

# ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

# України

**Загальнодержавне періодичне видання**

**Засноване у 1922 році**

**Видається щомісячно**

**Свідоцтво** про державну реєстрацію:

Серія А01 № 129671

**Адреса редакційної колегії:**

01004, м. Київ

вул. Терещенківська, 4б

Тел.: (044)246-59-62

E-mail: info@pravoua.com.ua

**Передплатний індекс:** 74424

**Головний редактор:**

*Святоцький О. Д.,*

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент АПРН України

**Відповідальний секретар:**

*Полешко А. С.*

## ЗАСНОВНИКИ

- © Міністерство юстиції України
- © Конституційний Суд України
- © Верховний Суд України
- © Вищий господарський суд України
- © Генеральна прокуратура України
- © Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
- © Академія правових наук України
- © Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

## ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



**6/2009**

## ЗМІСТ

### ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

ПЕТРИШИН О. Народовладдя — основа демократичної, правової, соціальної держави .....	4
МАЛЯРЕНКО В. Створення двопалатного парламенту в Україні — необхідна умова утвердження демократії, гарант законності і правопорядку в державі .....	12
МАЙДАННИК О. Парламентські функції: правовий зміст поняття, ознаки, конституційна регламентація .....	17
СЕРЬОГІНА С. Оптимізація статусу президента як ключова ланка конституційної реформи в Україні .....	23
ЗАЯЦЬ Н. Теоретико-правові проблеми інституту президентства в механізмі реалізації державної влади в Україні .....	29
СІБІЛОВА Н. Теоретичні основи побудови судової системи України .....	38
<b>Актуальні питання становлення правової держави в Україні</b>	
ЄВГРАФОВА Є. Питання щодо зв'язків права і держави .....	46
КОРЖ І. Політична корупція та правова безпека України .....	55
<b>Захист прав людини і громадянина</b>	
СКОМОРОХА В. Захист прав і свобод людини у практиці Конституційного Суду України .....	61
ЛЬОШЕНКО О. Імплементация Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в національну правову систему України .....	76
<b>Судово-правова реформа</b>	
СЕРЕДА О. Адміністративне і господарське судочинство: значення і доцільність спеціалізованих судів у порівняльно-історичному аспекті .....	80
НАЗАРОВ І. Принципи ступінчастості судової системи в Україні та європейських державах .....	84
<b>Загальна теорія права і держави</b>	
КОВАЛЬЧУК В. Взаємодія громадянського суспільства та державної влади .....	90
<b>Питання конституційного права</b>	
МИЩАК І. Законодавча діяльність Верховної Ради України 5-го скликання у соціальній сфері .....	100
ОВДІЄНКО Я. Система органів влади Автономної Республіки Крим .....	106
<b>Цивільне право і процес</b>	
ГУСАК М., ДАНИШЕВСЬКА В., ПОПОВ Ю. Нікчемні та оспорювані правочини: регулювання за Цивільним кодексом України .....	114
<b>Господарське право</b>	
СЕЛІВАНОВА І. Приватизація та відчуження державного майна: співвідношення понять .....	121
<b>Адміністративне право</b>	
СИНКОВА О. До питання правової забезпеченості процедур підзвітності в органах виконавчої влади .....	127
<b>Кримінальне право і процес</b>	
БЕРЕЖНИЙ С. Особливості санкції ч. 2 ст. 115 КК та її співвідношення з іншими санкціями окремих статей в Особливій частині КК України .....	133

КВАСНЕВСЬКА Н. Право на справедливий судовий розгляд як об'єкт постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови .....	139
<b>Фінансове, податкове, банківське право</b>	
НЕЧАЙ А. Державне регулювання фінансово-економічної кризи: можливо чи необхідно? .....	147
ГАВРИЛЮК Р. «Квантова суперпозиція» публічних фінансів і ефективність правового регулювання оподаткування: проблеми теорії.....	154
<b>Реформування інституту прокуратури</b>	
ПОПОВИЧ Є. Напрями удосконалення правового забезпечення діяльності прокуратури України .....	161
<b>Дискусії та обговорення</b>	
ЄЗЕРОВ А. Конституційна конфліктологія як перспективна доктринальна концепція .....	167
<b>Пропозиції до законодавства</b>	
ВІТИК І., КОСТЮК В. Деякі питання правосуб'єктності Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України у контексті її реформування.....	175
<b>Знані юристи</b>	
Вчений, дослідник, педагог (до 85-річчя академіка-секретаря відділення теорії та історії держави і права, академіка АПрН України М. В. Цвіка) .....	180
<b>Правова хроніка</b>	
Презентація «Енциклопедії цивільного права України» .....	182
Міжнародна науково-практична конференція з питання юридичної науки в Україні (з нагоди 60-річчя Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України).....	184
ПОЛЕШКО А. Обговорення методології приватного права (нотатки з Другої міжнародної науково-практичної конференції) .....	187
КРЕСІН О. Дні порівняльного правознавства в Києві .....	190
СКРИГОНЮК М. Сучасна плебсологія в дії (за матеріалами Другої Всеукраїнської науково-практичної конференції «Плебсологія як філософсько-правова оцінка сучасної світової фінансово-економічної кризи і завдань стратегічного менеджменту»).....	194
<b>Рецензії</b>	
ФРІС П. Нове дослідження в галузі політико-правової науки .....	196
МАЛИШЕВА Н. Актуальне дослідження питання компенсації шкоди за екологічним законодавством України .....	199

## До уваги читачів журналу «Право України»!

Актуальною темою наступного номера нашого видання буде:

**«Проблеми кримінологічної науки і практики України».**

## **НАРОДОВЛАДДЯ — ОСНОВА ДЕМОКРАТИЧНОЇ, ПРАВОВОЇ, СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ**



**О. ПЕТРИШИН**

*доктор юридичних наук, професор,  
академік АПрН України,  
завідувач кафедри теорії держави і права  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого,  
Віце-президент АПрН України*

Ніхто й не каже, що демократія є ідеальною формою правління, швидше навпаки, але нічого кращого, на жаль, людство поки що не винайшло.

*Уїнстон Черчілль*

Демократія як форма держави, політичний режим, політичний принцип і процес, світогляд та певна система цінностей перебуває в центрі уваги суспільних наук, політичної та юридичної науки, особливо в нинішні часи демократичних трансформацій та розвитку демократичних режимів у багатьох країнах світу та на різних континентах. Закріплення у ст. 1 Конституції України стратегії руху до формування демократичної, соціальної, правової держави, основоположних демократичних принципів політичного життя, організації та діяльності органів державної влади значно актуалізувало аналіз проблематики народовладдя у вітчизняній політичній та правовій науці [1]. Широкий спектр досліджень різних аспектів народовладдя, велика кількість визначень, різноманітні переліки

ознак та принципів демократії спонукає до короткого огляду найбільш істотних та дискусійних моментів концепції народовладдя як основи сучасної демократичної держави.

Як відомо, демократія як спосіб політичної життєдіяльності полісу (міста-держави) та й, власне, термін «демократія» були започатковані в стародавній Греції. Для греків демократія означала правління більшості, причому більшості бідних і неосвічених людей, що сприяло вкрай негативній її оцінці Платоном та Арістотелем, а також певною мірою європейською політико-правовою думкою до кінця XVIII ст. Слід врахувати й те, що «правлячий клас» у старогрецькій демократії не міг бути більшістю ще й тому, що не включав рабів, чужинців, жінок, які загалом становили переважну більшість мешканців Афін.

© О. Петришин, 2009

Тому замість демократії як «неправильної форми» правління Арістотель запропонував змішане правління (політію), яке у Римі отримало подальший розвиток у вигляді республіки, де вся влада не належить жодному, що давало змогу індивідам піднятися над особистим та класовим інтересом і поставити вище за все добро всієї спільноти [2]. У подальшому ідея народовладдя була збагачена практикою врядування міст — держав Італії, християнськими цінностями, республіканськими ідеалами Н. Макіавеллі, концепціями державного (Ж. Боден) та народного (Ж.-Ж. Руссо) суверенітету, механізмом поділу влади (Дж. Локк, Ш. Монтеск'є) [3].

Остаточна зміна оцінок на користь демократії пов'язується з добою буржуазної революції в Англії, становленням Сполучених Штатів у формі демократичної республіки, як «влади законів, а не людей». Зокрема, відомий дослідник американської демократії А. Токвіль побачив на основі реальної практики функціонування різних асоціацій, що участь у громадських справах здатна безпосередньо впливати на розвиток громадянської свідомості, самозахисту та саморозвитку людей, досягнення мети і завдань демократичного співжиття [4]. Засновники США зосередили свою увагу на конкретному дослідженні таких інститутів демократії, як вибори, поділ влади та механізм «стримувань і противаг», пріоритетність законодавчої влади, гарантії прав меншості, регламентація законодавчого процесу, забезпечення прав і свобод людини, місцеве самоврядування, незалежність та ефективність судової влади. Проте з огляду на античне уявлення про народовладдя та дискусії з приводу основних положень Конституції США, в її тексті так і не з'явився термін «демократія».

Як результат, сформувались різні напрями розуміння демократії, основними з яких є ліберальна та соціальна. Ліберальна демократія, що має англосаксонські коріння, зосереджує увагу на індивідуальних правах і свободах та практично зводить демократію до їх проголошення та захисту. Соціальна демократія, більш характерна для політичних режимів Європейського континенту, крім згаданого вище, звертається ще й до питань про справедливий поділ влади, насамперед економічної, серед різних суспільних верств та соціальних груп.

Знаний дослідник демократії Д. Сарторі передусім ставить два засадничих для цієї концепції запитання: що таке «народ» (*demos*) і що таке «влада» (*kratos*)? Щодо першого він наводить не менше шести інтерпретацій: 1) народ означає буквально кожного; 2) народ означає невизначену велику частину, дуже багато; 3) народ означає нижчий клас; 4) народ — неподільна єдність, певна органічна цілість; 5) народ — це більша частина, виражена принципом абсолютної більшості; 6) народ — це більша частина, виражена принципом обмеженої більшості [5, 26].

Оскільки «народ» за своїм визначенням не може буквально охоплювати кожного і якщо відкинути владу бідних (Арістотелівська демократія) та неподільну загальну волю Ж.-Ж. Руссо («всі як один»), постає запитання: до якої міри повним має бути народ, скільки людей становить велику частину, «дуже багато» народу? Відповідь буде такою — або більшість, яка має абсолютні повноваження, або більшість, обмежена правами меншості. Проте обмежена більшість має переваги, вона дає змогу для участі у владі меншості, від чого правляча більшість, так би мовити, збільшує-

ся, наближаючись до всього народу, та допускає можливість розвитку демократії шляхом зміни більшості на меншість, та навпаки.

Крім того, на питання формування загальної волі накладаються особливості сучасного суспільства, котрі полягають у втраті основних соціальних пропорцій на відміну від давньогрецького полісу, що зумовлює проблему спроможності великого суспільства мати «загальну волю» або загальний інтерес, визначення меж та співвідношення між основними формами народовладдя — прямою і представницькою. Адже, за Ж.-Ж. Руссо, невеличкі республіки, реалізуючи загальну волю, яка не визнає задля своєї «чистоти» індивідуальних відмінностей, мають обходитися взагалі без представництва. Проте в подальшому «загальна воля» набуває більш диференційованого вигляду аж до констатації певної сукупності прагнень та інтересів соціальних груп та громадян.

Демократична спільнота може толерантно ставитись до великого розмаїття думок, проте будь-яке суспільство повинно мати деякі спільні правила та досвід — в питаннях, з якого боку дороги вести автомобіль, або, наприклад, в таких важливих питаннях — чи повинна існувати смертна кара [6, 47, 53]. Тому демократичний ідеал завжди передбачає прагнення до досягнення певного компромісу чи консенсусу. А в сучасному суспільстві народний суверенітет виявляється лише в умовах дискурсу — процесу творення думок і прагнень [7, 34]. Таким чином, загальна воля формується з волі усіх (якомога більшої кількості громадян) шляхом дискусії й голосування, оскільки необхідно прийняти будь-яке відповідне до ситуації рішення. Натомість завелика нерівність у суспільстві здатна істотно перешкодити формуванню загальної волі та

спільних інтересів. Тому, на відміну від давньогрецького уявлення, сучасна демократія має спиратися на середній клас, чітке прагнення суспільства до ліквідації різючої соціальної та економічної нерівності, до «соціалізму» (європейського), за висловом Е. Арблстера — дослідника політики з Шеффілдського університету [6, 71].

Сучасне бачення демократії передбачає велику кількість акцентів, наразі в контексті заявленої теми демократія може бути подана двома концепціями: класичною, яка спирається на збігання тих, хто здійснює владу, і тих, ким управляють, та конкурентною, основним принципом якої є повсякденне ефективне здійснення «влади, схваленої народом». На процедурах наполягає Й. Шумпетер, зводячи демократію до політичного методу, певної системи інституцій для прийняття політичних (правових та адміністративних) рішень, в якій певні громадяни здобувають право вирішувати, змагаючись за голоси виборців [8]. Цей підхід акцентує на «техніці управління» і тому не обов'язково вимагає визнання народного суверенітету як, наприклад, у Великій Британії, де суверенітет традиційно вважається поділенням між короною та парламентом. На відміну від процедурного підходу, демократичний метод, запозичений з арсеналу класичної доктрини демократії, розглядається як такий, що застосовується для досягнення загального добра, даючи народові можливість самому розв'язувати питання безпосередньо та через обрання індивідів, які на своїх зібраннях виконують його волю. Тобто в межах правової науки демократію розглядають як форму держави в контексті народного суверенітету та здійснення народовладдя [9], а соціологи й політологи перш за все — як режим функціонування

політичних інститутів з приводу прийняття відповідних рішень [10].

Втім, демократія завжди існує в межах певної території держави, з якою пов'язане функціонування усіх її інститутів, тому проблема реального функціонування демократії — це насамперед питання про співвідношення державної влади, права, апарату управління, громадянського суспільства, прав і свобод людини та громадянина [11]. Тому найважливішою попередньою умовою демократії є національна ідентичність та державна єдність, тобто наявність політичної нації як у сенсі суверенної територіальної держави, так і громадянського суспільства. З другого боку, на думку Д. Сарторі, головною проблемою сучасної демократії є саме збереження вертикальної структури управління і лідерства [12, 224, 251].

Вперше на демократію як форму держави, в якій за народом визнається суверенітет та належність верховної влади, функціонує сукупність принципів і інститутів, які забезпечують зв'язок між народом та державою, навіть за можливості існування різних форм правління (республіки чи монархії), чітко вказав Ж.-Ж. Руссо: «Я хочу дослідити питання, чи можуть бути в громадянському устрої будь-які засади для управління, якщо людей сприймати такими, якими вони є, а закони такими, якими вони можуть бути, — законними і правильними» [13].

Таким чином, положення про належність влади народу є ключовим для усіх можливих ідей та концепцій демократії, оскільки воно пов'язано з подоланням основної суперечності між державою і народом, урядом і громадянами, відповідно до цього демократія завжди більшою або меншою мірою означає народовладдя, суверенітет народу та його участь у політичному житті [6, 41, 43]. Тому народ

якомога більше повинен сам управляти собою шляхом прямої демократії, оскільки механізм представництва може використовуватись й для обмеження участі та контролю народу за здійсненням влади обраними представниками, збереження їх повноважень.

