Оскільки ж цей предмет є тотожним, то незрозуміло, що саме вчиняє службова особа – вимагає майно (і в такому випадку має місце закінчений склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК), або вимагає хабар (у даному разі має місце лише початок злочинної діяльності, що карається відповідно до ч. 2 ст. 368 КК). У випадку, коли особа не досягає своєї мети – особа, до якої була звернена вимога, не передала майно, мають місце подібні труднощі при кваліфікації скоєного – важко встановити, чи мало місце закінчене вимагання, чи лише замах на одержання хабара, поєднаного з його вимаганням (див. абз. 2 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №5). Таким чином, пред'явлена потерпілому службовою особою вимога про передання майна (прав на майно) або вчинення певних дій майнового характеру, поєднана з погрозою обмеження прав, свобод або законних інтересів потерпілого, може кваліфікуватися й як вимагання хабара, й як вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища. Зважаючи на окреслені труднощі, вважаємо, що використання ознаки «вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища» при конструюванні кваліфікованого складу вимагання є зайвим. Додатковим аргументом на підтвердження нашого висновку є те, що ст. 246 КК Модельного кодексу для держав-учасниць СНД, ст. 182 КК Республіки Вірменія, ст. 208 КК Республіки Білорусь; ст. 250 КК Республіки Таджикистан, ст. 232 КК Туркменістану, ст. 181 КК Республіки Казахстан, що встановлюють відповідальність за вимагання, не передбачають такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення даного злочину службовою особою.

<sup>1</sup> Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К., 1999. – С.76.

<sup>2</sup> Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб., 2002. – С. 502–503.

<sup>3</sup> Андрушко П.П. Законодавча техніка Кримінального кодексу 2001 року та її вплив на тлумачення його норм // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практич. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. – К.-Х., 2002. – С. 29.

<sup>4</sup> Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – К., 1996. – С. 147.

<sup>5</sup> Там само. – С. 138.

<sup>6</sup> Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб., 2002. – С. 637-638.

<sup>7</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України – 4-те вид., переробл. та доповн./ Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 346–347; Матышевский П.С. Вказана праця. – К., 1996. – С. 138–141; Тишкевич И.С. Уголовная ответственность за посягательства на социалистическую собственность. – Минск, 1984. – С. 110–112; Бойцов А.И. Вказана праця. – СПб., 2002. – С. 617–637; Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. – М., 1986. – С. 181–183; Дудоров О.О., Мельник М.І., Хавронюк М.І. Злочини у сфері підприємництва. Навчальний посібник / За ред. Хавронюка М.І. – К., 2001. – С. 448–449.

<sup>8</sup> Коваленко О. Співідношення норм житлового та кримінального права в судовій практиці: окремі питання // Право України. – 2000.- № 7. – С. 91-92.

<sup>9</sup> Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М., 2000. – С. 150–157.

<sup>10</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., 2002. – С. 1181.

Отримано 10.03.2006

#### Резюме

В статті розглядаються проблемні питання використання в діючому УК таких кваліфікуючих ознак (отягчаючих обставин) корыстных преступлений против собственности, как «совершение преступления, что причинило значительный ущерб потерпевшему, совершение преступления с проникновением в жилье, иное помещение или хранилище», «совершение преступления путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением». Приводяться конкретные предложения об устранении недостатков законодательства.

# ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ Й МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

---

**О.В. БУТКЕВИЧ**

*Ольга Володимирівна Буткевич, кандидат юридичних наук, головний консультант Головної служби правової політики Секретаріату Президента України*

## ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ В ПЕРІОД ДАВНИНИ Й РАНЬОГО СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Інститут міжнародної правосуб'єктності, на думку юристів, один із найпоказовіших для характеристики міжнародного права тієї чи іншої історичної епохи. Проте в його розумінні проявляється певна упередженість, породжена суто позитивістським баченням цього права, яка полягає в тому, що протягом усієї історії виокремлюється один-два «постійні» суб'єкти міжнародного права (як правило, держава й міжнародна організація), до яких учені долучали деякі інші (поліс, вожество, місто, церква, папський престол, правитель та ін.) залежно від історичного періоду. Водночас історія міжнародного права свідчить, що суб'єкт цього права так само підлягає сутнісним і формовим змінам, як і будь-який суспільний інститут.

Одним із переломних періодів історії міжнародного права є етап пізньої Античності й раннього Середньовіччя. На цьому рубежі в ньому відбуваються глибинні процеси перетворення, трансформації, породжені зміною епох, докорінною перебудовою системи міжнародних відносин. Відбувається трансформація міжнародного права стародавнього типу в міжнародне право Середньовіччя. В цей період закладаються основи сучасного міжнародного права та його інститутів<sup>1</sup>. Тут цікавою є трансформація інституту міжнародної правосуб'єктності як ключового й визначального (оскільки суб'єкти міжнародного права є його творцями й реалізаторами).

Проте, як і за будь-якої історичної трансформації, щось втрачається, а щось пристосовується до нових реалій, переносячи риси з минулого правопорядку. Щодо інституту міжнародної правосуб'єктності можна вказати на докорінну відмінність у ньому між стародавнім періодом і міжнародним правом Середньовіччя, викликану появою нових феодально-середньовічних відносин. Так, якщо система міжнародних відносин стародавнього періоду будувалась за принципом піраміди, де на чолі стояв найсильніший суб'єкт, імперія, держава-гегемон у регіоні (стародавній Єгипет, Вавилон, Ассирія, Римська імперія), який визначав правовідносини з іншими учасниками міжнародних стосунків, то з появою феодального суспільства пірамідаліне міжнародне право замінюється міжнародним правом координаційного типу з принципом рівноправності в основі (що і є свідченням зародження класичного міжнародного права, базованого на «горизонтальних» зв'язках його суб'єктів). На це вплинула міжнародна обстановка раннього Середньовіччя – розвал Римської імперії, переселення народів, утворення безлічі дрібних суб'єктів міжнародних відносин і права, родоплемінний лад більшості нових утворень, зміцнення суб'єктів, організованих за принципом торгових об'єднань (міста, ліги, союзи і т.п.), посилення церковної організації та вплив єдиної релігії. На етапі пе-

реходу від Античності до раннього Середньовіччя поліцентричне стародавнє міжнародне право замінюється євроцентристським міжнародним правом<sup>1</sup>.

Початку власне епохи Середньовіччя так чи інакше послужив розпад Римської та Перської імперій і одночасна поява в регіоні народів (переважно з родоплемінною, вождівською формою), і країн, які переміщувалися, й країн, що взаємодіяли між собою. Подібна ситуація простежувалася і впродовж стародавнього періоду. Так, стародавні царства Єгипту, Месопотамії, (Шумера, Аккада, Вавілона й Ассирії), Хеттів, кікляндсько-мінойських культур, інших народів стародавнього Близького Сходу, Малої Азії, а згодом – античного Середземномор'я перебували в постійних взаємовідносинах, у процесі яких між ними змінювалися центри впливу, обсяги потужності й т.п. Такі флуктуації сприяли обмінові культурними та правовими досягненнями, що сприяло їх прогресові. Але якщо на початку формування таких відносин роль сильних і слабких суб'єктів змінювалася часто, то згодом у кожному регіоні виокремився один лідер, навколо якого ієрархічно збиралися слабкіші країни. Серед учасників пірамідальної системи античності вчені називають не лише держави, а й їх союзи<sup>3</sup>. В античний період такими вже були грецькі гегемоністичні симмахії, що «об'єднували різнорідні державні та племінні утворення в рамках єдиного політичного організму»<sup>4</sup>. Такі об'єднання стали передвісниками утворення імперської державності.

Так, про період трансформації пізноантичного міжнародного права в ранньосередньовічне М. Циммерман писав: «Почалася епоха, яка стала у певному значенні відтворенням тих міжплемінних і міжнародних відносин, які були знайомі й Стародавньому Сходові, й Елладі, й Риму. Попри уявну новизну подій вони були тільки поверненням до того історичного шляху, який раніше подолали інші народи. Але панування Риму не могло проминути безслідно. Його тінь лягла на всю історію відносин молодих народів, нібито вільних від правових традицій, але насправді невидимо ними пов'язаних»<sup>5</sup>. Прикладом цьому служить подібність ситуації з різноманітністю суб'єктів міжнародних відносин та їхніми особливостями.

Однак можна простежити й подібності в інституті міжнародної правосуб'єктності стародавнього періоду й періоду раннього Середньовіччя. Вони пояснюються схожими процесами формування цих суб'єктів (відповідно стародавнього й феодально-середньовічного типу) і чинниками в міжнародних відносинах, що на них впливали. Формування ранніх європейських держав відбувалося за тією ж схемою, що й утворення держав стародавнього типу<sup>6</sup>. Середньовічне суспільство спочатку так само складалося з племінних структур і недержавних об'єднань, як і міжнародне право в давнину, в епоху формування міжнародного права й не знало держав як таких<sup>7</sup>. І тому право тут (особливо міжнародне) виступає конституюючою силою, чинником, що впливає на утворення суб'єктів міжнародних відносин і права та на їх зміцнення. Тому в чомусь схожими є й системи міжнародних відносин обох епох: стародавнього періоду й феодально-васальна (найочевидніше порівняння цих систем можна простежити на прикладі Амарнської системи міжнародних відносин стародавнього Близького Сходу<sup>8</sup>). Показовою є практика як стародавніх, так і ранньосередньовічних народів удаватися до звуження своєї міжнародної правосуб'єктності з метою отримання захисту від сильнішої держави. В стародавньому світі нерідко слабкіші держави добровільно йшли в «підданство» до дужчих. Про це, зокрема, йдеться в листі посланця царя Марі: «Моему Повелителю: Хаммі-шагиш, твій слуга, говорить таке: Коли еламський посол попрямував в Алеппо, він відправив з Імара в Катну 2 своїх людей. ...У них запитали, що їм відомо, і ось що вони сказали: «Принц Катни послав нас із таким повідомленням: «Я передаю тобі свою країну, володарю наді мною. Якщо ти володарюватимеш, ти не зустрінеш спротиву»<sup>9</sup>. Залежна держава в таких відносинах, втрачаючи певну частину свого суверенітету, по-перше, залишалась активним суб'єктом міжнародних відносин, а по-друге, часто добровільно вдавалася до звуження своїх суверенних прав з метою отримання сприятливішого залежного статусу. Залежний від Єгипту Ханаан, окрім захисту, отримував від нього економічну допомогу; на його ж жителів зміни в суверенітеті не позначилися: вони повинні були платити ту ж саму данину. Загалом становище Ханаана було байдуже фараонам.

Частину його прибутків посилали, щоб заповнити скарбницю фараона та його уряду, проте велика частина залишалася на місці для утримання єгипетських солдатів і колоністів»<sup>10</sup>.

У Месопотамії натомість за статус залежності країна одержувала певні привілеї від «метрополії»: «Ассірійці повинні були дотримуватися таких правил: 1) сплата певних податків за каравани; 2) палаци залишали право купувати до 10 % усіх кораблів із якісним текстилем; 3) палаци мали монополію на торгівлю певними предметами розкоші. Локальні правителі натомість повинні були надати певні гарантії ассірійцям: 1) право поселення в портах і можливо певні форми захисту; 2) повне право екстериторіальності, аби ці колонії були в політичному та юридичному значенні продовженням юрисдикції Ассірії; 3) захист доріг та гарантії захисту від грабіжників і піратства на підконтрольній локальному правителю території»<sup>11</sup>.

Подібна ситуація склалася, коли після розвалу Римської імперії й занепаду економіки виникла система повної децентралізації економічних зв'язків (вони вже не скеровувалися з палацу правителя, як це було за прикладом стародавньої близькосхідної системи «палацової економіки»). Едикт Каракалли (212 р.), який надав право римського громадянства всім жителям імперії ставив за мету зміцнення засад імперії, на всьому просторі Європи, Африки та Азії. Але він породив як доцентрові, так і відцентрові сили. За цих умов посилюються локальні соціальні торгові, економічні структури (племена, роди, клани, пізніше – міста, ліги і т.п.). До них переходять функції забезпечення економічних зв'язків, безпеки міжнародної торгівлі і т.д. В результаті зростає конкуренція між ними, що й призводить до посилення одних і ослаблення інших суб'єктів міжнародних відносин. Через загальний занепад економіки вони змусили (як і країни стародавнього Близького Сходу та Малої Азії) укладати майже за такою ж схемою договори про обмеження свого міжнародного статусу в обмін на економічне забезпечення. Так, у формулярному збірнику Тоурса (750 р.) міститься одностороння пропозиція про встановлення таких відносин: «Той, хто віддає себе у владу іншому. ...Оскільки всім добре відомо, що я нічим не володію, що могло б прогнати й одягнути мене, прошу обернути на мене ваше милосердя, а я, зі свого боку, по своїй добрій волі вирішив віддати себе під Ваш захист і довіритися Вам. І я роблю це таким чином: Ви допомагатимете мені й підтримуватимете мене в моєму прожитку та одязі в тій мірі, в якій я зможу служити Вам як вільна людина і бути Вам корисним. До тих пір, поки я залишатимуся серед живих, я, як вільна людина, служитиму вам і надаватиму вам свою слухняність, і я не опиратимуся вашій владі і Вашому превосходительству, а завжди, поки я буду живий, залишатимуся під вашою владою і Вашим захистом. Ми домовляємося про те, що якщо хто-небудь із нас захоче розірвати цю угоду, то він повинен буде заплатити іншому штраф, ...а угода при цьому, як і раніше, зберігатиме свою силу. На цій підставі ми домовляємося про те, що така угода складається обома сторонами й підтверджується ними як єдиний документ, що має однакову силу»<sup>12</sup>. Така практика протрималася досить довго, й за Паризьким договором 1259 р. Генріх III приносить Людовику IX васальну клятву.

В процесі таких взаємин і формується система васально-феодальних відносин. Пробразом для подібних договорів стала система нерівноправних договорів Римської імперії, яка нав'язувала їх сусіднім країнам, котрі переходили під владу римлян.

Проте докорінно хибним є порівняння «відносин васалітету й міжнародного протекторату, які в давнину існували між великими монархіями та сусідніми дрібними утвореннями», з феодальними відносинами періоду Середньовіччя<sup>13</sup>. Їх відрізняла наявність міжнародної правосуб'єктності різного обсягу в усіх стародавніх держав і державо-подібних утворень, незалежно від їхнього міжнародного статусу, і фактична відсутність такої в залежних утворень Середньовіччя. Однією з причин різноманітності суб'єктів стародавніх міжнародних відносин був їх об'єкт – упродовж історії їх учасники використовували їх з метою поповнення відсутніх у власному розпорядженні ресурсів – економічних, політичних, військових, ідеологічних і т.д. Разом із тим за феодального періоду «поширений на галузь міжнародного права ієрархічний принцип означав формальну відмову від рівності його суб'єктів»<sup>14</sup>.

У науці про раннє Середньовіччя говориться як про період феодальної роздробленості. При чому підкреслюється саме негативний аспект цього явища. Про феодальну роздробленість говориться як про неорганізованість міжнародної системи, її анархічність, слабкість її суб'єктів. У міжнародно-правовій сфері це виявляється в запереченні самої можливості існування міжнародного права внаслідок таких особливостей міжнародної системи: «ієрархічний лад Середніх віків робив неможливим саме існування міжнародного права, що вимагає співіснування рівних і незалежних утворень»<sup>15</sup>. Таке бачення видається помилковим. Феодальна роздробленість була формою організації суб'єктів міжнародного права, на певному історичному етапі – формою організації учасників, суб'єктів міжнародних відносин, характерна для певного історичного періоду (раннього Середньовіччя). Це – особлива форма інституту міжнародної правосуб'єктності, зв'язки між учасниками цієї системи об'єктивно виникали і тривали розвиваючися й структуруючися. Тому феодальна роздробленість постала своєрідною, особливою формою організації міжнародної системи та її учасників, що склалася внаслідок об'єктивних чинників: падіння Римської імперії, навала варварів, переселення народів, формування держав нового (феодального) типу.

Для багатьох дослідників доказом існування й ефективності міжнародного права є встановлення системи міжнародного балансу сил. У період феодальної роздробленості така система існувала, хоча й підтримувалася досить своєрідним співвідношенням її суб'єктів.

Схожими в період старовини й раннього Середньовіччя є поняття суверена, правителя країни. Правосуб'єктність правителя в ранньому Середньовіччі по суті повторює статус правителя країн Стародавнього Близького Сходу, Малої Азії, а частково – Індії й Китаю. В ці періоди глава держави є повноцінним суб'єктом міжнародного права, його міжнародні зобов'язання й укладені ним особисто угоди зобов'язують усю країну цілком. За раннього Середньовіччя до цього статусу додалося релігійне забарвлення, викликане становленням єдиної віри: закріплюється статус правителя як «помазаника божого», правитель у цей час усвідомлюється як «король, милістю божою»<sup>16</sup>. Згодом таке становище правителя дало початок договірній теорії держави (суспільний договір) і знайшло продовження в період абсолютизму.