Звідси випливає теза про особливу значущість для народовладдя інститутів прямої демократії: референдумів, плебісцитів, народних ініціатив, форм безпосередньої політичної активності, поєднаних з використанням сучасних інформаційних технологій для забезпечення ефективної участі громадян у дискусіях та ухваленні відповідних рішень. Референдуми як імперативні, так і консультативні, застосовуються для вирішення найважливіших питань державного та суспільного життя. Батьківщиною референдуму прийнято вважати Швейцарію, наразі інститут референдуму знайшов своє відображення у законодавстві більшості демократичних країн Європи [14]. Передусім, на Всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 р. був затверджений Акт проголошення незалежності України. Після проголошення української незалежності референдум був проведений 16 квітня 2000 р., на який було винесено питання конституційного реформування парламенту, рішення якого залишилися неімplementованими.

Невідчужуваність народного суверенітету виключає розуміння установчої влади народу як одноразового акту, після якого ніби-то народ втрачає свій суверенітет, як це фактично допускала концепція «народної держави» в країнах соціалістичного табору. Невідчужуваність народного суверенітету обмежується деякими авторами й таким чином, що демократія лише надає засоби, за допомогою яких народ

отримує змогу змістити своїх правителів шляхом загальних виборів [15, 164–165]. Натомість розуміння демократії як народовладдя не допускає відмову від суверенітету народу, навіть якщо це здійснюється шляхом голосування чи інших демократичних процедур, у будь-якому за народом як джерелом влади зберігається право повернути свої невідчужувані права.

Натомість інститут представництва породжує вирішальну проблему народовладдя — між номінальними держателями і реальними володарями, адже влада, зрештою, є здійсненням влади [5, 33]. Правління народу лише розпочинається з його визнання як джерела влади, надалі влада народу має здійснюватися відносно цього ж народу. Проведення вільних виборів, власне, не може бути надійним критерієм справжньої демократії, на шляху її практичної реалізації постає наступна важлива проблема — якими способами і засобами потрібно максимально збільшувати вплив народу на здійснення влади, сформованої від імені народу, здійснюваної щодо народу.

Якщо ж керуватися не лише актом проголошення влади народу, а й з необхідності всебічної її реалізації — врядування народу, то проблема, за Д. Сарторі, складається з такого: а) самоврядності народу (пряма демократія); б) визнання народу об'єктом управління, над яким здійснюють владу; в) легітимності управляючих, яка походить від народу; г) обрання їх народом; г) керування урядом народом [5, 39].

Таким чином, демократія, в загальноновизнаному її розумінні, складається із двох важливих елементів — влади народу як визнання його єдиним джерелом влади (народний суверенітет), а також способу її реалізації, який у сучасному суспільстві набуває форми державності, котра здійснюється через

систему державних органів, насамперед органів законодавчої, виконавчої та судової влади. Ця обставина розглядається М. Цвіком як вихідний пункт юридичного дослідження демократії як форми держави, принципу організації державної влади чи політичного (державно-правового) режиму [16].

Натомість заперечення викликає підхід, коли народ розглядається як ознака держави, хоч би якою істотною вона не вважалась. Л. Мамут називає народ субстанцією держави, насамперед у тому сенсі, що народ є самостійно існуючою, стабільною і постійною основою різноманітних модифікацій демократичної держави (і не лише демократичної в широкому значенні слова) та головним фактором її змін та розвитку [17]. Це положення уточнює В. Четвернін — саме нація, яка політично самовизначається і виступає субстанціональним елементом держави [18, 9]. Звідси — народ має невід'ємне, визнане міжнародним співтовариством, право на власну державу, є її творцем, несе відповідальність за розвиток держави, держава покликана служити народу, ніхто, в тому числі держава, не може узурпувати народний суверенітет. Останнє положення ч. 3 Конституції України належить до загальних засад, які підлягають підвищеній конституційній охороні.

Публічна влада за своєю «соціальною природою» завжди спирається на об'єктивний чинник, який полягає в її колективному характері, адже владою у такому сенсі ніхто не володіє одноосібно, вона з'являється лише у відносинах серед людей, коли вони діють разом задля досягнення спільного результату. Зокрема, й державна влада як організація публічно-владних відносин у масштабах усього суспільства має своїм «природним» джерелом та-



ку рівновелику щодо себе спільноту, якою може бути лише народ. Відповідно їй демократична держава, сформована на засадах визнання народу єдиним джерелом влади, постає в повному сенсі «дійсною», найбільш легітимною, а тому — автентичною державою, на відміну від інших, які не визнають народний суверенітет. Ще в одній із своїх ранніх праць К. Маркс досить чітко сформулював, що демократія виступає критерієм істинності форми держави, позаяк саме в демократії «формальний принцип є водночас матеріальним принципом». Наразі важливим є й те уточнення поняття народу, яке роблять сучасні конституціоналісти, — народ складається з громадян держави, що є живою основою демократії, оскільки доля громадян безпосередньо пов'язана з долею держави, яку вони створюють і на якій вона спирається [19].

Народ проголошується джерелом влади у країнах, які претендують на статус демократичних, наразі для належної організації здійснення похідної від народу державної влади, забезпечення її підконтрольності з боку суспільства, потрібен поділ влади, який часто-густо розглядається як найвагоміший принцип демократії, у будь-якому разі як запобіжник від можливих зловживань з боку носіїв владних повноважень, перетворення демократії на тиранію. Не слід недооцінювати й такий аспект розбудови влади в демократичній державі, який іноді називають «вертикальним поділом влади», котрий передбачає не лише адекватність федерального державного устрою за певних конкретно-історичних умов, що сприймається швидше як виняток із загального правила державного будівництва, а й доцільність для будь-якої держави, заснованої на демократичних принци-

пах, передачі відповідних владних повноважень від центральних державних органів до місцевих, функціонування потужної системи місцевого самоврядування [20].

Влада народу в сучасному суспільстві поза межами державності як форми її реалізації не може бути демократією, натомість вона здатна перетворитися на небезпечну владу натовпу чи повне безвладдя (анархію), що становить загрозу не лише для демократії, а й для держави та суспільства. Натомість досить часті ілюстрації самоврядних засад соціальних стосунків різних народів у прадавню добу термінами «природний стан суспільства», «первісна демократія», «військова демократія», «прошаркова феодална демократія» є умовними та характеризують певні етапи формування суспільства та держави в теперішньому їх розумінні. З другого боку демократія — це такий устрій, де не лише функціонує державна влада з усіма її атрибутами, а й визнаються самоврядні прерогативи громадянського суспільства, де взаємини між учасниками суспільних відносин в обох сферах регулюються конституцією та законами.

Окремого обґрунтування потребує питання щодо обов'язковості рішень влади, яка походить від народу, для народу як того, ким керують. Керуючись тим, що одностайність у масштабах сучасного суспільства є майже недосяжною, а тому й з необхідності прийняття рішень за принципом більшості потрібно погодитися з обов'язком дотримуватись рішень більшості. За умов демократії громадяни зобов'язані виконувати ці рішення, оскільки визнають принцип, що рішення ухвалює більшість, а також справедливість і раціональність процедур їх ухвалення [6, 48]. Саме в цьому сенсі слід

дійти висновку, що громадяни погоджуються не лише на прийняття якогось певного рішення, прийнятого шляхом голосування більшості, а й на відповідну систему, ухвалення рішень, унормовану конституцією і законодавством. Як результат, у процесі історичного розвитку демократії як форми держави виокремились два блоки найважливіших проблем сучасного її розуміння та функціонування — конституційна держава і права людини.

Конституційність означає не лише узаконення ефективної організації та здійснення державної влади, а й обмеження державної влади правом із метою забезпечення автономності громадянського суспільства. За цієї умови суспільство функціонує водночас як таке, що управляється державою, і самоврядувальна система, а держава — як управлінська система, що водночас залежить від суспільства та його потреб [18, 10–11]. Перш ніж право і державна влада зможуть стабілізувати поведінкові очікування суспільства та колективно прийняті рішення, вони мають бути співвіднесені одне з одним: право надає державній владі, від якої воно отримує примусовий характер, правову форму, завдяки чому влада знову зобов'язана йому тим, що стала обов'язковою [7, 48].

Правовий характер демократичної держави відображається насамперед у тому, що вона заснована на суб'єктивних правах: праві народу бути єдиним джерелом державної влади, невідчужуваних правах і свободах людини та громадянина. Крім питань демократичної легітимності держави і права, юридична проблематика демократії охоплює проблеми законодавчого регулювання підпорядкованості волі меншості волі більшості, гарантування прав меншості, утвердження основних прав і свобод людини та громадя-

нина [21]. Для цього функціонування права не повинно обмежуватись сферою компетентності державних інститутів, натомість право має розглядатися в більш широкому соціально-культурному вимірі як соціальне явище в контексті усього суспільства, передусім співвідношення (міри) свободи та відповідальності учасників суспільних відносин. Тому з більш широких, ніж правовий позитивізм, позицій саме народний суверенітет є засадничим принципом правової держави. У сучасній державі саме права людини забезпечують спілкування суб'єктів суспільних відносин у напрямі реалізації народного суверенітету, є умовою для його здійснення, позаяк права людини та народний суверенітет є основними засадами, що зумовлюють легітимність законодавчого процесу та якість законодавства в демократичній правовій державі [22].

Щодо уточнення питання про демократію як підґрунтя соціальної держави, то ним не може бути ліберальна демократія, а лише соціальна демократія, оскільки остання дає змогу вирішувати не лише політичні проблеми суспільства, а й питання соціальної та економічної рівності. Натомість соціальна держава не повинна бути пасивним відображенням своєї соціальної та економічної інфраструктури, вона покликана відігравати активну роль та функції, які в державознавстві отримали назву соціальних функцій, для досягнення соціального компромісу та злагоди в суспільстві, підтримки соціально вразливих верств населення. У цьому сенсі соціальна демократія разом із соціальною державою можуть розглядатися у контексті певною мірою «соціальної інженерії», яка, за оцінкою К. Поппера, розвивається таким чином у правильному напрямі [15, 152].

Демократія саме в розумінні форми держави не може бути зведеною до єдиного та неповторного набору певних інститутів та механізмів, які підлягали б «експансії» в інші країни. Водночас події кінця ХХ ст. поставили питання про необхідність вивчення способів переходу до демократії (демократичного транзиту), що є окремим напрямом досліджень. Зокрема, лібералізація в традиційному її розумінні на етапі демократичних трансформацій розглядається як недостатня, вона здатна бути лише елементом, що передуює справжній демократизації суспільства. Останню А. Пшевор-

ський, професор політики Нью-Йоркського університету, пов'язує з відмовою від авторитарного режиму і головне — розбудовою інституцій демократичного режиму [23]. Полікультурний сучасний світ зумовлює розуміння демократії як режиму врядування народу в певній країні, котрий залежить як від поваги до загально визнаних демократичних принципів, так і конкретних соціально-економічних умов її розвитку, особливостей політичної та правової культури, національного державно-правового устрою, усталених управлінських структур та практики їх функціонування.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституційно-правові засади становлення української державності / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — Х., 2003; *Основи демократії* / за заг. ред. А. Колодія. — К., 2004; *Проблеми сучасного українського конституціоналізму* / заг. ред. А. Стрижака, В. Тація. — К., 2008; *Селіванов А. О.* Конституція. Громадянин. Суд. — К., 2009; *Скрипнюк О. В.* Демократія : Україна і світовий вимір. — К., 2006; *Цветков В. В.* Демократія і державне управління : теорія, методологія, практика. — К., 2007.
2. *Теренс Болл, Річард Деггер.* Демократичний ідеал : історія становлення / Демократія : Антологія / упоряд. О. Проценко. — К., 2005. — С. 8.
3. *Скрипнюк О. В.* Демократія : Україна і світовий вимір. — К., 2006. — С. 13–122.
4. *Токвіль Алексис де.* Демократія в Америці. — М., 1994. — С. 371–503.
5. *Джованні Сарторі.* Основи теорії демократії : народ і врядування / Демократія : Антологія / упоряд. О. Проценко. — К., 2005.
6. *Ентоні Арблестер.* Ключові ідеї демократії / Демократія : Антологія / упоряд. О. Проценко. — К., 2005.
7. *Хабермас Юрген.* Демократія. Разум. Нравственность. — М., 1992. — С. 34.
8. *Йозеф А. Шумпетер.* Елітарна демократія і теорія конкурентного лідерства / Демократія : Антологія / упоряд. О. Проценко. — К., 2005. — С. 467–468.
9. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 1998. — Т. 2. — С. 61–62.
10. *Розанвалон, П'єр.* Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність. — К., 2009. — С. 7.
11. *Салмін А. М.* Современная демократия : очерки становления. — М., 1997. — С. 270.
12. *Категории политической науки.* — М., 2002.
13. *Жан-Жак Руссо.* Об общественном договоре или начала политического права. — М., 1906. — С. 30.
14. *Референдуми в Європейському Союзі* / за ред. Д. С. Ковриженка. — К., 2007.
15. *Попер К.* Открытое общество и его враги. — М., 1992. — Т. 1 : Чары платона.
16. *Загальна теорія держави і права* / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х., 2002. — С. 99.
17. *Мамут Л. С.* Народ в правовом государстве. — М., 1999. — С. 17.
18. *Четвернин В. А.* Демократическое конституционное государство : введение в теорию. — М., 1993. — С. 9.
19. *Государственное право Германии.* — М., 2005. — С. 34–35.
20. *Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів* / за ред. Ю. М. Тодики. — Х., 2009.
21. *Оніщук М.* Більшість і меншість : уроки парламентської демократії // Голос України. — 2003. — С. 13.
22. *Бусова Н. А.* Модернизация, рациональность и право. — Х., 2004. — С. 261–264.
23. *Адам Пшеворський.* Переходи до демократії : лібералізація і демократизація / Демократія : Антологія / упоряд. О. Проценко. — К., 2005. — С. 607–645.

# СТВОРЕННЯ ДВОПАЛАТНОГО ПАРЛАМЕНТУ В УКРАЇНІ — НЕОБХІДНА УМОВА УТВЕРДЖЕННЯ ДЕМОКРАТІЇ, ГАРАНТ ЗАКОННОСТІ І ПРАВОПОРЯДКУ В ДЕРЖАВІ\*



**В. МАЛЯРЕНКО**

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент АПрН України*

Більшість успішних країн світу має двопалатні парламенти. Прагматичні народи вважають, що це ключ до розв'язання багатьох проблем. Президент нашої держави, усвідомлюючи це, наполегливо пропонує запровадити в Україні двопалатний парламент для стабілізації становища в країні. Але більшість політичних сил заперечує проти цього. Вони лякають населення одним, на їхній погляд, найважливішим аргументом — можливістю федералізації України, а потім і її розпадом.