Важливу роль за раннього Середньовіччя починає відігравати католицька церква, стаючи повноправним суб'єктом міжнародного права, а в деякі періоди – й потужнішим, ніж держава та її правитель<sup>17</sup>. Так із завоюванням Римської імперії варварами дрібні племена, вождства, держави були неспроможними формувати європейську систему міжнародних відносин, опинилися в більшій залежності від Візантії. Відтак папський престол здобув можливість формувати міжнародне право, посилюючи свій статус. Уже папа Григорій VII вів активну діяльність з метою встановлення пріоритету папського престолу над світською владою<sup>18</sup>. Так, у 1075 р. він видав «*Dictatus papae*» з 27 пунктів, у якому встановив, що «тільки Римський понтифік є універсальним» (тобто – здатен реалізувати владу над світом)<sup>19</sup>.

Основною відмінною рисою трансформації, яку пройшли суб'єкти міжнародного права, є постійні зміни як суб'єктів, так і їхнього статусу. В Давньому Єгипті й Месопотамії суб'єктами міжнародного права виступали не держави, а правителі країн, що не були рівноправними. У Стародавній Греції суб'єктами міжнародного права вже виступають не особи, а державні утворення (поліси та їх об'єднання). Правосуб'єктність політичних утворень (навіть держав), розташованих поза межами грецького регіону, не визнавалася. Визнання поліса суб'єктом міжнародного права мало певні наслідки: все правоздатне населення брало участь у здійсненні зовнішньополітичної діяльності. У Стародавньому Римі, залежно від етапу його історії, можна побачити всі вказані приклади міжнародної правосуб'єктності. Від визнання суб'єктами вождів племен і державоподібних утворень у початковому періоді історії до визнання міста (народу), а згодом – імператора – суб'єктом міжнародного права. Крах Римської імперії поклав край цій правосуб'єктності.

Ранньофеодальні відносини багато в чому нагадували стародавні відносини періоду вождств й ранньої державності. Тому і суб'єкти міжнародного права багато в чому бу-

ли схожі. Базуючись на аналізі таких інститутів, як князь, віче, дружина, вічове й княже право, «була переконливо доведена генетична близькість двох видів полісної державності – античної і давньоруської»<sup>20</sup>. Історія ніби повторилася, але на новому етапі. Ієрархічні патримоніальні відносини заклали ієрархію суб'єктів. Але спочатку нездатність кого-небудь виділитися давала підстави для визнання рівності суб'єктів.

Особливе місце в питанні міжнародної правосуб'єктності раннього Середньовіччя займає визначення правового статусу території як елемента цієї правосуб'єктності. За часів «воєнних банд» і вождеств поняття території втратило ту вагомість, яку мало в період пізньої Античності. Невизначеним було ставлення й до державних кордонів, які розпливалися, як і етноси, народи й племена, що заселяли відповідні території. Режим території поєднував у собі приватноправові та публічно-правові елементи. Залог, міна, дарування, купівля-продаж, спадкування за заповітом, передання як посагу, за борги й т.п. фактично звели до мінімуму публічно-правові аспекти статусу території.

Проте поступово і цей інститут пристосовується до нових реалій середньовічного суспільства, що стабілізується. В цьому приходять на допомогу пізньоантичні норми щодо статусу території. За правління Каролінгів і Медовінгів уся земля була власністю короля й мала державні кордони, а право проходу обкладається митом. Поряд із міжнародними договорами (мирний договір між королем Данії та Ганзейськими містами 1370 р., мирний договір імператора Фредеріка I з лігою міст Ломбардії 1183 р., потрійний союз між Шарлем Анжуйським, Пилипом Куртенойським і Венецією, 1281 р.) видаються також едикти, що закріплюють режим територіального верховенства (едикт Хлотара II 615 г., капітулярій Пипіна Короткого 775 р., капітулярії Карла Великого 779, 803, 805 р. та ін.). Феодальні правителі прямо заявляли, що вони повертаються до правил територіального верховенства античних часів.

Формування міжнародного права Середньовіччя проходить за схожим механізмом, як за формування стародавнього міжнародного права. На це впливають і схожі фактори міжнародних відносин, і особливості становлення його суб'єктів та їхні права. Зокрема, подібними є особливості учасників міжнародних відносин додержавного періоду та раннього середньовіччя, в основному це – періоди міжнародної взаємодії вождеств або ранніх держав.

Стабілізація середньовічних міжнародних відносин вимагала відповідного впорядкування стосунків їхніх учасників. Поступово вони почали повертатися до того, що було напрацьоване в давнину (в найвідповідніший період стабільних стародавніх відносин), щодо міжнародної правосуб'єктності: наявність своєї території та публічної влади над нею; здійснення юрисдикції; публічних зовнішніх зносин, публічної (державної) зовнішньої торгівлі; здатність укладати міжнародні договори й забезпечити їх виконання; можливість нести міжнародну відповідальність (деліктоздатність); можливість вимагати від інших суб'єктів міжнародного права нести відповідальність за недотримання своїх міжнародно-правових зобов'язань; можливість оголосити війну, але не приватну. Починалась епоха класичного міжнародного права.

Таким чином, процес формування міжнародного права (в первісний, додержавний період і в період раннього Середньовіччя) і подальший розвиток (відповідно в стародавній період і в Середньовіччі) його інститутів, у тому числі суб'єктів, проходить за схемою послідовних флуктуацій.

Разом із тим такі трансформації інституту міжнародної правосуб'єктності свідчать про те, що не існує єдиного упродовж історії основного суб'єкта цього права. Роль учасників міжнародних відносин змінювалася залежно від історичного періоду. Те ж саме можна сказати й про державу. Говорити про нерівномірність розвитку інституту міжнародної правосуб'єктності змушує сьогодні дослідників і надзвичайно актуальний нині фактор створення європейського співтовариства. Посилаючись на історичні приклади, вони говорять, що і грецькі поліси, й латинські міста-республіки, й ранньосередньовічні міста, племена, дрібні країни об'єднувались у дієвіший політичний союз (відповідні процеси вбачають і у об'єднанні держав Європи другої половини XX ст.). Проте ця ж нестабільність розвитку таких інституцій часто породжує висновок, що й держава, як всі



ці інституції, з часом та історичним розвитком віддасть своє домінантне місце іншим формам, більш відповідним часу та суспільним відносинам<sup>21</sup>.

<sup>1</sup> *Trevor-Roper Hugh*. The Rise of Christian Europe. – New York, 1965. – P. 33.

<sup>2</sup> Блок М. Феодальне суспільство. – К., 2002. – С. 74–75.

<sup>3</sup> Томпсон Э.А. Римляне и варвары: Падение Западной империи. – СПб., 2003. – 288 с.

<sup>4</sup> Евсеенко Т.П. От общины к сложной государственности в античном Средиземноморье. – СПб., 2005. – С. 122–126, 138.

<sup>5</sup> Циммерман М.А. История международного права с древнейших времен до 1918 года. – Прага, 1924. – С. 105–106.

<sup>6</sup> Розин В.М. Становление права в культуре средних веков // Право и политика, – 2003. – № 9. – С. 128; Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1998. – 624 с.

<sup>7</sup> *Grewe W.G.* The Epochs of International Law. – Berlin – New York – 2000. – p. 8, 12, 37; *Зарицкий А.В.* Типы протополитарных обществ в современной этнографии и социологической теории государства и права Л.Гумпловича: новый взгляд на «старую» теорию // Право и политика – № 12 (48), 2003. – С. 90–97.

<sup>8</sup> *Lorton D.* The juridical terminology of international relations in Egyptian texts through Dyn. XVIII. – Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1974. – P. 111.

<sup>9</sup> *Les documents épistolaires du palais de Mari. Littératures anciennes du Proche-Orient – 16.* – Paris: Les Éditions du Cerf. 1997. – Tome I.: 654 p. Tome II. – 688 p.

<sup>10</sup> *Shemuel Ahituv.* Economic Factors in the Egyptian Conquest of Canaan // Israel Exploration Journal. Vol. 28. № 1–2. Jerusalem, Israel. 1978. – P. 96.

<sup>11</sup> *Larsen M.T.* The Old Assyrian City-State and its Colonies. Mesopotamia. Copenhagen Studies in Assyriology. Volume 4. – Copenhagen: Akademisk Forlag, 1976. – P. 245.

<sup>12</sup> Цит. за: *Аннерс Э.* История европейского права. – М., 1994. – С. 136–137.