Судячи з аргументів, які використовують прихильники та противники двопалатного парламенту, в нашому суспільстві немає більш-менш систематизованих знань про цей інститут влади та його місце і значення в сьогоденному світі. Противники двопалатного парламенту заявляють, що він «шкідливий для розвитку суспільства». Така форма державного устрою, на їхню думку, «небезпечна для утвердження демократії в країні і для збереження її цілісності». Вони посиляють-

ся на те, що згідно зі світовим досвідом «основним критерієм для створення верхньої палати парламенту є федеративний устрій держави або історична традиція монархізму, адаптованого до принципів демократії». Чи справді це так — звернемося до міжнародного досвіду.

На земній кулі на сьогодні понад 70 країн мають двопалатні парламенти. При цьому абсолютна більшість із них — успішні країни з позитивними економічними та соціальними показниками. Серед них Австралія, Австрія, Алжир, Аргентина, Бельгія, Бразилія, Велика Британія, Єгипет, Індія, Ірландія, Іспанія, Італія, Канада, Німеччина, Нідерланди, Оман, США, Франція, Швейцарія, Японія та багато інших високорозвинених країн зі стабільним суспільством і економікою. Як бачимо, одні з них мають федеративний державний устрій, інші — унітарний, є серед них монархії, є і республіки.

Після розпаду Радянського Союзу, усвідомлюючи велику значущість та-

\* Передруковано з «Дзеркала тижня» (2009 р.) за згодою автора.

кого парламенту для життя країни, чимало держав, які не мають жодних стосунків ні до монархізму, ні до федералізму, створили саме двопалатні парламенти — це, зокрема, Білорусь, Казахстан, Киргизія, Таджикистан. Росія також має двопалатний парламент. Двопалатні парламенти мають Польща, Чехія, Хорватія, Сербія і Чорногорія, Румунія, Боснія та Герцеговина, тобто держави, які позбулися комуністичної ідеології та тоталітарних уявлень про розбудову держави. Як відомо, Польща, Чехія, Хорватія і Румунія є унітарними республіками, але жодна з них не має «монархічних» традицій чи тенденцій до федералізації.

Водночас слід сказати, що однопалатні парламенти мають як федеративні держави (наприклад, Венесуела, Об'єднані Арабські Емірати), так і унітарні, де збереглися монархічні традиції (Швеція, Норвегія, Данія, Люксембург), і їх ніхто не звинувачує у відсутності демократії.

Однопалатні парламенти мають, як правило, країни невеликі, з малою кількістю населення та слабкими фінансовими можливостями (наприклад, Литва, Латвія, Естонія, Молдова, Грузія, Вірменія, Андорра, Ісландія, багато малих острівних держав). До їх числа входять також слаборозвинені країни Африки, традиційно тоталітарні або такі, що тяжіють до цього способу правління. Україна, яка зберігає однопалатний парламент, фактично демонструє тоталітарні спрямування, які шкодять її іміджу у світі.

Тим, хто вважає, що двопалатний парламент доцільний лише у федеративній державі, треба знати, що США є федеративною державою, але складається вона з унітарних держав — штатів, які мають свої конституції і свої парламенти. У цій складній, але успішній державі двопалатні парла-

менти функціонують як на рівні всієї держави, так і на рівні кожного штату. Лише штат Небраска має однопалатний парламент. Усі інші 49 штатів — двопалатні.

Треба зазначити, що не США створили свої штати, а унітарні держави — штати створили єдину федеративну державу — Сполучені Штати Америки. І двопалатний парламент на федеративному рівні створено на базі двопалатних парламентів унітарних держав — штатів, які існують донині.

Заяви про те, що двопалатний парламент може призвести до федералізації та розпаду держави, є лукавими. Жодна з держав з таким парламентом через це не федералізувалася, не розпалася і перспектив до того не має. Польща, Чехія, Румунія, Франція та багато інших унітарних держав, створюючи двопалатні парламенти, не лякали своє населення федералізацією або розпадом держави, бо знали, що цей аргумент не підтверджений історією і є нікчемним. Вони переконані, що двопалатний парламент, навпаки, «цементує» державу, сприяє наведенню в ній порядку. Що ж до демократії, то країни, які відходять від тоталітаризму, створюють двопалатні парламенти саме заради її утвердження.

На чому ґрунтується в народів світу бажання мати не одну, а дві палати парламенту? Не вдаючись до деталізації функцій його нижньої та верхньої палат, тим більше знаючи з Конституції чим займається однопалатна Верховна Рада України, сконцентруємо свою увагу на головних особливостях верхньої палати, або сенату, як її називають у більшості країн світу, котрі мають двопалатний парламент. Головна роль сенату в державі — стабілізує. Саме він стримує всі гілки влади від конфліктності і суперечок. У кожній редакції газети, журналу то-

що є так зване «свіже око». У парламенті цим «свіжим оком» є сенат. Він «шліфує» кожний нормативний акт, який вийшов зі стін нижньої палати, не допускаючи сумнівних, суперечливих, не підтверджених фінансово і кадрово норм. Завдяки цьому у президента держави майже не виникає необхідності накладати вето на законопроект, опрацьований сенатом, а отже, й причин для конфлікту між президентом і законодавчою владою немає. Сенат забирає «хліб» у конституційного суду. Мало в якій державі з двопалатним парламентом є такий масовий вплив подань до конституційного суду, як у нас. У зв'язку з цим зникає тяганина і невизначеність з нормативними актами, а це означає, що немає підстав для конфліктів між гілками влади. Влада здобуває більшу довіру, більший авторитет у населення.

Однопалатний парламент, хоч би яким досконалим він не був, неспроможний забезпечити справедливий і рівний захист інтересів кожного регіону країни, кожної етнічної меншини, кожного напрямку людської діяльності. Сенат, як правило, й забезпечує цю функцію влади — бути справедливою і рівною до всіх.

Двопалатний парламент унеможливорює сконцентрування парламентської влади в руках однієї людини або однієї політичної сили, а також узурпацію влади щодо кадрових питань.

В окремих країнах, наприклад у США, жодна з палат упродовж сесії не може без згоди другої перенести засідання більше ніж на визначені дні або призначити їх в іншому місці, ніж те, де засідають обидві палати. Тобто палати виконують стримуючу роль одна щодо одної. Здебільшого сенат виконує контрольну функцію стосовно дій та рішень нижньої палати і уря-

ду, а в деяких країнах має право навіть законодавчого вето.

Тобто сенат — це надзвичайно корисний інститут влади, ігнорування створення якого нічого доброго країні не приносить. Сенат у країні — це показник демократії, гарант законності та захищеності, і тому небажання запровадити його означає бажання законсервувати той безлад, який сьогодні є в Україні, оскільки він вигідний певним політичним силам.

Аналіз даних щодо створення законодавчих органів влади в багатьох успішних країнах світу свідчить про те, що двопалатний парламентаризм залежить насамперед не від традицій, монархізму, федералізму чи унітаризму, а від прагматичних уявлень, від розрахунку, від користі для держави такого інституту влади. Якби двопалатний парламент шкодив прагматичним французам в їхній унітарній державі чи німцям у їхній федеративній державі, вони б давно позбулися його.

Саме прагматичні міркування корисності для держави утримують двопалатний парламент як на федеральному, так і на унітарному державному рівнях у США. Успішність і корисність двопалатного парламенту для держави залежить від форми і способу його формування. У світі щодо цього є величезний досвід.

В Україні окремі «вчені» лякають людей двопалатним парламентом, маючи на увазі спосіб його формування у Російській Федерації. Там, зокрема, верхня палата — Рада Федерації — формується з вищих посадових осіб виконавчої та законодавчої влади кожної з 89 федеральних адміністративних одиниць — областей, країв, республік, автономних округів і областей, федеральних міст Москви і Санкт-Петербурга. Тобто до Ради Федерації народ їх не обирає. Таким чином, вони не

представляють народ свого регіону, хоч і покликані певною мірою захищати його інтереси. Справді, для України такий спосіб формування сенату може бути згубним. Але у світі є й інші способи.

Наведу найбільш характерні принципи формування двопалатного парламенту в успішних унітарних державах. Наприклад, у Франції двопалатний парламент складається із сенату і національних зборів. Сенат має 321 місце: 296 — безпосередньо для Франції, 13 — для заморських територій і 12 — для французьких громадян, які проживають в інших країнах. Членів сенату на дев'ять років обирає непрямым голосуванням колегія виборців, третина з яких обирається кожні три роки. Національні збори мають 577 місць. Членів цих зборів обирають загальним голосуванням по одномандатних мажоритарних округах на п'ять років.

В Італії двопалатний парламент складається із сенату та палати депутатів. У сенат на п'ятирічний строк обирають народним голосуванням 315 депутатів, з яких 232 — відкритим голосуванням і 83 — за принципом регіонального пропорційного представництва. Крім цих сенаторів, в Італії є інститут пожиттєвих сенаторів, до числа яких входять колишні президенти республіки та інші вищі посадові особи держави, чий знання і досвід італійський народ не хоче втрачати. Палата депутатів Італії складається із 630 членів, 475 з яких обирають відкритим голосуванням і 155 — на основі регіонального пропорційного представництва на п'ять років.

В Іспанії двопалатні генеральні кортеси складаються із сенату та конгресу депутатів. Сенат має 259 місць, 208 його членів обирають прямим загальним голосуванням і 51 призначають регіо-

нальними законодавчими органами влади на чотири роки. У конгрес депутатів 350 осіб обирають загальним голосуванням за партійними списками на основі пропорційного представництва строком на чотири роки.

У Польщі двопалатні національні збори складаються із сейму (460 місць; членів обирають за комплексною системою пропорційного представництва на чотири роки) і сенату (100 місць; членів обирають на основі мажоритарного представництва кожної провінції на чотири роки).

У світі мало країн формує свій парламент лише на пропорційній основі. В абсолютній більшості випадків вони формуються на мажоритарній або змішаній основі, за якої депутат служить не партійному вождю, а народу свого виборчого округу.

Чому основні політичні сили в Україні не бажають двопалатного парламенту? Тому що вони не бачать своєї вигоди в ньому. Вони в такій системі втрачають владу, свій вплив на процеси, які відбуватимуться в країні, оскільки не зможуть одночасно контролювати обидві палати. Створення двопалатного парламенту — це радикальні зміни в державному устрої. Вони бояться цих змін.

Водночас, як видно з досвіду інших країн, народ України виграє від створення двопалатного парламенту, оскільки це основний ключ до розв'язання тих політичних, економічних і соціальних проблем, з якими Україна зайшла в глухий кут. Доки Україна не збагне, що система однопалатного парламенту вигідна лише партійним функціонерам, вона залишатиметься убогою і сірою, а конфлікти, суперечки та вибори будуть нескінченними. Крім того, з урахуванням факту, що двопалатний парламент існує у більшості успішних і гідних поваги країн

світу, Україна, не створивши такого парламенту, ототожнюватиметься в цьому плані з країнами відсталими, малорозвиненими і навіть тоталітарними. Питання створення сенату в Україні не має відкидатися з порога — з огляду лише на те, що його пропонує президент. Його пропозиції підкріплені світовим досвідом і в своїй основі є слухними. Вони потребують глибокого вивчення та реалізації якщо наш парламент хоче добра Україні.

На нашу думку, у сенаті України повинні бути моральні авторитети суспільства, коли хоче — «батьки нації», високоосвічені й високоморальні люди, які своїм життям, поведінкою і ставленням до України та її народу довели, що ні за яких обставин не поступляться совістю, гідністю і честю. Справа за парламентом, за його совістю і відповідальністю.

Що ж до побоювання, що до верхньої палати можуть прийти олігархи,

то нинішній парламент має змогу запровадити певний майновий ценз і не пустити їх туди. Він може не пустити туди й синів і дочок олігархів, їхніх охоронців та водіїв, які є сьогодні в парламенті і які шкодять іміджу політичних сил. Якщо парламент не хоче бачити у верхній палаті екс-президентів та інших, то цілком можливо обумовити це в законі.

Тобто парламент має змогу закріпити в законі ту процедуру створення сенату і такий його склад, які б задовольняли і народ України, і його політичні сили. Але треба щось робити. Треба усвідомлювати, що зміна осіб у владі не ліквідує кризи. Необхідна зміна системи влади.

Запровадження двопалатного парламенту на розумній основі — це надійний ключ до ліквідації кризи в Україні.



## ПАРЛАМЕНТСЬКІ ФУНКЦІЇ: ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, КОНСТИТУЦІЙНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ



**О. МАЙДАННИК**

*доктор юридичних наук,  
доцент, професор  
кафедри конституційного права  
та правознавства юридичного факультету  
(Національний університет біоресурсів  
і природокористування України)*

Відповідно до теорії поділу влади, яка так чи інакше відображена у конституціоналізмі демократичних країн світу, парламент, як носій верховної законодавчої влади, посідає домінуюче місце у системі органів державної влади. У переважній більшості країн світу парламент має статус загальнонаціональної, виборної, законодавчої установи держави. Як орган, що увібрав ці якості й характеристики, парламент втілює засади представництва інтересів різних груп і прошарків суспільства. З огляду на це він виступає однією з провідних інституцій у державному механізмі кожної країни.

В історії вітчизняної конституційної правотворчості інституювання загальнодержавного представницького органу Українського народу — Верховної Ради України — парламентом уперше відбулося із прийняттям Конституції України 1996 р. (ст. 75). Визначення в Конституції України Верховної Ради парламентом є відображенням і втіленням фундаментальної цінності світової цивілізації, що має надзвичайно велике значення у становленні й розвитку українського

парламентаризму. Аналіз змісту положень Конституції України, де визначено правовий статус, компетенція, форми діяльності Українського парламенту, дає змогу дійти висновку, що за характером діяльності Верховна Рада України є багатофункціональним органом державної влади.

У розробці й розвиткові теорії парламентаризму одним із найважливіших є питання про теорію функцій парламенту. Сутність та соціальне призначення парламентів розкриваються саме через їхні функції. Наукова розробка цього питання зумовлює необхідність на основі наукового аналізу проблем теорії світового парламентаризму проведення дослідження процесу становлення і розвитку вітчизняного парламентаризму, набуття Верховною Радою України якостей парламенту. Зазначене зумовлене рядом чинників, насамперед тим, що будь-які досягнення в теорії й практиці демократії та парламентаризму, зрештою, знаходять свій прояв у функціях парламентів, тобто у напрямках та видах їх діяльності. Потреба таких досліджень зумовлена також істотною зміною ролі й призначення

Верховної Ради України, як і переважної більшості сучасних парламентів різних країн, у зв'язку зі зміною їх функцій.

Наукове дослідження проблем вітчизняного парламентаризму, окремих аспектів функцій парламенту України, парламентів зарубіжних країн здійснювалося відомими вітчизняними вченими: Ю. Барабаш, Ю. Бисага, А. Георгіца, В. Журавський, М. Козюбра, А. Колодій, Л. Кривенко, О. Марцеляк, Є. Тихонова, В. Погорілко, В. Сіренко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін. Проте, як показав аналіз наукових розробок із цієї проблематики, питання щодо змісту поняття «парламентські функції», ознак цих функцій, їх системи та деякі інші вимагають поглибленої уваги.

Розвиток демократичних процесів у суспільстві й державі, досягнення у теорії та практиці парламентаризму, як уже зазначалося, проявляються у функціях парламенту, які здійснюються ним відповідно до визначених законодавством основних напрямів його діяльності [1]. На нинішньому етапі місце і роль парламенту в державному механізмі країни характеризується рядом факторів, насамперед призначенням представницького органу народу та переглядом «класичних» концепцій парламентських функцій. Парламент у сучасних умовах відіграє нову роль, яка, насамперед, зумовлена здійсненням ним нових функцій. Отже, покладення на парламент нових функцій, їх реалізація — є одним із найважливіших факторів, що сприяли підвищенню ролі загальнодержавних представницьких органів.

Як соціальне явище парламент характеризується надзвичайною багатоманітністю зовнішніх проявів своєї сутності, що розкриваються через напрями і види його діяльності. Це зумовлено

як різноманітністю питань, що вирішує парламент у всіх сферах суспільного і державного життя, так і багатоманітністю повноважень, які має парламент для вирішення цих питань, а також форм, методів та засобів здійснення парламентської діяльності. При цьому будь-які форми, способи і засоби діяльності парламенту певним чином взаємодіють між собою, а всі разом — вони залежать від багатьох факторів внутрішньої та зовнішньої життєдіяльності суспільства і держави. Все зазначене характеризує парламент як доволі складне соціальне явище, пізнання й дослідження сутності якого здійснюється насамперед через пізнання його функцій.

Визначення і закріплення в Конституції України статусу Верховної Ради як Українського парламенту означає, що на неї покладаються повноваження щодо здійснення всіх загальноновизнаних юридичною наукою, підтверджених практикою державного будівництва та встановлених у Конституції функцій сучасного парламенту, серед яких провідними традиційно вважаються: представницька, законодавча, установча (державотворча), контрольна. Поряд із зазначеними загальноновизнаними парламентськими функціями в науці виокремлюють: бюджетно-фінансову, зовнішньополітичну, територіальну, інформаційну функції Верховної Ради України. Хоча вони і не вважаються основними, але мають велике значення в діяльності парламенту. В. Погорілко підкреслює, що множинність функцій парламенту не суперечить його природі як органу законодавчої влади, що це зумовлено величезним змістом його діяльності [2].

Проникнення у сутність конституційно-правової природи парламенту України, виокремлення його функцій серед функцій інших елементів дер-

жавного механізму насамперед забезпечується через визначення поняття й ознак функцій Верховної Ради України. Традиційно функції органів державної влади, зокрема парламентів, визначаються в науці як основні напрями і види їх діяльності. Проте трапляються й визначення функцій парламентів лише як видів їхньої діяльності. Вважаємо, що є підстави для того, щоб погодитись із тими авторами, які сприймають таке визначення поняття функцій парламентів дещо поверховим, оскільки види, як правило, опосередковують насамперед форми діяльності органів держави, зміст же діяльності органів опосередковується напрямками їхньої діяльності.

Аналіз наукової вітчизняної та зарубіжної, зокрема російської, літератури свідчить, що функції парламентів, як правило, розглядаються й характеризуються у взаємозв'язку із їхніми повноваженнями [3]. Функції органу державної влади, в тому числі парламенту, зумовлені та знаходять свій прояв у його компетенції. Отже, зміст функцій парламенту, як і будь-якого органу державної влади, зумовлюється його компетенцією, що встановлюється на конституційному та законодавчому рівнях. Зазначене є вагомою підставою для застосування у законодавстві та науково-теоретичних розробках узагальненої назви «функції і повноваження парламенту». Такими підставами, як зазначає В. Журавський, є, насамперед, визначення на конституційному та законодавчому рівнях повноважень та функціонального призначення парламентів різних країн [4].

Дослідження питання парламентських функцій зумовлює необхідність виокремити основні юридичні ознаки, що властиві функціям парламенту України, через які розкривається діяль-

ність парламенту як органу української держави, та які дають можливість сформулювати визначення поняття «функції Верховної Ради України». Верховна Рада України передусім є органом державної влади, а отже, їй притаманні загальнотеоретичні ознаки функцій будь-якого органу держави. З огляду на це, для визначення ознак функцій Верховної Ради України слід спиратися на основні ознаки функцій органів державної влади. Загальнотеоретичними ознаками функцій органів держави є ті юридичні їх властивості, що характеризують правову природу функцій органу державної влади у розумінні їх співвідношення з функціями держави. Через такі властивості: визначаються загальний зміст та правові межі функцій органів державної влади; розкриваються взаємозв'язки між функціями органів державної влади та функціями держави; визначається функціональне призначення органу державної влади у державному механізмі та суспільстві, виокремлюючи його діяльність у відносно самостійну.

З точки зору теорії управління діяльність Верховної Ради України можна розглядати як функціонування конкретної соціальної системи. У визначенні сутності функцій соціальних систем існують принаймні дві протилежні позиції. Суть першої позиції полягає в тому, що під суттєвою ознакою функції розуміється її якість як певної частини діяльності. Друга позиція зводиться до того, що функція — це лише «потенційна можливість або необхідність діяти певним чином за визначених обставин» [5]. «Реально функція сама по собі не існує, вона спостерігається у процесі конкретної цілеспрямованої діяльності» [6].

Слушною є точка зору авторів, які зазначають, що функції за своєю сут-

тю — це явища не одного порядку з функціонуванням. Розвиваючи цю тезу, вони зазначають, що в будь-якому разі реалізація будь-якої із функцій означатиме, що відбувся певний, конкретний інформаційно-матеріально-енергетичний обмін (І-М-Е обмін) як між елементами системи, так і між системою (її елементами) і середовищем. Таким чином, функції соціальних систем завжди реалізуються не за допомогою більш дрібних, простих функцій, а через певний І-М-Е обмін, відповідної технології функціонування. У той же час будь-який такий обмін, будь-який рух інформації в соціальній системі входить в технологію її функціонування, буде означати реалізацію якоїсь її функції [7].

Функції парламенту тісно пов'язані між собою і в сукупності становлять цілісну систему діяльності парламенту. Кожна із функцій відіграє самостійну роль у діяльності парламенту, але між ними існує тісний зв'язок і взаємодія, які визначаються єдністю мети і завдань парламентаризму. Здійснення будь-якої із функцій зумовлює реалізацію інших парламентських функцій. Жодна із функцій парламенту не може існувати відокремлено від інших, які, як зазначалося, становлять цілісну систему. Зміст окремих функцій парламенту, їхні особливості з найбільшою повнотою розкриваються саме у їх взаємодії.

Особливості функцій Верховної Ради України як одного із найвищих органів державної влади проявляються у специфічних ознаках її функцій, до яких належать такі:

1) як основні напрями та види діяльності Верховної Ради України, її функції опосередковують зміст та форми цієї діяльності;

2) функції парламенту України відображають сутність та соціальне

призначення цього органу державної влади;

3) здійснення Верховною Радою України покладених на неї Конституцією України функцій реалізується через конституційно визначені її повноваження;

4) конституційно-правова регламентація повноважень парламенту України забезпечує легалізацію його функцій, є гарантією їх здійснення у визначених законодавством межах і цим зумовлює зміст функціонування Верховної Ради України;

5) функції Верховної Ради України є елементом системи функцій держави і виконуються відповідно до місця парламенту в державному механізмі України;

6) наявність у здійсненні функцій Верховної Ради України цільового фактору — досягнення визначених завдань та мети, що є кінцевим результатом у виконанні функцій парламенту.

Викладене вище дає можливість сформулювати визначення поняття «функції Верховної Ради України».

*Функції Верховної Ради України* — це основні напрями та види діяльності цього органу державної влади, в яких виражається сутність, зміст та соціальне призначення парламенту як провідної структурно-організаційної складової механізму української держави, представницького органу всього народу України, що здійснюються відповідно до визначеної Конституцією і законами України його компетенції.

Необхідно підкреслити, що на відміну від повноважень парламентів, які чітко встановлені у конституційно-правових нормах, функції парламентів регламентуються переважно опосередковано і прямо не визначені у відповідних правових нормах. Опосередкований характер регламентації парламентських функцій виражається

у не досить повному їх закріпленні або у відсутності визначення функціонального призначення парламенту. Інколи існує неповна або часткова регламентація, тобто визначаються лише деякі функції парламенту, але не дається повний їх перелік. Однак коли пряма регламентація функцій парламенту відсутня у конституційно-правовому акті, то функції парламенту можна виділити шляхом аналізу обсягу його повноважень. Регламентація функцій парламенту може також бути змішаною.

Відповідно до ст. 75 Конституції України Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні. Обсяг повноважень українського парламенту визначається статтями 85–89, 91, 92, 115 тощо Конституції України [8]. Аналіз положень законодавства України свідчить, що обсяг повноважень Верховної Ради України визначено в Конституції України та в інших законодавчих актах, які регламентують діяльність українського парламенту. Водночас функції Верховної Ради не отримали чіткого оформлення на конституційному рівні, вони регламентуються Конституцією опосередковано. Визначення характеру діяльності парламенту та його функцій здійснюється через аналіз змісту його повноважень.

У Конституції України нормою, що визначає функціональне призначення Верховної Ради України, є ст. 75, яка встановлює, що Верховна Рада України — це єдиний орган законодавчої влади. Саме цим зазначене положення Конституції регламентує законодавчу функцію Верховної Ради України. Визначення і регламентація на конституційному рівні законодавчої функції Верховної Ради України є підставою для існування у конституційній доктрині різних поглядів щодо стату-

су парламенту, пріоритетності його функцій. Наприклад, В. Журавський стверджує, що конституційна норма, яка визначає Верховну Раду України «єдиним органом законодавчої влади», регламентує її основну функцію — законодавчу [9].

Визначення цим автором законодавчої функції Верховної Ради України як основної дає підстави для висновку про існування неголовних (неосновних) функцій парламенту України. Однак аналіз встановлених у Конституції України повноважень Верховної Ради (статті 85–89, 91, 92, 96–98, 101, 115 та ін.), які є елементом, що визначає зміст її функцій, показує, що наведене судження автора не можна визнати достатньо теоретично обґрунтованим. Конституційно-правовий статус Верховної Ради України як парламенту, що є найвищим представницьким і єдиним органом законодавчої влади, свідчить про особливо важливу діяльність цього органу, основне значення всіх здійснюваних ним функцій, що зумовлені його компетенцією. Тому є підстави для висновку, що функції, які здійснюють найвищі органи держави, у тому числі парламент, відповідно до їх конституційно-правового статусу слід визначати як основні. Таким чином, на Верховну Раду України як один із найвищих органів державної влади покладено здійснення основних, найважливіших функцій української держави. Функції, що здійснюються Верховною Радою України, — це основні, визначальні напрями та види її діяльності. З огляду на це всі вони можуть визначатися як основні.

Отже, функції парламенту, як і будь-якого органу державної влади, за своєю правовою сутністю є поняттям юридичним, тобто оформленим безпосередньо або опосередковано у норма-

тивно-правових актах. Ґрунтуючись на викладених вище загальних положеннях, Верховну Раду України слід розглядати як владний орган, що здійснює управління державою, реалізуючи свої різноманітні функції.

Реалізацію парламентом своїх функцій можна представити як певний технологічний процес, у якому кожна із функцій може реалізуватися лише у взаємодії з іншими функціями.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Погорілко В.* Функції Українського парламенту. Від номінального до реального // Віче. — 2002. — № 2 (119). — С. 17–20.
2. *Конституційне право України* / за ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Ф. Погорілка. — К., 2000. — С. 421–422; *Погорілко В. Ф.* Функції українського парламенту. Від номінального до реального // Віче. — 2002. — № 2 (119). — С. 17–20.
3. *Український парламентаризм : сучасне і минуле* / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 1999. — С. 267; *Конституційне право України*. — К., 1999. — С. 184; *Гарчева Л. П., Ярмыш А. Н.* Конституционное право Украины. — Симферополь, 2000. — С. 200; *Чиркин В. Е.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. — М., 2000. — С. 270.
4. *Журавський В. С.* Парламент України : шляхи розвитку і вдосконалення функцій. — К., 2001. — С. 3.
5. *Юсупов В. А.* Право и советское государственное управление. — М., 1976. — С. 73.
6. *Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем* / под общ. ред. Е. Б. Кубко. — К., 1997. — С. 32.
7. *Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем* / под общ. ред. Е. Б. Кубко. — К., 1997. — С. 40–41.
8. *Конституція України від 28 червня 1996 р.* // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
9. *Журавський В. С.* Парламент України : шляхи розвитку і вдосконалення функцій. — К., 2001. — С. 3.

## ОПТИМІЗАЦІЯ СТАТУСУ ПРЕЗИДЕНТА ЯК КЛЮЧОВА ЛАНКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ



**С. СЕРЬОГІНА**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент,*

*завідувач кафедри державного будівництва*

*(Національна юридична академія України*

*імені Ярослава Мудрого)*

Протягом останніх 30 років велика кількість держав світу була змушена проводити реформи, що охоплюються спільною назвою «конституційна», або «політична», але за змістом здебільшого стосуються оптимізації існуючої форми правління, підвищення її ефективності й підконтрольності народів. Саме у цей час, до речі, й виникає ідея ефективності державного врядування (*government*), багато в чому запозичена з практики провідних бізнес-організацій. Попри всі відмінності у причинах, рушійних силах і змісті здійснюваних у різних країнах конституційних реформ, вони мають спільний вектор, оскільки спрямовані на подальшу демократизацію державного і суспільного життя, децентралізацію державної влади, залучення ширших верств населення до участі в управлінні державними справами, на забезпечення і захист загальноновизнаних прав людини і громадянина.

Серед причин конституційних реформ насамперед слід відзначити зміни у взаємодії між державою і суспільством, котрі відбувалися протягом XX ст. і вже у другій його половині набули незворотного та

інноваційного характеру. Крім того, на ці зміни наклалися перетворення геополітичного характеру, що сталися наприкінці 80-х — початку 90-х років у зв'язку з руйнацією соціалістичної системи і зникненням СРСР з політичної карти світу. Не можна забувати й про суто економічні причини, пов'язані з бажанням зупинити зростання подорожчання утримання державного апарату, мінімізувати збитки, що завдаються економіці через корупцію.

Протягом останніх десятиліть XX ст. й на початку XXI ст. однією з головних детермінант, що визначають перебіг політико-правових процесів, стала глобалізація, а відповідна тематика проникла до різних сфер наукового знання. Проте, незважаючи на такий цілком зрозумілий інтерес до глобальних змін і викликів, що сформувалися в останній чверті XX ст., вони усе ж є надзвичайно важливими. Річ у тім, що саме вони в глобальному масштабі поставили нові вимоги до функціонування держави й взаємодії держави і суспільства, до політичної системи в цілому. Українська відповідь на ці виклики, якою б вона не була, безумовно, буде визначальною для майбутнього нашої держави. Саме то-

му подальші міркування будуть присвячені змінам у сфері взаємодії держави і суспільства в різних країнах світу, щоб врахувати як зарубіжний досвід, так і власні помилки, помістивши український випадок у більш широкий контекст. Саме цей контекст дає змогу сформулювати основне запитання: чи відповідає основним трендам світового розвитку (якщо такі існують) спрямованість і глибина політичних перетворень, що проводяться в сучасній Україні? Або інакше: наскільки близьким є те, що відбувається в політико-правовій сфері України, до політичного мейнстріму чи це все можна віднести до маргінальних процесів?