<sup>13</sup> *Ago R.* The first international communities in the Mediterranean world // The British year book of international law 1982. Oxford, 1983. – P. 216; *Keshiro Iriye.* The Principles of International Law in the Light of Confucian Doctrine // Recueil des Cours. 1967.

<sup>14</sup> *Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И.* История международного права. – М., 1990. – С. 51.

<sup>15</sup> *Schwarzenberger G.* A Manual of International Law. – London, 1967. – P. 6.

<sup>16</sup> *Canning J.* A History of Medieval Political Thought: 300–1450. – London and New York: Routledge, 1996. – P. 17.

<sup>17</sup> *Wicquefort Monsieur de.* L'Ambassadeur et ses Fonctions. – A Cologne: Chez Pierre Marteau, 1631. – 457 p.; *Goyay G.* La Condition Internationale des Missions catholiques // Recueil des Cours. 1929. I. – P. 81–206.

<sup>18</sup> *Nys E.* The Papacy Considered in Relation to International Law. London, 1879. – P. 13; *Nys E.* Les Origines du Droit International. Bruxelles: Alfred Castaigne. Paris. 1984. – P. 20.

<sup>19</sup> *Fontes Historae Juris Gentium.* Sources Relating to the History of the Law of Nations. Ed. By W.G.Grewe / Vol. 1(1380 B.C. – 1493). Berlin. New York, 1995. – P. 289–290.

<sup>20</sup> *Еремян В.В.* Государственный строй Древней Руси как сочетание полисной демократии и княжеской власти // Право и политика. – № 2, 2004. – С. 123.

<sup>21</sup> *Robertson A.H.* The Law of International Institutions in Europe: Being an Account of Some Recent Developments in the Field of International Law. – Manchester University Press; U.S.A.: Oceana publications Inc., 1961. – P. 7.

Отримано 10.01. 2006

### Резюме

В статье раскрываются особенности института международной правосубъектности периода древности и раннего Средневековья. На основе сравнительного анализа дается характеристика субъектов международного права догосударственного и раннесредневекового периодов, флуктуативной природы их исторического развития. Показан механизм формирования института международной правосубъектности классического международного права.

А.С. МАЦКО

*Анатолій Степанович Мацко, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

## ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ – ІНТЕРПОЛ

Сучасний стан розвитку міжнародних відносин у більшості випадків пов'язаний із розвитком всебічного співробітництва між державами, охоплює великий спектр, починаючи зі значного для кожної держави економічно-банківського і завершуючи міжособистісним спілкуванням народів на рівні простих людських контактів. Такого співробітництва, без сумніву, не могло б бути без чітко встановленого на загальносвітовому рівні правопорядку, який підтримується всіма учасниками міжнародних відносин<sup>1</sup>. Велику роль у підтриманні загальносвітового правопорядку виконують міжурядові організації<sup>2</sup>, серед яких чільне місце належить Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерпол.

Історія створення та діяльності Міжнародної організації була в полі зору науковців завжди й залишається актуальною сьогодні. Це зумовлюється тим, що розвиток світового співтовариства і його спрямованість на зближення багатьох країн у різних сферах співіснування завжди цікавив дослідників. Починаючи з ідеї створення Організації<sup>3</sup> й закінчуючи напрямками діяльності<sup>4</sup>, більшість дослідників торкалися питань, пов'язаних із роботою поліцейських сил, формами організаційної структури, статуту Організації, форм і методів розкриття злочинів структурними підрозділами національних сил громадської безпеки<sup>5</sup>. В більшості випадків ці дослідження стосувалися констатації фактів і недостатньо зверталися до аргументів генезису при ухваленні того чи іншого рішення в Інтерполі.

В даному дослідженні нами було взято за основу вивчення походження та прийняття головного документа Конституції (Статуту) і, зокрема, однієї зі статей: яка торкається функціонування Організації, про що можна стверджувати: дана норма є такою, де зосереджено основний принцип, на якому побудована вся діяльність Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол та сил правопорядку в світі й, без сумніву, має бути застосована для поліцейських (міліцейських) структурних підрозділів України. Проголошений принцип указує напрям діяльності Організації. Його сутність полягає в тому, що «організація не зайнята політичними злочинами»<sup>6</sup> і, як нами було раніше зазначено, саме цей принцип покладено в основу діяльності поліцейських сил на міжнародному рівні, а також це є вимогою для національних сил підтримання правопорядку. Думається, немає сенсу зупинятися в даній роботі на питаннях форми і видів діяльності, а доцільно зосередити свою увагу на історичному розвитку організації, її діяльності для того, щоб отримати відповідь на поставлене питання – чому організація не займається політичними злочинами?

В більшості випадків сама назва Інтерполу – Міжнародна організація кримінальної поліції асоціюється з предметом діяльності та компетенцією міжнародної структури, що в основі своїй спрямовані на координацію боротьби з транснаціональними видами злочинності. Але, в той же час, постає й інше питання: яким чином сталося, що саме цей принцип – не працювати з політичними злочинами – є основним і його нині дотримуються всі без винятку структури, що входять до складу Організації.

Для відповіді на дане запитання мусимо звернутися до генезису розвитку організації, починаючи з самої ідеї створення й етапів історичного минулого, який пройшла дана структура.

Насамперед, розглянемо ті фактори, за яких пройшло зародження організації. Осно-

ву було закладено з початком розвитку транспортних мереж: залізниць, пароплавства, автотранспорту, розвиток повітряного шляхосполучення, до того ж здійснювалися реформи в галузі поширення інформації на рівні з діяльністю світового Поштового союзу й було створено телефонізацію. Все це дає нові тенденції щодо структури комунікацій між країнами й континентами і, безумовно, сприяє прогресові. На рівні розвитку промислового транснаціонального капіталу, між різними країнами постала й інша досить суттєва проблема – транснаціоналізація злочинності, яка стала супутником розвитку нових відносин. Особливо місце серед видів злочинності стали займати такі, що переважно посягали на майнові інтереси «заможних» громадян. До того ж, щоб уникнути відповідальності, злочинці після вчинення злочинів стали переховуватися в інших країнах. Все це, ставило перед правоохоронними структурами того часу одну велику проблему – налагодження відомчих зв'язків, які б давали можливість координувати зусилля в боротьбі з транснаціональними видами злочинності та притягненню винних у вчиненні злочинів до відповідальності.

За такої ситуації постійно виникала ідея створення спеціальної структури, яка могла б координувати зусилля між поліцейськими відомствами\*. Вперше у 1910 р. в Буенос-Айресі на конференції була проголошена ідея створити всесвітній союз поліції<sup>7</sup>. Майже водночас і в Європі стали на шлях утілення такої структури. Так, принц Монако Альберт I у квітні 1914 р. зібрав на конгрес відомих поліцейських у кількості 188 делегатів із 24 країн: Монако, Франції, Бельгії, Данії, Австрії, Німеччини, Угорщини, Персії (Ірану), Швейцарії, Іспанії, Португалії, Сербії, Румунії, Росії, Єгипту, Туреччини, Мексики, Куби, Бразилії, Гватемали, Сальвадору, США, Великої Британії. І під головуванням декана юридичного факультету Паризького університету відбувся цей (вважається, перший) конгрес, який прийняв декілька рішень, досить суттєвих для боротьби зі злочинністю: про уніфікацію процедури екстрадиції; про створення спеціального відділу всесвітнього обміну криміналістичною інформацією між поліцейськими структурами; вдосконалення превентивної антропометрії, розробка заходів спрошеного арешту злочинців тощо. Як можемо переконаватися, такі рішення конгресу були спрямовані на організацію та налагодження співпраці між органами поліції країн-учасниць, зібрання щодо боротьби з транснаціональними видами злочинності. На завершення роботи такого зібрання, делегатами конгресу було прийнято документ, який став початком великої роботи – створення Організації, звернення до урядів країн про створення такої спеціальної організації.

Другим етапом створення Організації був період ініціатив шефа поліції Австрії Йоганна Шобера, який запропонував повернутися до ініціатив створення спеціальної координаційної структури взаємодії поліції в питаннях боротьби з транснаціональною злочинністю. З 3 по 7 вересня 1923 р. тривав конгрес поліційних сил, на якому було ухвалено створення Міжнародної комісії кримінальної поліції\*\*, обрано його керівні органи, визначено управлінські структури, прийнято керівні документи. На конгресі обрали Президентом Організації Й. Шобера, а Генеральним секретарем Оскара Дрейслера. Згідно зі статутом, головна мета діяльності – боротьба з кримінальною злочинністю, а вступ до Організації – через проходження експертизи країни, яка ступає до лав даного об'єднання.