За визначенням західного політолога Т. Ратувухері, в Україні конституційна реформа стала «довгограючою темою, що живе відтоді, як виникла нова незалежна українська держава» [1]. Проблеми реформування тих чи інших підсистем конституційного ладу, окремих елементів форми держави чи політико-правової організації українського суспільства в цілому традиційно посідають визначальне місце у вітчизняній юриспруденції.

Серед вчених, які долучилися до вивчення різних аспектів конституційної реформи в Україні, слід відзначити М. Баймуратова, В. Журавського, М. Козюбру, В. Кравченка, В. Опришка, М. Орзіха, В. Погорілка, А. Селіванова, В. Тація, Ю. Тодику, О. Фрицького, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та ін. Серед досліджень, що присвячені комплексному аналізу конституційної реформи в Україні, на особливу увагу заслуговують праці Ф. Казіна [2] та П. Рудика [3]. Проте досі відсутні ґрунтовні дослідження, в яких би містилося концептуальне бачення оптимальної для України форми держави та її провідного еле-

менту — форми правління. За цих умов процес конституційного реформування виявляється позбавленим головного — чіткого бачення кінцевої мети та інструментів, що необхідні для її досягнення.

Ключовим питанням конституційної реформи не лише в Україні, а й у переважній більшості зарубіжних країн залишається пошук оптимальної моделі правового статусу глави держави. Це й не дивно, оскільки глава держави за будь-якої конфігурації державного апарату є верхівкою «владної піраміди», від розташування якої (насамперед у системі взаємовідносин з іншими вищими органами державної влади — парламентом та урядом) залежить як внутрішній механізм розробки та здійснення державної влади, так і його ефективність у конкретно-історичних умовах. Саме він є провідною характеристикою будь-якої форми правління, тим ключем, який відкриває двері до розуміння справжньої інституційно-функціональної організації державної влади, реальні важелі й механізми її формування та здійснення. Не дарма всі значні конституційні реформи, здійснені з початку ХХІ ст. (Бразилія, Венесуела, Єгипет, Росія, Туреччина, Україна, Франція та ін.), неодмінно стосувалися статусу глави держави.

Метою цієї статті є формування концептуальних підходів щодо можливих змін статусу Президента України, що здатні забезпечити якісні зрушення у формі правління нашої держави. Міркування з приводу можливих варіантів модифікації статусу Президента України варто розпочати з відповіді на принципове запитання: якою взагалі ми хочемо бачити форму правління нашої держави і яку роль має відігравати глава держави в такій інституційно-функціональній органі-



зації державної влади? Адже, попри все різноманіття моделей республіканської форми правління, які відомі сучасній світовій політико-правовій практиці, усі вони можуть бути зведені до трьох основних груп: 1) лідерські моделі; 2) моделі зборів; 3) змішані моделі.

На зорі становлення незалежності форма правління в Україні ґрунтувалася на суто лідерській моделі. Пост Президента із самого початку створювався як пост лідера нації, провідника радикальних реформ суспільного ладу. Нас запевняли, що країні потрібна «сильна влада», здатна оперативно відповідати на виклики часу, що реформи слід проводити «залізною рукою», не звертаючи уваги на невдоволення пересічних громадян та ігноруючи популізм депутатів. В умовах руйнації радянської системи організації влади і реальної загрози анархо-демократизму й безвладдя перехідного періоду конструювання інституту президентства як «сильного», здатного здійснити вирішальний вплив на перебіг подій у всіх сферах суспільного життя, такого собі «батька нації», було цілком обґрунтованим і навіть вимушеним. Таке рішення цілком відповідало вимогам конституційної інженерії, тим паче, що розробники української Конституції мали перед собою доволі привабливий зразок П'ятої Республіки у Франції.

І дійсно, модель «сильного» президента, президента-лідера навіть в умовах гібридної, радянсько-президентської моделі, що існувала в Україні протягом 1991–1995 рр., дала змогу стабілізувати суспільно-політичну та соціально-економічну ситуацію в державі, забезпечити громадянський мир і спокій, створити передумови для прийняття нової Конституції. Проте вже дуже швидко вади

обраної моделі почали переважати над її чеснотами. Адже лідерська модель організації державної влади має схильність до зайвої централізації й авторитаризму. І якщо в умовах системної кризи зосередження всіх важелів державного управління в одній особі дає змогу оперативно реагувати на виклики суспільного розвитку і проводити політику реформ навіть у супереч іноді популістським настроям у парламенті, то в ситуації поступального розвитку суспільство об'єктивно потребує більш демократичних форм і методів володарювання. На практиці ступінь бюрократизації державного апарату в той час втричі перевищив той, що мав місце за радянських часів, за частотою зміни урядів Україна цілком могла «конкурувати» з парламентарною Італією. Надзвичайно потужні й широкі повноваження Президента України об'єктивно не могли здійснюватися одноосібно; вони вимагали відповідного апарату. У підсумку відбулася гіпертрофія Адміністрації Президента України, яка з допоміжного апарату глави держави зі штатною чисельністю в 200 осіб вже через три роки збільшилася у п'ять разів, фактично підпорядкувавши собі уряд. «Виконавча вертикаль» замикалася на главі держави, а не на урядові. Роль останнього зводилася до певного «громовідводу»: його щоразу відправляли у відставку, коли системна суспільна криза призводила до масового невдоволення серед населення і спричиняла різку критику з боку народних депутатів.

Конституція 1996 р., власне, тільки закріпила тогочасний «статус-кво»: Президент України, формально не належачи до жодної з гілок влади, фактично здійснював керівництво усією виконавчою вертикаллю, використовуючи при цьому широкий арсенал за-

собів — від призначення і звільнення керівників органів виконавчої влади до указів і не передбачених жодним правовим актом «вказівок», адресованих уряду та центральним органам виконавчої влади.

Якщо у Франції недоліки конституційної форми правління традиційно виправляються, «згладжуються» високою політико-правовою культурою державних діячів, мудрістю незалежних суддів і багатовіковим досвідом конституційного правопорядку, то в Україні вони штучно загострюються, використовуються з вузькокорпоративною, а іноді з особистою метою. Авторитарне президентське правління, невпинне протистояння між Президентом і Верховною Радою, а після конституційної реформи — і Кабінетом Міністрів — сприяють формуванню у значної частини українського суспільства негативного ставлення як до інституту президентства, так і до конкретних осіб, які займали цей пост.

Серед сучасних дискусій з приводу напрямів реформування інституту президентства вирізняються два основних акценти — з одного боку, послідовні спроби нарешті поставити його в жорсткі рамки, як правило, — шляхом обмеження повноважень Президента, а з другого — намагання зміцнити позиції уряду шляхом надання йому партійного характеру, виведення з-під впливу президента і запровадження реального парламентського контролю за урядовою діяльністю. При цьому проблема оптимізації взаємовідносин між вищими органами державної влади виявляється жорстко пов'язаною з питанням про підпорядкування виконавчої вертикалі, з територіальною організацією влади взагалі.

Попри все розмаїття шляхів реформування існуючої форми правління,

усі вони можуть бути зведені до трьох основних альтернатив: рух у бік президентіалізму, рух у бік парламентаризму або оптимізація існуючої напівпрезидентської моделі (четвертий варіант — повернення до радянської моделі — нами не розглядається через його нереальність за сучасних політико-правових умов).

Президентіалізм на вітчизняному ґрунті загрожує перетворитися на суперпрезидентіалізм латиноамериканського зразка, а враховуючи особливості українського менталітету та тяжкий історичний спадок, — навіть на його найгіршу форму — каудилізм. Парламентська модель, звісно, не вирішує усіх проблем. Але у межах цієї моделі неможливі ні «надурядові» органи типу президентської адміністрації чи секретаріату, ні безконтрольний уряд, ні «війна властей» чи так звана «конкуруюча компетенція» законодавчої й виконавчої гілок влади, ні кулуарне прийняття найважливіших рішень.

Гібридна (змішана) форма правління може існувати у двох формах: одна із «сильним» президентом (президентсько-парламентська форма), керівником виконавчої влади, друга — зі «слабким» президентом (парламентсько-президентська форма), із символічною роллю «батька нації». Перша система здебільшого ототожнюється з французькою гібридною системою, з її більш акцентованою роллю президента. При цій формі президент одночасно є главою держави і лідером виконавчої влади, йому підпорядковується прем'єр-міністр.

У позиціях лідерів політичних партій в Україні переважає тональність другого плану. Зокрема, політичні реформи практично передбачають перетворення поста президента на символічний пост, а також на символ

національної єдності. Більше того, деякі нюанси дискусій щодо політичної реформи дають підстави підозрювати спроби створити в Україні не стільки парламентсько-президентську, скільки парламентську систему правління. Дійсно, лідери виборчих перегонів розраховують на те, що прем'єр-міністр від партії переможців парламентських виборів стане водночас лідером законодавчої й виконавчої гілок влади. Тут місце президента слабко простежується, і, в кращому випадку, може бути зведене до керівництва одним із блоків уряду (зовнішня політика і силові структури). У цьому ракурсі можна проглядати своєрідний розподіл повноважень між парламентсько-урядовою й президентсько-поліцейською владою: законодавство і виконання, з одного боку, порядок і сила — з другого.

На думку польського політолога Є. Вятра, в умовах становлення «молодої демократії» парламентські системи в цілому є більш безпечними й життєздатними, ніж президентські [4, 176]. Аргументом на користь цього твердження є те, що переважна частина влади, якщо вона зосереджена в президента, звужує простір для професійного політичного компромісу. У президентській республіці компроміс не є життєво необхідним політичним інструментом.

В Україні існує багато прихильників як президентської [5, 6], напівпрезидентської [7, 8], так і парламентарної [9] республік. Певні політики прокомуністичного спрямування виступають навіть за повернення до республіки радянського зразка.

У будь-якому разі на сьогодні цілком зрозуміло, що суттєво вплинути на якість функціонування державного апарату й політичної системи в цілому без втручання в конституційну мате-

рію є абсолютно неможливим. Яскравим свідченням цього є ряд реформ, — від адміністративної й судової до муніципальної та житлово-комунальної, — які завершилися нічим, розбившись об «скелі» освяченого конституцією малорухливого, але багатовитратного державного механізму.

При цьому головна складність полягає в істотній специфіці вітчизняного політико-правового процесу, який ставить під сумнів можливість використання класичних моделей державного устрою. Адже форма правління тієї чи іншої держави є продуктом історії, а не винахідливості розуму. Вона розвивається поступово, еволюціонуючи згідно з соціально-політичними новаціями. Тому ідеалізувати ту чи іншу форму правління, на нашу думку, не зовсім коректно. Кожна з відомих форм правління має власну внутрішню логіку. Під час політико-правової еволюції змінюється баланс між головними компонентами системи поділу влади, їх юридична й фактична компетенція. Процес застосування теорії поділу влади в тій чи іншій країні зумовлюється особливостями національного розвитку, характером та рівнем її державного механізму, економіки та суспільства.

Можна довго розмірковувати над тим, яка форма правління найбільш підходить Україні, згадуючи близькість до Європи з її парламентськими традиціями чи гетьманщину, яка більш відповідала президентській формі. Очевидним залишається той факт, що незалежно від обраної системи, вона має забезпечувати принаймні дві речі: ефективну систему державного управління й політичної відповідальності, а також ефективну систему контролю за владою.

Рациональність конституційної реформи в Україні визначається на-

самперед ступенем відповідності її змісту тим завданням, що перед нею ставляться. Оскільки головним «яблуком розбрату» протягом останніх 10 років визнавалася незбалансованість гілок влади й неприхований авторитаризм посади Президента, то вирішення існуючих проблем полягає в реформуванні нинішньої системи організації влади. За цих умов пошук оптимальних шляхів удосконалення правового статусу глави держави, модернізації форми правління, демократизації механізмів розроблення і прийняття владних рішень є однією з фундаментальних, ключових проблем вітчизняного державознавства. Головне завдання перехідного періоду насамперед полягає в тому, що вся система функціонування державного апарату, ротації влади і політичних механізмів її передачі мають поступово оформлюватися й юридизуватися в систему конституційно-правових норм і процедур.

Перш ніж вносити певні корективи в існуючу інституційно-функціональну організацію державної влади в Україні, необхідно чітко усвідомити, що кожна форма правління, кожна її

модель мають внутрішню логіку і, відповідно, доволі жорсткі принципи побудови. «Гібридизацією» форм правління не можна зловживати, оскільки в підсумку можна отримати абсолютно нежиттєздатний екземпляр. Так само слід уникати юридичних фікцій у структурній побудові державного апарату, зокрема «біцефалізм виконавчої влади» чи «гарант Конституції», позаяк вони є безплідними за природою і тільки посилюють фіктивність приписів Основного Закону щодо статусу вищих органів державної влади та ілюзорність конституційно закріпленої форми правління в цілому.

За цих умов критичний аналіз існуючого статусу глави держави як провідного елемента форми правління в Україні та можливих варіантів його реформування, орієнтованих на конкретні зарубіжні зразки, є не лише перспективним, а і вкрай необхідним напрямом подальших конституційно-правових досліджень, ефективним способом продукування науково обґрунтованих пропозицій щодо наступних етапів конституційної реформи.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Ратувухери Т. Парламентаризм в Украине : время реформ // <http://dialogs.org.ua>
2. Казин Ф. А. Конституционная реформа в Украине : от президентской республики к парламентской // ПОЛИТЭКС. — 2005. — № 3. — С. 16–23.
3. Рудик П. А. Конституційна реформа в Україні : проблеми та перспективи. — К., 2006. — 256 с.
4. Вятр Е. Социология политических отношений. — М., 1979. — 376 с.
5. Мучник А. Выбор формы правления — выбор исторической судьбы // 2000. Еженедельник. — 2007. — № 50 (394). — 14–20 дек.
6. Гриценко пропонує об'єднати пост президента і прем'єра // [http://ua.pravda.com.ua/news\\_print/2009/2/3/88966.html](http://ua.pravda.com.ua/news_print/2009/2/3/88966.html)
7. Гавриш: президентско-парламентская форма правления является лучшей для Украины // <http://www.newsukraine.com.ua/news/64555>
8. Президентська форма правління — ризик для України // <http://www.pravda.com.ua/news/2009/2/4/89063.html>
9. Парламентская форма правления предпочтительнее для Украины // <http://www.interfax.com.ua/rus/pol/10031>

# ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТСТВА В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ



**Н. ЗАЯЦЬ**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії держави та права  
(Київський національний університет  
внутрішніх справ)*

**В**же 17 років Україна перебуває на шляху розбудови демократичної правової держави та формування правових засад громадянського суспільства. Це надзвичайно складний і довготривалий процес, який передбачає злам старої системи правових та політичних цінностей і відносин, а відтак, створення нових структур влади. Останнє є одним із найскладніших завдань, які постають перед суспільством під час демократичних перетворень, оскільки подальший розвиток країни багато в чому буде визначатися якістю створених інститутів влади.

Після набуття незалежності першочерговим завданням України, яка стала повноправним суб'єктом світового співтовариства й підтвердила свою прихильність до загальнолюдських цінностей, виявилось прийняття нової Конституції та створення інституту президентства.

Інституціонування президентства відкрило новий етап у розвитку української державності та засвідчило готовність України не лише сприймати, а й втілювати в життя передовий досвід правових інститутів розвинених демократичних країн.

Концепція президентської влади на момент її інституціонування в Україні була майже не розроблена, а її утвердження не спричинило докорінних змін у механізмі державного управління. Суттєво позначилося на процесі державотворення й те, що ще не існувало механізму розв'язання суперечностей між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади. Конституція України 1996 р. закріпила статус та обсяг повноважень усіх гілок влади, зокрема Президента України. Щоправда, вони отримали неоднозначну оцінку як з боку західних, так і вітчизняних дослідників і політичних діячів.

Але слід зазначити, що нерідко критичні відгуки і політичні заяви, спрямовані проти інституту президентства як такого, з'являються без проведення глибокого й всебічного аналізу політичної системи, урахування світового досвіду функціонування інституту президентства, виявлення основних тенденцій розвитку президентства на сучасному етапі. Насамперед, найбільше грішать цим українські комуністи та інші партії лівого блоку. Крім того, в українській науковій літературі недостатньо точно визначена форма рес-

публіканського правління України, похідними якої є статус і обсяг повноважень глави держави.

Аналіз правового статусу Президента України з урахуванням фактичних обставин, що складаються в процесі реального здійснення ним державного керівництва, набуває не лише теоретичного, але й вагомого практичного значення для становлення української держави та удосконалення механізму взаємодії гілок влади.

Враховуючи те, що ця проблема є новою і малодослідженою, виникає потреба в розгляді деяких теоретичних питань, які сприятимуть з'ясуванню сутності цієї проблематики.

Запропоноване дослідження висвітлює поняття, особливості, правові засади інституту президентства в Україні, проблеми його розвитку і вдосконалення.

Очевидно, що загальний вектор подальшого розвитку українського суспільства та держави сьогодні мав би бути спрямований на запровадження основоположних принципів конституційного ряду, закріплених в Основному Законі 1996 р. Неухильне дотримання цих принципів є запорукою цілісності та послідовності державної політики, забезпечення народовладдя, всебічного розвитку особистості, європейського вибору України.

Щоправда, текст Конституції містить багато загальних приписів, що породжує величезну кількість звернень і подань до Конституційного Суду з проханням надати їх офіційне тлумачення, що спонукає Конституційний Суд не лише тлумачити певні норми Основного Закону, але іноді навіть виконувати функції власне нормотворця, ліквідуючи наявні прогалини.

На нашу думку, стабільність Конституції означає, насамперед, утриман-

ня від поспішних і несуттєвих змін, але не слід також Конституцію перетворювати на догму, якої не можна торкатися. Адже Конституція — це хоч і Основний, але закон, він має діяти і забезпечувати позитивний вплив на суспільство. Необхідність зміни Конституції, особливо коли це стосується перерозподілу владних повноважень гілок влади, має бути обґрунтована й доведена фахівцями, усвідомлена суспільством, серед звичайних громадян має бути сформоване чітке уявлення про причини, справжній зміст і кінцеву мету тих змін, що пропонуються.

Як відомо, Україна, як і інші країни колишнього СРСР, тяжіє до романо-германської правової системи, де головним джерелом права був і залишається нормативно-правовий акт. І тому Конституція має максимально повно і чітко регламентувати найважливіші політико-правові відносини і повністю відповідати реаліям.

Як зазначає академік НАН України, Президент Академії правових наук В. Тацій, практика реалізації Конституції України 1996 р., з урахуванням останніх змін, внесених до неї, чітко виявила ряд недоліків у сфері організації публічної влади. Насамперед йдеться про розбалансування системи стримувань і противаг, яка є основою такого ключового принципу конституційного ладу України, як поділ державної влади. По-перше, це формування Кабінету Міністрів України за поданням двох різних владних суб'єктів, що не сприяє єдності Уряду як єдиного колегіального органу державної влади та негативно впливає на можливість керівництва урядовою командою з боку Прем'єр-міністра. По-друге, відсутність розмежування компетенції між Президентом та Урядом у сфері зовнішньої політики. По-третє, партійне квотування при

формуванні вищих органів влади, таких, як Конституційний Суд України та Центральна виборча комісія. Попри те, що останнє є традиційним для європейського конституціоналізму, за сучасних умов застосування його ускладнене відсутністю ефективної та структурованої партійної системи. По-четверте, невизначеність статусу місцевих органів державної виконавчої влади, керівники яких вимушені орієнтуватися на три центри влади — Президента, Кабінет Міністрів та відповідну місцеву раду.

Усе назване вище, безумовно, є причиною виникнення державно-правових конфліктів у нашій країні. Державно-правові конфлікти є звичним для західних демократій явищем. Проте в багатьох випадках вони виникають не через недосконалість конституційного законодавства, а через розкол в урядових коаліціях або ж через втрату довіри до парламенту. Адже головною особливістю визначеної у нашій Конституції парламентсько-президентської форми правління, яка, власне, залежить від результатів як президентських, так і парламентських виборів, є надзвичайна чутливість до політичних факторів та процесів і безпосередня залежність від них. Позитивним у цьому аспекті є той факт, що переважна більшість цих конфліктів розв'язуються за допомогою використання консенсусних заходів, таких як проведення переговорів, укладення нових коаліційних угод тощо, але досягти такого рівня «консенсусної» демократії можливо за умов появи в політичному середовищі стійких конституційних традицій та звичаїв розв'язання таких конфліктних ситуацій. Не менш важливими й актуальними є проблеми реалізації Конституції.

Найбільш суттєві проблеми щодо реалізації норм чинної Конституції

України можна розподілити на два блоки: 1) проблеми «внутрішнього» характеру, тобто породжені недоліками самого тексту Основного Закону; 2) проблеми «зовнішнього» характеру, тобто зумовлені факторами, які слід шукати поза межами конституційного тексту.

Сучасний стан державотворення в Україні потребує якісного перетворення системи владних відносин не лише на загальнодержавному, а й на регіональному та місцевому рівнях. Конституційна реформа має отримати продовження на місцях, «включити в свою орбіту» й систему місцевого самоврядування. Така потреба зумовлена не лише у закріпленні досягнутих здобутків у справі становлення України як суверенної держави, а й продовженні розбудови її як правової, демократичної, соціальної, де особа є дійсно найвищою цінністю. Адже, як свідчить досвід країн західної демократії, лише за умов оптимальної децентралізації й деконцентрації влади, за наявності самостійного й дієвого місцевого самоврядування можливе поліпшення добробуту населення, створення дієвих гарантій реалізації прав і свобод людини та громадянина.

Як відомо, в основу нашої Конституції закладається суверенітет народу, який є неподільним, невідчужуваним і невід'ємним, а це означає, що жодна частина народу, жодна державна інституція, жодна особа не можуть присвоїти його здійснення. Саме народ, який виступає єдиним джерелом усіх влад (законодавчої, виконавчої і судової), повинен і має право здійснювати будь-яку владу шляхом надання на це відповідних конституційних повноважень, і у зв'язку з цим на нинішньому етапі українського державотворення особливої уваги, на нашу думку, потребує інститут президентства.

Український історик, політолог і соціолог В. Липинський бачив українську державу на чолі з гетьманом — єдиновладним верховодом. Таку побудову держави Україна В. Липинський обґрунтовував тим, що за загальним виборчим правом парламент при однопалатній системі є формою правління, несприятливою для українського народу. І хоча проголошувалося, що Україна має стати демократичною державою, все ж демократичність обмежувалася. Не кожна нація починала своє існування з демократії, і демократичні нації можуть існувати там, де існувала і є власна національна держава, або там, де вже були або верховодять свої власні класократичні або охлократичні аристократії. Для реалізації ідеї суверенності необхідна сильна «влада владики».

Не може держава і суспільство після стількох століть автократизму, тоталітаризму, бездержавності «вскочити» в демократію [1]. Цієї ж думки дотримуються і такі відомі українські політичні діячі і соціологи та правники 20–30-х років XX ст., як М. Міхновський, С. Томашівський, В. Кучабський та ін.

Президентство в Україні виникло 17 років тому з прийняттям 5 липня 1991 р. законів, які визначали порядок обрання та роль глави держави в цілісній системі органів влади тоді ще УРСР, і досі перебуває на стадії свого становлення. Природно, що розвиток будь-якої держави залежить від багатьох особливостей історичного, географічного, політичного, правового характеру. Будь-яка теоретична або конкретно політична модель, перенесена на інший ґрунт, трансформується відповідно до конкретних історичних умов кожної країни. У кожній країні створюється власна модель. Ми не повинні змінювати модель президентст-

ва щороку або кожні п'ять років. Це призведе до нестабільності системи влади. На жаль, немає єдиних універсальних умов розвитку системи влади й соціально-економічної системи. Але держави, що мають на чолі президента, володіють загальними рисами та особливостями. Запровадження інституту президентства в Україні відбувалося під переважаючим впливом суто політичних розрахунків у відсутності сталих традицій здійснення державної влади в умовах демократичного режиму та браку досвіду правового врегулювання статусу одноособового глави держави. Закріплені в українському законодавстві норми значною мірою створювали основу для еволюції форми правління як у бік парламентарної, так і президентської республік. На жаль, сприйняття зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання інституту одноособового глави держави у вітчизняних умовах виявилось недостатньо адекватним. Навіть у випадку прямого запозичення окремих норм не завжди враховувалося те, що ці норми склалися відповідно до дуже специфічних (порівняно з українськими) умов правозастосування [2, 24]. Вже на початку 90-х років XX ст. окреслилося прагнення значної частини української політико-адміністративної еліти використати одноособове здійснення повноважень глави держави як засіб протидії розширенню впливу представницьких інституцій на формування та функціонування державного управління. Якщо при заснуванні поста Президента тоді ще в УРСР необхідність його не викликала сумнівів серед представників різноорієнтованих політичних угруповань, то практика функціонування інституту президентства дуже швидко виявила химерність багатьох розрахунків на використання



цього поста в інтересах окремих політичних угруповань. Окрім того, важливого значення набувало постійне перегрупування провідних політичних сил, піднесення одних із них та занепад інших і швидкоплинна політична переорієнтація значної частини депутатського корпусу. Відповідно, змінювалося і ставлення до інституту одноособового глави держави.

Аналізуючи інститут президентства в Україні та на пострадянському просторі, увагу в основному потрібно звертати не на юридичну специфіку функціонування цього статусу, а на позаюридичну. Бо значною мірою статус президента, цей інститут сформувала позаюридична специфіка. Президентська влада сформувалася як опора номенклатурно-кримінальній еліти. І саме за допомогою цієї влади було створено протизаконні стартові переваги групі конкуруючих суб'єктів ринкових відносин. І вони ще довго впливатимуть на розвиток України.

У пострадянських суспільствах Президент отримав значно більше влади, ніж це було визначено конституційними положеннями. У його особі поєднувалися формальний статус глави держави, фактичний статус глави виконавчої влади, хоч би як його відсторонювали від виконавчої влади. І про це не йдеться в Конституції, але, власне, всі фактичні повноваження, всі важелі виконавчої влади і «тіньовий» статус глави партійного про шарку номенклатури були зосереджені в одній особі [3, 27]. Сучасний стан конституційних основ організації влади в Україні характеризується суперечками у відносинах між Президентом та Кабінетом Міністрів України. Номінально визначений як вищий орган у системі органів виконавчої влади, уряд, однак, залишається підпорядкованим Президенту України,

перед яким є відповідальним (за одночасної обмеженої підконтрольності та підзвітності цього органу Верховній Раді України) [4, 36]. На сьогодні маємо ситуацію за модифікацією приблизно таку, як у Франції, що характеризується «розколотою» (у позитивному плані), «двоголовою» виконавчою владою, тобто Президент і Прем'єр-міністр. Ще одне — надмірна персоніфікація влади, яка спостерігається в інституті президентства на всьому пострадянському просторі. Про це свідчать переписування конституції під О. Лукашенка в Білорусі, фактичне призначення В. Путіна наступником Б. Єльцина в Росії, намагання передати владу від Л. Кучми до В. Януковича, або легітимізувати на третій термін Л. Кучму. Від цієї надмірної персоніфікації необхідно, безперечно, відійти.

Наслідки від цього позаюридичного функціонування інституту президентства простежуються, по-перше, в тому, що президентська влада навіть після помаранчевої революції не змогла піднятися над корпоративними інтересами, виразником яких вона певною мірою залишається або принаймні її хочуть такою бачити групи бізнесової еліти. Нині в Україні об'єктивно заінтересовані у сильному президентові бізнес і бюрократія, яким потрібна політична стабільність, вони прагнуть орієнтуватися на центр та співпрацювати з ним. По-друге, авторитет президентської влади дуже підірваний за ці роки, і в Україні зокрема. Внаслідок цього в політичному полі може взагалі не залишитися місця для цього інституту в політичній перспективі. Хто ж не заінтересований у посиленні лідера? Значна кількість політичних партій, крім президентської. Особливо були заінтересовані у послабленні Президента

ліві партії, які до цього понад 70 років прикривались гаслом «Вся влада радам!», а насправді узурпували її. Верховна Рада також не заінтересована в посиленні повноважень Президента, оскільки більше двох років була водночас і законодавчою, і виконавчою, і парламент досі прагне узурпувати не лише законодавчу, а й виконавчу владу. Він хоче не тільки формувати уряд, а й розпоряджатися в регіонах, але від цього, на жаль, ефективність його законодавчої роботи не зростає [3, 25].

Нині Україна, на жаль, відчула на собі цілий ряд проблем, що притаманні саме такій перехідній формі правління: на президента покладається відповідальність за все, що відбувається в країні; конфлікти президента і парламенту послаблюють одну з гілок влади, що призводить до порушення принципу поділу влади; імпичмент стає інструментом політичної боротьби. Але українському суспільству потрібен сильний Президент. Практика та досвід свідчать про те, що у перехідні періоди, коли громадянське суспільство теж розвивається дещо хаотично, сильний президент може консолідувати громадянське суспільство. Україні ще досить далеко, щоб завершувати певний перехідний період. Є потреба в сильній владі, сильному Президенті. Пов'язано це з незавершеністю періоду становлення держави, нації системи влади як такої. В Україні все ще відсутня загально-визнана система цінностей, національні інтереси. Їх має хтось презентувати.