За час діяльності Міжнародна організація поліцейських уже в 1929 р. здобула славу завдяки успішному розшуку творів мистецтва, боротьбі з торгівлею людьми, фальшивомонетництвом, кишеньковими злодіями-гастролерами, шахрайством та іншими видами злочинів.

Всі ці здобутки досягнуто до початку Другої світової війни. Під час війни Комісія також вела боротьбу зі злочинністю, але в її діях були й несумісні з діяльністю поліції, від яких уже в 1949 р. Організація відмовилася, й вони лягли в основу норми статуту

\* Проблеми боротьби з міжнародною злочинністю обговорювалися на багатьох конференціях і конгресах того часу. Так, наприклад, у 1905 р. в Буенос-Айресі, у 1909 в Мадриді, у 1912 в Сан Пауло, у 1913 в Вашингтоні.

\*\* Першою назвою Організації було визначено в 1923 р. – Міжнародна комісія кримінальної поліції (International Criminal Police Commission).

як основний принцип: поліція – поза політикою і бореться лише з кримінальними злочинами<sup>8</sup>.

Нині більшість дослідників дуже рідко висвітлюють діяльність Організації в ці важкі часи, не аналізують партійної належності її керівництва, яке впливало, а точніше – використовувало сили міжнародної організації на власну користь. Щоби зрозуміти той важкий час, слід спочатку торкнутися історичних уроків воєнних подій і тих змін, що відбулися після утворення Організації Об'єднаних Націй. Мабуть, за ситуації, що склалася після Другої світової війни, домінування ідей перемоги справедливості, що базувалося на політичному міркуванні щодо привабливості даної Організації, та на підставі практичного міркування стосовно діяльності структурних підрозділів Інтерполу у боротьбі з транснаціональними видами злочинності, більшість авторів подавали історію створення Міжнародної організації кримінальної поліції, не торкаючись її діяльності як і характеристики осіб, котрі керували нею під час правління фашизму на Європейській території. Наприклад, Я.М. Бельсон, Л.М. Галенська, В.І. Панов, К.І. Родіонов у своїх роботах взагалі пропускають цей період діяльності Інтерполу й не згадують про його існування.

А американський дослідник Майк Фунер у своїй роботі «Інтерпол питання світової злочинності та міжнародного кримінального права» стверджує, що Організація в період другої світової війни не діяла. Слід підкреслити, що про це дуже скупо інформує й сама Організація, до того ж матеріали, які б давали повні знання про цей період, розпорошені в різних джерелах, а лише частина їх зберігається в архівах Інтерполу. Цікавим є й той факт, що на честь п'ятидесятиліття в журналі «Огляд міжнародної кримінальної поліції» в редакторській статті без авторства стверджується, що організація була Європейською організацією, а не такою, що охоплювала увесь світ. І саме в цій статті вперше з'являються спогади про сумну діяльність структурних підрозділів Комісії, коли штаб-квартира була на околиці Берліна.

Слід віддати належне й одному з відомих членів сил опору Франції, Президентові Франції Франсуа Міттерану, який у своєму виступі на честь відкриття нової штаб-квартири в Ліоні, зауважив, що окупація Австрії, а в подальшому й передання правління в Організації політичним лідерам фашизму призвела до використання Організації в зовсім неприпустимих діях супротив прогресивного людства до 1945 р.

Розгляд цього історичного аспекту діяльності Міжнародної організації кримінальної поліції під час Другої світової війни ставив за мету визначити, яку роль відігравали поліцейські сили держав під час цих великих подій. Аналіз стану і форми діяльності підводить до висновків на користь позитивного й усунення негативного. В тому числі знайти аргументи нової редакції головного правового документа Статуту (Конституції) Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу, де чітко сказано, що основним принципом діяльності є настанова: «кримінальна поліція не вдається до політики».

Досліджуючи даний період, передусім треба спинитися на тому, як уже було наголошено вище, що Міжнародна організація кримінальної поліції в 30-ті роки вже мала авторитет і до неї ставилися з повагою більшість країн Європи. Очоловав Інтерпол на той час шеф поліції Відня Міхаель Скубл. Ця особа була віддана справі поліції й не сприймала ідей фашизму, які охопили Європу\*. 12 березня 1938 р., в перший день окупації Австрії до Відня прибув Генріх Гімлер, який запропонував М. Скублу піти у відставку з посту глави Організації<sup>9</sup>. Іншу позицію зайняв Оскар Дресслер – Генеральний секретар Організації, який стояв біля витоків самої Організації і був причетним до націонал-політичних партій. Він почав співпрацювати з фашистським режимом ще в 30-ті роки, підтримуючи ідею моноуправління Європою з ідеологією націонал-соціалізму. Таку думку вперше висловив Олексій Голденберга в докторській дисертації<sup>10</sup>. Вона в майбутньому знайшла своє підтвердження в матеріалах Нюрнберзького процесу.

Враховуючи, що М. Скубл не підтримав ідей націонал-соціалізму, було вирішено провести вибори. 7 червня 1938 р. під час Генеральної Асамблеї в Бухаресті (Румунія) союзників фашистської коаліції був обраний новий керівник Міжнародної поліцейської

\* На жаль, сьогодні в історичних посібниках і підручниках мало розглядається питань пов'язаних із тим минулим. Це мусить насторожити кожного, хто знає й не знає уроків Другої світової війни.

організації Отто Штайнхаль – офіцер австрійської поліції, який до обрання на посаду відбував покарання за злочин проти австрійської держави. Слід зазначити, що вибори, як і сама кандидатура на посаду президента, в той час відбувалися у відповідності з Резолюцією Генеральної Асамблеї Організації, прийнятою в 1934 р. Вона постановила за правило, що президентом Організації може бути лише офіцер австрійської поліції, який обіймає посаду шефа поліції Австрії, а, відповідно, в разі зміни режиму та окупації країни такою особою й став Отто Штайнхаль, призначений Рейхсканцлером Рейху. Неабияку роль у цьому процесі обрання відіграло й керівництво Румунії. Зокрема, диктатор Керол II та шеф королівської поліції Маринеску, які підтримували Гітлера, не пошкодували витрат для розваг делегатів, у тому числі організували нічну прогулянку по Дунаю, що, своєю чергою, зіграло на руку виборам і розглядові питання про перенесення штаб-квартири МОКП до Берліна, враховуючи, що Відень, згідно з новою структурою Німеччини, став провінційним містом.

Аналіз тих подій дає підстави для багатьох роздумів, змушує переглянути розуміння загальної теорії міжнародних відносин, стосовно концепції управління у сфері регламентації загальносвітового правопорядку на рівні моноуправління великою державою, а чи може коаліцією великих держав, охоплених однією ідеєю. Яким воно буде й чи не стане початком руйнування всесвітнього різнобарв'я як сталого укладу життя, що ґрунтується на правах людини, націй і народів, породженням якогось загальносвітового уніфікованого управління, заснованого на доцільності чи то на «великій призначеності керувати нерозумними»<sup>11</sup>.

Один із тогочасних етапів у системі змін Організації став початок Другої світової війни, що розпочався нападом на Польщу, окупацією Данії, Норвегії, Бельгії, Люксембургу, Нідерландів і Франції. В той же час, 20 червня 1940 р., від тяжкої недуги помирає австрійський нацист Отто Штайнхаль, що був обраний президентом Інтерполу. На цю керівну посаду було висунуто представника Німеччини – шефа німецької служби безпеки (друга особа після Гімmlера) Рейнхарда Гейдріха. Для нашого дослідження становить інтерес процес виборів президента Інтерполу. Це дає відповідь на багато питань управління Організацією в період, який ми досліджуємо. Вивчення архівних матеріалів і публікацій того часу переконує нас, що в даному випадку голосування проводилося в більшості країн, які вже були окупованими фашистським режимом, але не було проведене там, де країни не підкорялися фашистській коаліції<sup>12</sup>. На засіданні Генеральної Асамблеї не були присутніми представники таких країн як Велика Британія, Сполучені Штати Америки, Іран та ряд інших, що стояли біля витоків Організації<sup>13</sup>.