Отже, нам потрібен сильний Президент. Чи дають змогу Президентіві наявні повноваження бути сильною фігурою? Безперечно. Президент має те, про що мріяв Л. Кучма: можливість розпускати Верховну Раду. Попри великі проблеми щодо поділу влади,

найбільш відпрацьована гілка влади — це фактично інститут президентства. У розвитку сучасної доктрини поділу влади окреслився відхід світової конституційної практики від традиційної тричленної класифікації функцій державної влади на користь системи поділу влади «глава держави — парламент — уряд», якою дедалі більше визначається форма правління в конституційній державі, а також появу державних органів із особливим статусом, що не охоплюється згаданою класифікацією [5]. У цьому процесі помітного значення набуває роль глави держави, яка відображає не так принцип поділу влади, як тенденцію забезпечення єдності державної влади. Функції Президента України в політичній системі, навіть після конституційних змін, є доволі вагомими: за ним залишились кадрові важелі впливу на виконавчу гілку влади, нормотворчі функції та ін. Участь Президента в законодавчому процесі реалізується передусім через право законодавчої ініціативи та право вето на вже ухвалені парламентом закони. Водночас конституційна прерогатива накладання вето дає йому змогу керуватися не лише економіко-технічними розрахунками, а й корпоративними інтересами. Щоб уникнути цього, слід нормативно визначити підстави повернення законів до парламенту. Високою залишилася і легітимність Президента, якого обирають усенародним голосуванням. Тоді як Прем'єр-міністра обирають більшістю, утвореною фракціями політичних партій. Свого часу польський президент О. Квасневський зауважив: «Президент, обраний на загальних виборах, не може бути «формальним президентом», як у Німеччині або Чеській Республіці. Президент має бути чинником, який урівноважує парламент і уряд, пови-

нен впливати на політичне життя» [6]. Типова щодо цього ситуація склалася і в Україні. Понад 10 років нас турбують суперечності у владному трикутнику: Президент — парламент — Кабінет Міністрів. Тут склалося дві тенденції. З одного боку — Президент і Кабінет Міністрів перебували в постійній конфронтації з парламентом, а з другого — незважаючи на те, що Кабмін був підлеглий Президенту, між Кабміном і адміністрацією велася прихована війна за перерозподіл сфер впливу і за право панувати, за великим рахунком у державі. Чи розв'язала конституційна реформа ці проблеми? Аж ніяк не повною мірою. Зовсім незрозуміло, яку роль відіграватиме й надалі секретаріат Президента, позаяк жодних трансформацій у напрямі європейського кабінету Президента ми не бачимо. І не факт, що зникнуть суперечності між Кабінетом Міністрів і парламентом, навіть незважаючи на те, що парламент відтепер визначає кадровий склад Кабміну. Оскільки формати коаліції несуть у собі масу внутрішніх суперечностей, це неминуче проявиться у відносинах частини коаліції з парламентом. Щойно в українському парламенті створилася коаліція, всередині неї з'явилася власна опозиція. І ця опозиція робитиме все, щоб дії уряду, і особливо Прем'єр-міністра, не були успішними [7, 13].

У демократичному суспільстві існує не поділ влади, а поділ функцій влади. Це — різні речі. Тоді Президент не над цим, не гарант чогось не ним виписаного, а гарант збереження цієї цілісності влади (у триєдності функцій), координатор компромісних основ діяльності цих функціональних елементів, своєрідний індикатор рівня деполітизованості відносин. Отже, він — не надвлада і не над владою, а однаково відповідальний за злаго-

дженість дій перед усім суспільством в одному — реальному зростанні свободи та блага громадян.

За останньою редакцією Конституції, відносини президентської влади з іншими гілками влади засновані на відсутності пріоритету жодної з них. Володіючи власним оригінальним правовим статусом, Президент не керує жодною з інших гілок і не підкорюється жодній із них. Їх взаємовідносини ґрунтуються на підтриманні балансу між ними шляхом взаємного впливу, взаємодії, урівноваження, співпраці. Визнання Президента окремою гілкою влади спонукає до уточнення функціональної спрямованості, відповідних повноважень і всієї його роботи. Відповідно до нової редакції Конституції по-новому мають бути вирішені питання про природу президентської влади, її місце і роль у системі поділу влади відповідно до того нового етапу розвитку демократії, на якому ми перебуваємо. Президент України є главою держави, який бере участь у здійсненні як законодавчої, так і виконавчої функцій влади. Водночас більшість його повноважень мають характер повноважень установчої влади. На нашу думку, під час підготовки нової редакції Конституції України (про що останнім часом дедалі певніше заявляють політики, і до чого схиляється наукова думка) варто чіткіше визначитися з конституційним закріпленням принципу поділу державної влади в його співвідношенні з принципом єдності влади. Зокрема, доцільно чіткіше визначитися із розподіленням повноважень установчої влади між народом як єдиним джерелом влади в Україні, парламентом і главою держави. Адже саме в площині реалізації установчих повноважень останнім часом в Україні виникають найгостріші політико-правові

конфлікти, і саме в цій частині не забезпечене повноцінне конституційне й законодавче регулювання відносин народовладдя.

На президента будь-якої країни покладаються функції надзвичайного значення: вироблення і здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави; забезпечення законності прав і свобод громадян та контролю у сфері державного управління; керівництво справами оборони країни; представлення держави у міжнародно-правових стосунках і підписання договорів з іноземними країнами; нагородження державними нагородами; помилування засуджених і оголошення амністії тощо. У багатьох країнах президент має право розпускати парламент за наявності передбачених для цього законом підстав і оголошувати нові вибори [8].

У нашому випадку інститут президентства зумовлюється ще й рядом специфічних завдань, що постають перед державою, яка отримала свою незалежність лише 17 років тому.

Отже, необхідність інституту президентства в Україні зумовлена насамперед:

1) історичним минулим, тобто століттями української бездержавності, що не дозволяє швидкому просуванню до демократичних устоїв;

2) правовим нігілізмом більшості населення і, насамперед, політичною елітою та державним апаратом;

3) не до кінця сформованою політичною системою, яка містить елементи демократичного, авторитарного і тоталітарного режимів;

4) відсутністю свідомої, патріотично налаштованої політичної еліти (вживання поняття «політична еліта»

відносно України некоректна, адже поняття «еліта» у перекладі з французької означає «кращий», «відбірний». Ця характеристика не відповідає сьогоднішній політичній еліті України. А тому більшість політологів сходяться на тому, щоб називати нашу політичну еліту поняттям «істеблішмент»);

5) наявністю в українському суспільстві таких політичних прошарків, як «п'ята колона» і «компрадорська» буржуазія, які віддають перевагу інтересам колишньої метрополії (тобто Росії), а не інтересам України, що ми постійно знаходимо в діях Верховної Ради і Кабінету Міністрів;

6) несформованістю партійної системи, відсутністю ідеологічної визначеності більшості партій (більшість із 146 політичних партій — це партії «вождів» або ж «диванні» партії);

7) узурпацією законодавчої влади, невеликою групою квазіпартій. Перехід від змішаної до пропорційної виборчої системи позбавив права балотуватися до Верховної Ради і місцевих рад 95 % виборців (членами 146 партій, зареєстрованих Мін'юстом, є всього 5 % виборців). Окрім того, партійні списки закриті, що дає можливість лідерам партій включати до списків близьких людей, а не фахівців, що відображається значною мірою на ефективності роботи рад різних рівнів;

8) низьким рівнем соціальної стратифікації, соціальної мобільності та соціальної солідарності суспільства;

9) низьким рівнем політичної культури як усього українського суспільства, так і політичного істеблішменту [9].

**ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ**

1. *Липинський В.* Лист до братів-хліборобів. Про ідею і організацію українського монархізму. — Політологія. Хрестоматія. — Л., 1996. — С. 348.
2. *Плахотнюк П. Г., Мельниченко В. І.* Інститут президентства в Україні: ставлення та розвиток : моногр. — К., 2004. — 224 с.
3. *Тези учасників експертного семінару «Інститут президентства в сучасній політичній системі України в контексті європейського досвіду. Порівняльний аналіз». Що таке сильний президент і чи потрібен він державі? // Віче. — 2006. — № 11–12.*
4. *Ющик О.* Питання державотворення : чи відбудеться в Україні правова реформа? // Віче. — 2007. — № 9–10.
5. *Цвік М., Жук Н.* Динаміка президентської влади в Україні // Вісник академії правових наук України. — 2007. — № 3 (46). — С. 35.
6. *Тодика Ю. Н.* Президент України : конституційно-правовий статус : моногр. — Х., 1999. — С. 36.
7. *Бігун У.* Роль Кабінету Міністрів у парламентських демократіях на прикладах Чеської Республіки, Франції, Латвії, Польщі та Росії : зб. матеріалів / упоряд. : М. Пухтинський, Е. Рахімкулов. — К., 2002. — С. 261.
8. *Кушнар'єв Є.* Не думати про терміни // Віче. — 2006. — № 13–14.
9. *Філософія політики.* Короткий енциклопедичний словник. — К., 2002. — С. 456.
10. *Дудник О.* Трансформація інституту президентства в країнах СНД (2005–2006 роки) // Політичний менеджмент. — 2007. — Спец. вип. — С. 214–227.
11. *Політологія.* Кінець ХІХ — перша половина ХХ ст. : хрестоматія. — Л., 1996.
12. *Політологія : наука про політику.* — К. ; Х., 2002.
13. *Вісник Академії правових наук України.* — Х., 2007. — № 4.
14. *Вісник Академії правових наук України.* — Х., 2007. — № 3.
15. *Піча В. М., Хома Н. М.* Політологія : навч. посіб. — К. ; Л., 2002.
16. *Зелінська М.* Можливі моделі розвитку інституту президентства в Україні // Політичний менеджмент. — 2007. — № 3. — С. 69–77.

## ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПОБУДОВИ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ



**Н. СІБІЛОВА**

*кандидат юридичних наук,  
доцент, завідувач відділу дослідження проблем  
слідчої, прокурорської та судової діяльності  
(Інститут вивчення проблем злочинності  
АПРН України)*<sup>46</sup>

Судова реформа, що здійснюється в Україні, передбачає одним із головних напрямів її реалізації суттєву зміну судової системи. Визначаючи конкретні шляхи реформування, слід розуміти, що судова система, як і будь-яка система, не є простою сукупністю складових, що її утворюють, тобто судів. Як і кожна система, у тому числі і та, що утворюється у сфері соціального буття, вона характеризується певними зв'язками і відносинами між окремими її елементами (судами), зміст яких зумовлений принципами, що покладені в основу її організації і функціонування. Поряд із принципами на побудову судової системи впливають і чинники іншого рівня, які не набувають статусу принципів, а мають значення властивостей, рис, ознак тощо [1, 47]. Але їхній зміст теж має велике значення, бо якщо реалізація у побудові судової системи загальновизнаних принципів дозволяє класифікувати судову систему як таку, що в цілому відповідає міжнародним вимогам щодо права кожного на суд у його судоустрійному

аспекті, то риси, властивості й ознаки, по-перше, свідчать про розуміння і ступінь реалізації міжнародних вимог у судовій системі кожної держави, а, по-друге, уніфікують кожну судову систему, тому що є відбиттям історичного досвіду, традицій, рівня правової культури суспільства, його соціально-економічного стану, політичної доцільності, лобювання інтересів певних економічних або політичних груп чи інститутів тощо. Чи буде характеризуватися вона моно-, бі- чи поліцентризмом<sup>1</sup>, буде в неї три чи чотири ланки, якими організаційними формами буде втілена спеціалізація, як будуть розподілені інстанційні повноваження між різними ланками судової системи, будуть в ній спеціалізовані підгілки чи автономні гілки — всі ці риси в кожній державі формуються під комплексним впливом зазначених вище факторів, що має своїм наслідком унікальність судової системи, незважаючи на однаковість основоположних принципів побудови.

Важливу роль у реформуванні системи правосуддя повинна відігравати

<sup>1</sup> Моноцентризм означає, що суди загальної юрисдикції і суди спеціалізовані входять до системи, яка очолюється однією судовою установою, яка є вищим судовим органом як для системи судів загальної юрисдикції, так і спеціалізованих судів. У державах, де гілка спеціалізованих судів має свій вищий суд, який ні організаційно, ні функціонально не взаємодіє з судом, що очолює систему судів загальної юрисдикції, панує принцип бі- або поліцентризму організації судової системи.

© Н. Сібілова, 2009

правова наука, яка поряд з іншими завданнями має завдання визначення функціонального призначення певних інститутів та розробку понятійного апарату, зокрема такої галузі, як судоустрійне, або ширше — судове право. Правильне використання понятійного апарату судового права у політичних, політико-правових та правових актах дає змогу точно розуміти зміст і напями реформування, а правильне формулювання їх у законодавстві — точно розуміти зміст закону при його застосуванні на практиці.

Наприклад, Програма діяльності Кабінету Міністрів України «Український прорив: для людей, а не політиків», зокрема п. 2.3 «Справедливе, неупереджене та доступне судочинство», сформульовано так:

— загальне завдання: удосконалення системи судів;

— шляхи: а) подолання їх багатоланковості, в тому числі модернізації існуючої системи господарських судів у спеціалізовані суди з розгляду комерційних спорів; б) запровадження інституту виборних мирових суддів.

Щодо шляхів реформування, зазначених у п. а), то їх реальний зміст теж є незрозумілим, тому що тут змішані поняття, які характеризують різні складові судової системи: ланка, гілка, предмет юрисдикції. А тому не видно, що саме має бути піддане реформуванню у судовій системі: якщо багатоланковість, то, мабуть, йдеться про ліквідацію вищих спеціалізованих судів як однієї з ланок судової системи, а якщо ж мається на увазі ліквідація певних спеціалізованих підсистем, то має йтися про певні підгілки (ієрархічні системи судових установ

певної юрисдикції в межах системи судів загальної юрисдикції).

Щодо мирових суддів. Теж не зрозуміло, який саме інститут мирових суддів мається на увазі, бо варіантів світовий досвід знає багато, і тому було б потрібно хоча б натякнути: а) чи будуть вони професійними суддями, чи ні; б) чи будуть входити до державної судової системи, чи ні; в) чи будуть обиратися громадою, чи органами самоврядування певного рівня; г) чи будуть вони судами обмеженої юрисдикції, звичайними судами першої інстанції<sup>1</sup>; г) хто і в якому порядку може переглядати справи, розглянуті мировими суддями.

Відповіді на ці запитання у Програмі немає, а тому неможливо змістовно оцінювати вказані положення. Всі пропозиції щодо реформування судової системи України висувуються під гаслом необхідності приведення її у відповідність до міжнародних і, зокрема, європейських стандартів. Звернемося до них.

Сформульовані міжнародною та європейською спільнотою принципи організації і функціонування судової влади можливо систематизувати за декількома сферами, одна з яких безпосередньо пов'язана з організацією судової системи. Отже, міжнародні стандарти вимагають: забезпечення кожному, хто намагається в судовому порядку захистити свої права та інтереси, реалізацію цього права шляхом утворення розвиненої мережі судів, наближених до населення і наділених повноваженнями розгляду справи у повному обсязі за суттю; забезпечення розгляду справи незалежним, неупередженим судом, створеним відповідно до закону, у фаховості якого

<sup>1</sup> Суди, юрисдикція яких зумовлена не колом певних правовідносин, не предметом, який зазвичай збігається з предметом юрисдикції вищих судів, а лише характером правопорушення, розміром санкції за нього чи сумою позову, називаються судами обмеженої юрисдикції.