З новим обранням ініціативно визначається й місце розташування штаб-квартири. 15 квітня 1941 р. її переміщують на околицю Берліна, на вулицю Кляйнен-Ваннзее, 16, біля великого озера Ваннзее. З приводу цього переїзду О. Дрейсслер у журналі «Міжнародна кримінальна поліція» та у своїй книзі «Die internationale Kriminal polizeche Kommission und ihr Werk» у 1943 р. цей переїзд обґрунтує потребою більших приміщень для картотеки, для опрацювання кореспонденції, для роботи секретаріату, а також для прийомів членів Інтерполу, створивши належні умови плідної діяльності. Крім того, це приміщення, як і оренда за його використання, надавалося безкоштовно для Організації. Всі витрати взяв на себе німецький уряд<sup>14</sup>. Історичні свідчення про походження цього приміщення є зовсім іншими, зокрема, надані членами опору з Чехії на Нюрнберзькому процесі є такими, що дають протилежні дані. Цей особняк був конфіскований у одного з євреїв, що вів торгівлю у 1940 р., саме заступником служби безпеки Р. Гейдріхом<sup>15</sup>. Це приміщення стало свідком і тієї конференції Інтерполу 20 січня 1942 р., де було прийнято рішення про завершення єврейського питання на всій території Європи<sup>16</sup>. На слідстві в Ізраїлі під час допиту, а потім і на суді буде зізнаватися Адольф Ейхман (працівник гестапо), що був готовий до дії план знищення шести мільйонів євреїв<sup>17</sup>.

1942 р. Р. Гейдріх до своїх титулів високопосадовця Рейху та Президента Інтерполу, додав титул Протектора окупованих Богемії та Моравії (нині Чехія і Словаччина). На цьому посту він показав себе як безжалісний винишувач мирного населення, чим здобуде у народі прізвисько «м'ясник». За прояви жорстокості та розправи над людьми, знущання над населенням, в тому числі й над жінками та дітьми, Р. Гейдріху силами опору

було винесено смертний вирок. 27 травня 1942 р. по дорозі до Градчанського Замку, що в Празі, партизанськими угруповуванням, було підірвано автомобіль, у якому їхав Президент Інтерполу з охороною<sup>18</sup>. Загибель керівника організації збіглася з проведенням каральних операцій силами поліції, керованими фашистською коаліцією. Серед цих каральних операцій криваві події, що інкримінувалися саме силам поліції німецьких нацистів, розстріл мирного населення, знищення євреїв, і всім відоме знищення с. Лідіце.

Коли Організація залишилася без влади, керівник служби безпеки Рейху Гімmlер, спираючись на рішення Генеральної Асамблеї Організації від 1934 р. (про яку нами було згадано), не призначив одразу на посаду президента особу з Рейху, а віддав розпорядження виконувати обов'язки Артурові Ньобе, який до цього, як і О. Дресслер, від початку становлення Організації, працював у відділі міжнародного співробітництва. А. Ньобе був в Організації директором Міжнародного бюро й не міг стати Президентом тому, що саме Резолюція Генеральної Асамблеї 1934 р., що регламентувала обрання президента, не дозволяла, щоб цю посаду обійняла особа, яка не була шефом поліції Австрії.

Враховуючи саме основи регламентних положень Організації, Рейхом було запропоновано на посаду австрійського поліцейського, що давно працював у Відні поліцейським і був шефом поліції. Новим Президентом Організації в січні 1943 р. став Ернест Кальтенбруннер, що цілком узгоджувалося з процедурами обрання президента Організації: він був австрійцем і шефом поліції Австрії. У промові під час призначення він заявив, що ця посада керівника Організації переходить в управління Рейхсканцелярії, й це – велике досягнення цивілізації, бо всі традиції Рейху будуть перенесені й до діяльності Організації, як і розповсюдження націонал-соціалістичних ідей і методів управління на всю планету<sup>19</sup>. Ці слова потім стали аргументами обвинувачення, які будуть інкриміновані Е. Кальтенбруннеру на Нюрнберзькому процесу, де він став одним із 20 основних обвинувачених у злочинах проти людства.

Закінчення Другої світової війни, завдячуючи мудрості людства та координації зусиль усіх без винятку його прогресивних сил, дало змогу закінчити лихоліття і страждання людства<sup>20</sup>. Почався період відновлення багатьох міжнародних організацій. У даному випадку не став винятком також Інтерпол. Своє перше зібрання Організація провела у Франції, де було розглянуто багато аспектів співпраці поліції, зроблено висновки з уроків історії та діяльності Організації, в тому числі й у часи Другої світової війни. Й на підставі глибокого аналізу в статутних документах записано правило, що має виконуватися в Організації й стало основним принципом: «вся діяльність Інтерполу в боротьбі зі злочинністю побудована на основному принципі»: поліцейська діяльність – поза політикою».

Підсумовуючи проведений аналіз, можна зробити висновок, що історичні уроки діяльності Організації дали поштовх до прийняття рішення, яке визначене в основних документах Інтерполу.

---

<sup>1</sup> Денисов В.Н., Евинтов В.И. Международное сообщество и правопорядок. – К., 1992. – С. 5.

<sup>2</sup> Денисов В.Н., Евинтов В.И. Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве. – К., 1995. – С. 7.

<sup>3</sup> Фентон Б. Интерпол / Пер. с англ. С.А. Циленкова. – «Тайные службы мира». – М., 1996. – С. 16–26.

<sup>4</sup> Овчинский В.С. Интерпол ( в вопросах и ответах). – М., 2001. – С. 19–54.

<sup>5</sup> Галенская Л.Н. Международное сотрудничество государств в борьбе с преступностью. – Ленинград, 1972; Родионов К.И. Интерпол: вчера, сегодня, завтра. – М., 1988 та ряд інших.

<sup>6</sup> Статут Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерпол / Пер. Національного центрального бюро Інтерполу в Україні. – К., 1993. – С. 1.

<sup>7</sup> History 60 years International Criminal Police organization // International Criminal Police Review. – 1983. – Р. 4.

<sup>8</sup> Статут Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерпол / Переклад Національного центрального бюро Інтерполу в Україні. – К., 1993. – С. 1.

<sup>9</sup> Свідчення на Нюрнберзькому процесі М. Скубла, що став жертвою нацизму й перебував під політичним арештом від 1938 до 1945 р. // Нюрнбергский процес: уроки истории. – М., 1963. – С. 319.

<sup>10</sup> *Голденберг О.* Диссертация на соискание ученой степени доктора философии в области права. – 1953. – Париж: Парижский университет.

<sup>11</sup> *Гитлер А.* Майн кампф. / Пер. Л.В. Осиповой. – М., 2003. – С. 125.

<sup>12</sup> *History 60 years International Criminal Police organization // International Criminal Police Review.* – 1983. – Р. 4.

<sup>13</sup> *Гувер И.* Лист про неможливість приїзду на дану Асамблею // *History 60 years International Criminal Police organization // International Criminal Police Review.* – 1983. – Р. 11.

<sup>14</sup> *Dressler O.* «Die internationale Kriminal polizeche Kommission und ihr Werk». – 1943.

<sup>15</sup> *Нюрнбергский процесс: уроки истории.* – М., 1963. – С. 324.

<sup>16</sup> *Геральд Флеминг.* Гитлер и окончательное решение / Пер. В.М. Борисова. – М., 1987.

<sup>17</sup> *Там само.*

<sup>18</sup> *История КПСС.* – М., 1984. – С. 458.

<sup>19</sup> *Нюрнбергский процесс: уроки истории.* – М., 1963. – С. 325.

<sup>20</sup> *Преамбула Статуту Організації Об'єднаних Націй // Міжнародне публічне право: Практикум / А.І. Дмитрієв, А.С. Мацко, В.І. Муравйов. Відп. ред. Ю.С. Шемшученко, Л.В. Губерський.* – К., 2001. – С. 293.

*Отримано 24.02. 2006*

### **Резюме**

В статье рассматривается вопрос об историческом развитии принципов деятельности Интерпола, которые впоследствии были использованы в основных документах Организации. Для исследования взяты разные этапы деятельности, в том числе и до этого мало исследуемый период Второй мировой войны.

**О.Ф. АНДРІЙКО**

*Ольга Федорівна Андрійко, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

### **АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ АГРАРНОГО І ЗЕМЕЛЬНОГО РИНКІВ В УКРАЇНІ\***

Нещодавно вийшло в світ нове видання, підготовлене одним із найавторитетніших осередків розвитку науки аграрного права України – Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Це колективна монографічна праця «Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні», в якій досліджується одна з найактуальніших правових проблем сучасності в Україні.

З часу, коли Україна взяла курс на проведення економічної, в тому числі аграрної і земельної реформ, з'явилися монографічні праці, наукові та публіцистичні статті, посібники, підручники українських авторів, які торкалися правових проблем розвитку та функціонування аграрного сектора економіки в Україні та способи їх вирішення. Серед чільних у цьому ряді праць і названа монографія.

Це – ґрунтовне, всебічне дослідження, стану, перспектив розвитку та функціонування аграрного і земельного ринків в Україні. Подається аналіз чинного законодавства, яким регулюються внутрішні та зовнішні ринкові відносини в аграрній сфері. Розкрито правові питання земельного ринку, його структуру, порядок організації та шляхів розвитку, прав і обов'язків учасників ринку. Окремі розділи присвячені правовим проблемам ринку в аграрній сфері у зв'язку зі вступом до ЄС та СОТ. Узагальнено стан криміналізації в системі земельних відносин. При цьому слід підкреслити, що наукове дослідження, проведене авторами монографії, підпорядковується єдиній меті – обґрунтувати правове забезпечення належної внутрішньої ринкової структури, набути статусу країни з ринковою економікою, вступу до СОТ та ЄС, захисту прав власників землі й землекористувачів.

До авторського колективу наукової монографічної праці увійшли відомі українські вчені-юристи: наукові співробітники відділу аграрного, земельного та екологічного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України В.І. Семчик – науковий керівник і відповідальний редактор книги, кандидати юридичних наук, старші наукові співробітники П.Ф. Кулинич, Т.П. Проценко, О.А. Поліводський, а також завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Університету «Україна», доктор юридичних наук, професор А.І. Берлач, асистент юридичного факультету Національного аграрного університету Л.О. Панькова. Як видно зі складу авторського колективу, дослідження розвитку правових питань аграрного і земельного ринків не обмежується лише аграрно-правовими аспектами цього питання, а доповнюється кримінологічною характеристикою зловживань на ринку землі в Україні, що вигідно

---

© О.Ф. Андрійко, 2006

\* Рецензія на кн.: Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Монографія / Кол. авторів; За ред. В.І. Семчика. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 264 с.



вирізняє книгу з-поміж видань аналогічного змісту. Характеристиці кримінальних правопорушень, які виникають у сфері земельних відносин в Україні та заходам протидії криміналізації на ринку землі, відведено п'ятий розділ.

Правознавці охопили своєю увагою такі питання, як теоретико-правові засади формування і розвитку аграрного і земельного ринків в Україні; організаційно-правове забезпечення аграрного ринку й виробництво конкурентноспроможної сільськогосподарської продукції; процес відродження і формування ринкових відносин в аграрній сфері України; проблеми вступу України до СОТ і ЄС; практику кооперативної торгівлі сільськогосподарською продукцією, участь кооперативів у розвитку аграрних ринків, у тому числі кооперативних продовольчих; питання правового регулювання ринку сільськогосподарської продукції, зокрема зерна; застосування заставних закупівель; розвитку ринку земель сільськогосподарського призначення.

Монографічна праця складається з п'яти розділів, у яких послідовно і всебічно досліджені ці проблеми, дається аналіз чинного українського законодавства, його порівняння із законодавством зарубіжних країн (Італії, Франції, США, Росії ін.), яким регулюється діяльність суб'єктів аграрного ринку, розвиток земельних відносин у цих країнах, обґрунтовані пропозиції щодо його застосування в нашій країні.

Авторським колективом приділена пильна увага загальній характеристиці розвитку аграрного і земельного ринків, сформованих в Україні. Помічено, що після проголошення незалежності створені організаційні, економічні, правові основи відродження внутрішнього аграрного ринку, збільшується його участь у міжнародному обміні товарами, в тому числі продукцією сільського господарства і продуктами харчування, Україна стоїть на шляху вступу до ЄС та СОТ, тому її державна політика з питань розвитку аграрного ринку спрямована на забезпечення адаптації законодавства України до законодавчих актів Європейського Союзу. Однак удосконаленням правового регулювання ринкових відносин у сфері виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції має стати вирішення внутрішніх суперечностей у законодавстві України та приведення його положень у відповідність до законодавств ЄС.

Цілком слушною є думка авторів, що сільськогосподарські кооперативи – виробники сільськогосподарської продукції – беруть і повинні брати активну участь в аграрних ринках. Вони виступають як рівноправні учасники поряд з іншими виробниками сільськогосподарської продукції приватного типу. Участь кооперативів в аграрному ринку має бути професійною, забезпечувати найефективніші наслідки для них.

Кооперативи мають можливості розвивати торгівлю, брати участь у діяльності аграрних бірж, створювати на рівні об'єднань кооперативів агроторгові дома і тим сприяти задоволенню економічних і соціальних інтересів членів кооперативів, підвищенню їхнього життєвого рівня. Важливим напрямом державної підтримки розвитку аграрного ринку має стати підвищення ролі сільськогосподарської кооперації у сфері виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції, наданні послуг сільськогосподарським товаровиробникам.

Позитивною ознакою роботи є те, що в ній послідовно, виважено і ґрунтовно розглядається наукова концепція правового визначення правового статусу аграрних бірж як неприбуткових суб'єктів аграрного ринку, правового статусу агроторгових домів та особливостей їхньої взаємодії з аграрними біржами.

Авторами роботи обґрунтовується пропозиція щодо прийняття спеціального Закону України «Про аграрну біржу», який відобразив би особливості діяльності аграрних бірж як специфічного учасника торговельних відносин в аграрній сфері. Заслугує на окрему увагу розділ, у якому розглядаються питання правового регулювання відносин на ринку сільськогосподарської продукції. Підкреслюється, що законодавство, яке регулює порядок, способи та умови реалізації сільськогосподарської продукції, має ряд похибок і неточностей, які заважають належному розвитку аграрного сектора. Дається система договорів щодо реалізації сільськогосподарської продукції:

- 1) договір контрактації;
- 2) договір купівлі-продажу;
- 3) договір міни;

4) договір комісії, а також спотові, ф'ючерсні та форвардні договори;

При цьому договір купівлі-продажу сільськогосподарської продукції поділяється на три групи: роздрібної купівлі-продажу, поставки, купівлі-продажу на біржовому ринку.

Професійно написано розділ, у якому йдеться про регулювання земельного ринку в аграрній сфері. Автор розділу зазначає, що збалансована структура організаційно-правового механізму ринку земель має включати: 1) інститут прав власності на землю в його плюралістичній формі; 2) ефективну систему державної реєстрації прав на землю та іншу нерухомість; 3) правове забезпечення справедливої (ринкової) оцінки земельних ділянок; 4) сприятливе «правове поле» для ринкового обігу земельних ділянок. Обґрунтовується позиція, що ринковими вважаються цивільно-правові угоди, які передбачають перехід земельних ділянок від однієї особи до іншої за плату на основі співвідношення попиту та пропозиції. Ринковий обіг земельних ділянок відбувається на основі двох видів цивільно-правових правочинів: договору купівлі-продажу і договору оренди. У монографії розкривається зміст ринкового обігу земельних ділянок, які належать до категорії земель сільськогосподарського призначення. Запропоновано прискорити роботу щодо підготовки та прийняття Закону України «Про ринок землі», який був би основним регулятором відносин на ринку земель, у тому числі й щойно названих.

Підсумовуючи, варто зазначити, що обсяг питань, розглянутих у монографічній праці, є істотно ширшим, ніж це заявлено в її назві. Чималий за обсягом матеріал, проаналізований і концептуалізований у ній, може стати основою для зміни вже усталених підходів до правового регулювання розвитку аграрного та земельного ринків в Україні. Водночас слід відмітити, що для повнішого висвітлення теми авторам монографії варто було б приділити увагу питанням адміністративно-правової та кримінально-правової відповідальності за правопорушення, що трапляються у сфері аграрного та земельного ринку. А саме практиці застосування статей Кодексу законів про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України, що передбачають відповідальність за забруднення земель, за використання земель не за цільовим призначенням та за інші можливі правопорушення.

Монографічна праця «Організаційно-правові засади розвитку аграрного та земельного ринків в Україні» адресована широкому колу читачів, серед яких можуть бути не лише студенти, викладачі та науковці, а й працівники аграрних підприємств, учасники аграрного і земельного ринків, спеціалісти сільського господарства й системи Держкомзему, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, які цікавляться питаннями аграрного і земельного права та ринкових відносин.

*Отримано 4.04. 2006*

*Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ*

*Юрій Ладиславович Бошицький, проректор з організаційних питань та науки Київського університету права НАН України*

## **НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ СЕМІНАР «ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО НА ПОСТРАДЯНСЬКОМУ ПРОСТОРІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ» (27–29 квітня 2006 р., м. Сімферополь)**

Нещодавно Київський університет права НАН України спільно з Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Кримським науковим центром НАН України та Таврійським національним університетом ім. В.І. Вернадського провів у м. Сімферополі науково-практичний семінар «Порівняльне правознавство на пострадянському просторі: сучасний стан і перспективи розвитку». Цей науковий форум було присвячено фундаментальним проблемам порівняльного правознавства.

У роботі семінару взяли участь науковці, викладачі, аспіранти ряду провідних університетів України, Росії, США, Білорусі, Узбекистану, Автономної Республіки Крим. Серед учасників семінару були, зокрема: Ю.С. Шемшученко, Ю.О. Тихомиров, К. Осакве, М.В. Багров, І.О. Кресіна, Я.М. Шевченко, О.Ф. Скакун, М.О. С'єдін, О.М. Костенко, Р.А. Ромашов, В.М. Кампо, Л.А. Луць, Л.О. Нудненко, О.В. Тимошук, О.Г. Мурашин, М.А. Дамірлі, Ю.Л. Бошицький, С.В. Шевчук, Х.Н. Бехруз, М.В. Савчин, А.А. Мелешевич та ін. Організацію забезпечили відповідальні секретарі оргкомітету О.В.Кресін та директор Кримського науково-освітнього центру Київського університету права НАН України О.М. Редькіна.

Було проведено круглі столи: «Методологія порівняльно-правових досліджень на пострадянському просторі: Прогрес? Застій? Автаркія?», «Місце порівняльно-правових дисциплін в юридичній освіті», «Порівняльне правознавство як юридична спеціальність», а також секції: «Проблеми типології та класифікації правових систем», «Порівняльні дослідження в галузевих юридичних дисциплінах». За результатами роботи круглих столів ухвалювалися резолюції, які фіксували знайдений ученими консенсус з певних питань та окреслили коло проблем, які вимагають свого дослідження.

Під час роботи семінару було організовано двадцять презентацій видань з порівняльного правознавства, а також теорії держави і права. Зокрема, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України презентував нові видання із серії «Енциклопедія порівняльного правознавства» – колективну монографію «Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології» за редакцією Ю.С. Шемшученка та довідник О.В. Кресіна «Порівняльне правознавство: вітчизняні та зарубіжні спеціалізовані центри дослідження і викладання»; науковий журнал «Порівняльно-правові дослідження», який видається спільно з Маріупольським державним гуманітарним університетом та грецькими вузами; колективну монографію «Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України» за редакцією В.Н. Денисова; монографію Л.А. Луць «Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України». Презентувалися також сучасні українські, російські, американські наукові юридичні журнали, підручники з порівняльного правознавства та теорії держави і права, монографічні видання.

За підсумками семінару прийнято загальні рекомендації, адресовані окремим органам влади, вищим навчальним закладам та науковим установам.

Учасники семінару одностайно констатували необхідність проведення наступних науково-практичних семінарів з фундаментальних та прикладних проблем порівняльного правознавства.

Враховуючи те, що даний захід проходив на базі Кримської філії Київського університету права НАН України, то ректоратом університету було запропоновано провести наступну науково-практичну конференцію, присвячену проблемам порівняльного правознавства у сфері інтелектуальної власності на базі західної філії нашого вузу – у Навчально-консультаційному центрі Київського університету права в м. Ужгороді.

© Ю.Л. Бошицький, 2006



### СВІТЛІЙ ПАМ'ЯТІ В.Ф. ПОГОРІЛКА

25 квітня ц.р. на 68-му році пішов із життя відомий учений-правознавець, ім'я якого знане не тільки в Україні, а й далеко поза її межами, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України, академік Академії правових наук України, Заслужений діяч науки й техніки України, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, завідувач відділу конституційного права і місцевого самоврядування цього Інституту ПОГОРІЛКО Віктор Федорович.

Віктор Федорович народився 12 серпня 1938 р. в с. Маринівка Шахтарського району Донецької області. Він пройшов складний життєвий шлях. Після закінчення у 1956 р. середньої школи працював робітником на заводі. З 1958 по 1963 навчався на юридичному факультеті Київського державного університету імені Тараса Шевченка. Працював помічником прокурора, заступником прокурора Липовецького району Вінницької області, помічником прокурора м. Вінниці.

Після цього все життя Віктора Федоровича пов'язане з наукою. Наукову діяльність розпочав у 1966 р., вступивши до аспірантури Інституту держави і права Академії наук УРСР. Успішно закінчив у 1969 р. навчання в аспірантурі, у 1970 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Роль місцевих Рад народних депутатів у здійсненні господарсько-організаторської функції Радянської держави». З 1969 р. по 1973 р. працював молодшим науковим співробітником Інституту держави і права. З вересня 1973 р. почав працювати у Вищій партійній школі при ЦК КПУ, де пройшов шлях від старшого викладача, доцента до професора, завідувача кафедри радянського державного будівництва і права. З 1988 р. по 1991 р. працював в Інституті політології і соціального управління. У 1988 році захистив докторську дисертацію на тему «Місцеві Ради в механізмі здійснення функцій Радянської держави». В 1989 р. В.Ф. Погорілку було присвоєно звання професора.

Основними напрямками наукових пошуків В.Ф. Погорілка були актуальні проблеми сучасного конституційного права, зокрема проблеми конституціоналізму, конституційного ладу, теорії конституції, конституційно-правових відносин, конституційної відповідальності, прав і свобод людини й громадянина, форм безпосереднього народовладдя, державної влади, парламентаризму, законотворчості, конституційної юстиції тощо. Він був одним із фундаторів теорії інформаційного та муніципального права України. Захоплювався теорією ораторського мистецтва.

В.Ф. Погорілком опубліковано понад 200 наукових праць, із них – 20 індивідуальних і колективних монографій та підручників з проблем конституційного права, зокрема, монографії: «Місцеві ради в механізмі здійснення функцій радянської загальнонародної держави» (1986 р.); «Український парламентаризм: минуле і сучасне» (1999 р.); «Референдуми в Україні: історія та сучасність» (2000 р.); «Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики» (2001 р.); «Органи державної влади України» (2002 р.); «Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми,

перспективи» (2001 р.); «Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика» (2003 р.) та ін. Крім того, за його редакцією опубліковано чимало підручників і навчальних посібників, зокрема: «Конституційне право України» (1999, 2000, 2002 р.); «Муніципальне право України» (2001, 2006 р.); «Конституція незалежної України» (2000 р.); «Виборче право України» (2003 р.); «Конституційне право України. Академічний курс» (2006 р.) та ін.

Значну увагу Віктор Федорович приділяв підготовці наукових кадрів. За період своєї наукової діяльності він підготував близько 30 докторів і кандидатів юридичних наук.

Віктор Федорович брав активну участь у законотворчій роботі, зокрема в підготовці Декларації про державний суверенітет України, офіційного проекту Конституції України (у складі робочої групи), низки законопроектів та їхніх концепцій: про інформацію, вибори й референдуми, профспілки, громадянство, проекту Регламенту Верховної Ради України тощо.

За участь у розробці проекту Конституції України та активну законотворчу роботу нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (1996 р.); за активну наукову роботу – орденом «За заслуги» II ступеня (1999 р.). В 2002 р. йому присуджена премія НАН України ім. М.П. Василенка. Нагороджений Почесною Грамотою Верховної Ради України та Почесною Грамотою Кабінету Міністрів України, почесними відзнаками ряду міністерств і відомств України. У 2004 р. за участь у підготовці «Юридичної енциклопедії» удостоєний звання лауреата Державної премії України в галузі науки і техніки.

В.Ф. Погорілко тривалий час викладав курс конституційного права в ряді провідних вищих навчальних закладів України: Київському університеті права НАН України, Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, Національній академії управління.

Широко відома його громадська та політична діяльність. Він був заступником Голови Центральної виборчої комісії по виборах народних депутатів України (1993–1994 рр.), членом Національної ради з питань телебачення і радіомовлення (1994–1998 рр.), членом Міжвідомчої комісії з питань місцевого самоврядування при Кабінеті Міністрів України (з 1998 р.), заступником Голови Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення (з 2001 р.), членом Спілки юристів України (з 1998 р.), Товариства конституційного права (з 1998 р.), Міжнародної асоціації конституційного права (з 2001 р.).

Віктор Федорович був чуйною та інтелігентною людиною, сповна відданою своїй професії. Його знали, шанували й цінували не тільки як відомого вченого та педагога, а й як мудру людину, завжди готову прийти на допомогу. Особиста скромність, толерантність, принциповість і порядність Віктора Федоровича завжди викликали повагу в колег.

Колектив Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та редакція журналу «Часопис Київського університету права» глибоко сумують з приводу тяжкої втрати й висловлюють свої щирі співчуття рідним і близьким Віктора Федоровича.