впевнена особа, що звертається до суду за захистом своїх прав і інтересів; реалізації права особи на оскарження рішень та перегляд справи вищим судом (у випадках, передбачених внутрішнім законодавством) шляхом утворення мережі судів, наділених повноваженнями перегляду справ в апеляційному порядку; відповідної процесуальної процедури розгляду і вирішення спору, що визначається особливістю його предмета.

Як видно, вказані вимоги не визначають і не деталізують схему побудови судової системи, але орієнтують держави на те, щоб в основу судових систем, при всій можливій їх різноманітності, були покладені саме такі стандарти.

Нормативно ці стандарти були відображені у вітчизняному законодавстві і, насамперед, у Конституції України. Її стаття 125 встановлює, що система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації. Є намагання доповнити ці принципи ще одним — інстанційності [4]. Оцінюючи цю пропозицію, слід керуватися тим, що Конституція, перш за все, — це юридичний документ. Вона є джерелом національного права, юридичною базою поточного законодавства. Тому, природно, постає запитання: наскільки вживання в тексті такого терміна, як «інстанційність», відповідає ознакам принципу? Це запитання, до речі, незважаючи на 13-річну історію існування, торкається також термінів «територіальність» і «спеціалізація». Визначення їх в Конституції немає, а в поточному законодавстві подане таке тлумачення, яке і досі викликає здивування європейських експертів, вітчизняних вчених, не кажучи про негативні наслідки їх практичної реалізації. Тобто які поняття ховаються за

ними — відповіді не існує. Отже, чи обґрунтовано вважати принципом термінологічне вживання поняття, зміст якого невідомий, а така визначальна ознака принципу, як нормативність, відсутня взагалі. Така невизначеність стала поштовхом для науковців у з'ясуванні змісту вживаних понять. Проведений аналіз доктринального тлумачення принципу територіальності свідчить про досить різноманітне уявлення щодо його змісту [2]. Всю палітру позицій умовно можна поділити на дві групи. Прихильники першої групи віддають перевагу такому змісту цього принципу, який спрямований на забезпечення: а) відсутності територій, на які не поширюється судова юриспруденція; б) територіально зручного розміщення судів (І. Марочкін, В. Стефанюк, Д. Фіолевський). Інше розуміння принципу територіальності дає Р. Куйбіда. Він вважає, що територіальність означає децентралізацію нижчих ланок системи судів загальної юрисдикції (місцевої та апеляційної). Тому кожен місцевий та апеляційний суди мають свою територіальну юрисдикцію, тобто поширення компетенції суду на правовідносини, що виникли чи існують на певній території [1, 35].

Таким чином, вчені розглядають зміст принципу територіальності, перш за все, скрізь призму доступності правосуддя у його судоустрійному аспекті. Якщо саме такий зміст мається на увазі, слід було б так і сформулювати цей принцип, в якому б нормативно був викладений зазначений вище його зміст. Але, на мою думку, принцип територіальності має й іншу змістовну складову, яка спрямована на реалізацію такої вимоги, як право на «свого» або «законного» суддю. Формулювання дещо незвичне для вітчизняної юридичної термінології, але воно є ду-



же важливим у побудові нашої судової системи. З одного боку, воно полягає в тому, що кожна особа має заздалегідь бути обізнана, до юрисдикції якого суду належить її справа і впевнена, що ніхто і ніщо не позбавить її права звертатися до цього суду, а з другого — ця вимога гарантує організаційну незалежність судової влади, тому що кожен суддя має бути впевнений, що територіальна юрисдикція суду (судовий округ) не може бути зміненою чи ліквідованою, інакше як законом і у випадках, встановлених законом. Тому наслідком реалізації принципу територіальності на законодавчому рівні має стати правило: суд і його судовий округ утворюються, визначаються, перетворюються і ліквідуються лише законом.

Щодо принципу спеціалізації. Спеціалізація у побудові судової системи є одним із факторів забезпечення права на правосуддя, оскільки ця вимога пов'язана з необхідністю розгляду справи компетентним судом. Поняття «компетентний суд» має дві складові. По-перше, це суд, який уповноважений здійснити правосуддя, тобто вирішити всі питання по справі у необхідному за законом обсягу (за суттю, у порядку апеляційного або касаційного провадження тощо). По-друге, це суд, у фаховості якого впевнена особа, яка до нього звертається. Постійно зростаюча розгалуженість і поглибленість сучасної системи права, неухильне збільшення обсягу і різноманітності відносин, що потребують правового врегулювання, покладають на державу обов'язок рахуватися з дією вказаного чинника впливу на організацію і функціонування судових систем. Це реалізується шляхом впровадження у дію принципу спеціалізації. Одним із головних критеріїв спеціалізації визнається предмет спірних правовід-

носин і властива йому відповідна процесуальна процедура. Поряд із ним існують й інші критерії: вік або суб'єкт (справи щодо неповнолітніх), визначена сфера певних правовідносин (сімейні справи), рід діяльності або суб'єкт (справи щодо військовослужбовців) тощо.

Організаційно принцип спеціалізації реалізується шляхом як «внутрішньої», так і «зовнішньої» спеціалізації. «Внутрішня» означає спеціалізацію в межах суду загальної юрисдикції одного або декількох суддів на розгляді певної категорії справ (сімейних, щодо неповнолітніх, адміністративних, соціальних, трудових тощо). «Зовнішня» спеціалізація означає утворення окремого суду (судів), які наділені повноваженнями здійснювати правосуддя лише щодо певної, чітко визначеної категорії справ. Варіантів «зовнішньої» спеціалізації багато, і вони є достатньо різноманітними: від утворення спеціалізованого суду лише на рівні нижчої ланки судової системи з переглядом справ в апеляційному порядку апеляційними судами загальної юрисдикції до утворення окремих гілок спеціалізованих судів зі своїми апеляційними та вищими судами, які функціонують окремо від системи судів загальної юрисдикції.

Так, наприклад, організація юрисдикції щодо неповнолітніх у різних державах є різною. У Німеччині суди у справах неповнолітніх входять до системи загальних судів як спеціалізовані склади дільничного суду (суддя і два шефени у справах неповнолітніх або суддя у справах неповнолітніх). У судах земель утворені палати у справах неповнолітніх у складі трьох суддів і двох шефенів [3, 168–174]. В Італії трибунали у справах неповнолітніх організаційно є самостійними. Вони утворені у кожному з 23 апе-

ляційних округів. Кожен трибунал діє у складі двох суддів та двох експертів (чоловіка та жінки). Але скарги на постановлення трибуналу розглядаються в однієї з палат апеляційного суду загальної юрисдикції за участю двох таких самих експертів, тобто суди у справах неповнолітніх перебувають в інстанційному зв'язку з судами загальної юрисдикції [3, 284–286]. В Іспанії суди у справах неповнолітніх і організаційно, й інстанційно повністю автономні щодо загальної судової системи. Вони є у кожній з п'ятдесяти провінцій. Справи в них розглядаються як одноособово, так і комісією суддів. Очолює систему цих судів Вища рада захисту неповнолітніх у Мадриді, вона розглядає апеляційні скарги на рішення судів у справах неповнолітніх провінцій у складі семи професійних суддів [3, 275–277].

Конкретні форми реалізації принципу спеціалізації є унікальними для кожної держави, тому що є результатом її історичного розвитку, традицій, рівня розвиненості правової системи і соціально-економічного стану суспільства. Майже перед усіма європейськими державами, які нещодавно увійшли до Ради Європи або в Європейський Союз, теж стояло завдання реалізації принципу спеціалізації у побудові судової системи. Розуміючи важливість відповідності судових систем міжнародним стандартам, вони керувалися тим, що «зовнішня» спеціалізація є більше результатом політичної доцільності й економічної спроможності створити та утримувати ще одну гілку судової системи, а «внутрішня» спеціалізація є об'єктивною необхідністю, що без надмірних витрат (фінансових, організаційних, кадрових, ресурсних) здатна забезпечити реалізацію права людини на правосуддя, що здійснюється компетентним, фаховим су-

дом. Україна, як відомо, обрала найзатратніший шлях, який до того безпосередньо вплинув на визначення інстанційних повноважень вищих ланок судової системи.

Інстанційність як принцип побудови судової системи також викликає суттєві зауваження з точки зору його нормативності та з'ясування змісту. Це поняття в науці не є достатньо дослідженим, його зміст не є зрозумілим, однаковим, а тому воно не може вважатися загальновизнаним [2, 65–66].

Інстанційність дійсно має суттєве значення у побудові судової системи. Але визначальним є те, що ми розуміємо під «інстанцією» і скільки їх має бути. Види, сутність, кількість судових інстанцій теж є відбиттям усього історичного шляху існування суду в кожній державі з її традиціями, досвідом, надбанням. У Середньовіччі, при існуванні суцільно письмового судочинства та ревізійного порядку перегляду судових справ, справа в силу закону просувалася з одного суду до іншого, перевірялася і вирішувалася знову у повному обсязі, що вимагало значних витрат часу без упевненості в остаточному вирішенні справи черговою судовою установою.

Судові інстанції з'явилися лише тоді, коли: а) учасники процесу набули права на скаргу, і ця скарга стала спонуюю руху справи по вертикалі судових установ; б) обсяг повноважень судів по розгляду і перегляду однієї і тієї самої справи почав відрізнятися, і ця відмінність чітко визначена законом.

У сучасний період розвитку судових систем перегляд здійснюється на вимогу зацікавлених сторін, а за своїм змістом розрізняється на: а) перегляд вирішення окремих питань, які зустрічаються у справі в ході її вирішення;

б) перегляд рішення за суттю; в) перегляд з підстав неправильного застосування норм матеріального права чи суттєвого порушення норм процесуального права.

Метою звернення до апеляції є перевірення, тобто повторний розгляд справи у цілому або в частині. В апеляційній інстанції суд може перевіряти справу або у повному обсязі, не обмежуючись вимогами скарги, або лише в обсязі вимог, вказаних в апеляції. При створенні інститутів перегляду судових рішень західноєвропейські держави керувалися принципом *tantum devolutum quantum appellatum*: скільки скарги — стільки й рішення. Відбиттям цього принципу стали відповідні правила у законодавстві цих країн, згідно з якими апеляційний суд перевіряє правильність рішення першої інстанції відносно особи, що подала скаргу, і лише стосовно тієї частини рішення суду першої інстанції, що нею оскаржена. Тобто засвідчений примат приватного інтересу над інтересом публічним. Правова природа апеляційного перегляду європейського типу у поєднанні з необхідністю дотримання принципів правової визначеності та стабільності судових рішень мала наслідком визнання його у переважній більшості держав останньою судовою інстанцією.

Поряд із переглядом справ, рішення з яких не набули законної сили, у сучасних державах існує також процедура перегляду справ, рішення з яких набули законної сили, але ця процедура визнається виключною, а тому не має значення інстанції. У різних державах цей спосіб має різну назву: касаційний, апеляційний, ревізійний.

На європейському континенті впроваджено два різновиди перевірки судових актів, що набули законної сили: касація та ревізія. Перша народи-

лася у Франції, друга — в Німеччині, і європейські держави, обравши найбільш привабливу для себе модель, впровадили одну з них у своїх судових системах. У державах, які були під безпосереднім впливом французької системи права, або запозичили чи приєдналися до цієї системи (Австрія, Італія, Іспанія, Польща, Латвія, Литва, Естонія), спосіб перегляду справ, рішення з яких набули законної сили, отримав назву «касація». Відмінність касації і ревізії полягає в їх меті, а звідси — у повноваженнях.

Визначальною метою касації є реалізація публічного інтересу держави у забезпеченні єдності застосування права та його розвитку засобами судової влади. Забезпечення приватного інтересу осіб — сторін процесу, — відступає у такій касації на другий план.

Метою ревізійної перевірки є переважно процесуальні міркування, спрямовані на виправлення помилок рішення і постановлення справедливого по ній рішення. Забезпечення єдності судової практики у ревізійному провадженні є другорядним завданням.

Касація і ревізія не містять непереборних відмінностей. В останні роки на європейському континенті відчувається тенденція поступового наближення ревізійного провадження до класичного касаційного провадження і перетворення її у виключну, надзвичайну. Можливість здійснення перевірки має бути пов'язана з: а) наявністю підстав, що обмежують кількість справ, б) введенням системи допуску скарги, її попереднього розгляду тощо. Це впливає з Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи «Щодо покращання функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і торговельних справах» від 7 лютого 1995 р. Щодо судів, які перевіряють судові акти, що набрали

чинності, то їм рекомендується, щоб вони приймали скарги, в першу чергу, щодо тих справ, які будуть розвивати право і сприяти однаковому тлумаченню закону. Причому, від осіб, що подають скаргу, пропонується вимагати обґрунтування того, чому його справа буде сприяти досягненню цих цілей.

Незалежно від того, чи касація, чи ревізія обрана у державі видом перегляду судових рішень, що набули чинності, вона доручає реалізацію цих повноважень лише одній судовій установі і нею є верховний суд держави. Саме тому в європейських державах іноді такі суди називаються касаційними.

Судова діяльність з виконання публічного інтересу з забезпечення єдності правозастосування перебуває в нерозривній єдності з судовою діяльністю по захисту приватних інтересів учасників процесу: як у процесуальному, так і в організаційному плані. Слід чітко розуміти, що прийняття суддями рішення щодо необхідності забезпечення єдності судової практики, правильного розуміння змісту права, його розвитку, може належати лише тим суддям, які постійно працюють над виправленням суддівських помилок під час перегляду рішень, що набули законної сили. Лише вони можуть оцінити, чи має суддівська помилка причини суб'єктивного характеру, чи розбіжності у судових рішеннях через прогалині, суперечності, недосконалість або застарілість законодавства, що застосовується, а тому є потреба в його тлумаченні задля забезпечення єдності судової практики.

Враховуючи українські реалії, на сьогодні маємо впровадити обидва види: і касаційний, і ревізійний перегляд, причому ревізійний мають здійснювати колеги відповідних судових палат Верховного Суду України, а касацій-

ний, спрямований на реалізацію публічних інтересів: єдності судової практики, розвитку права, мають здійснювати або палата в цілому, або дві палати спорідненої юрисдикції. В іншому разі (при розподілі касаційної перевірки між різними рівнями суддів: Верховним та вищим) — виникає конкуренція компетенції по вертикалі, що є неприпустимим в організації державної влади, у тому числі і судової, порушує основоположні принципи функціонування держави. Наслідки цієї конкуренції компетенції бачимо майже щоденно, вони суттєво знижують ефективність судової системи, що, безумовно, впливає на легітимність судової влади.

Під судовою інстанцією розуміється судовий орган в цілому або його структурний підрозділ, що виконує певну процесуальну функцію при здійсненні правосуддя. Кожна наступна інстанція є вищим судом відносно судової інстанції, що раніше постановила рішення по справі. Суд апеляційної інстанції є вищим відносно суду першої інстанції. Суд касаційний є вищим відносно суду апеляційної інстанції. Тому одна й та сама справа не може послідовно проходити обидві інстанції в одному й тому ж суді. Це порушило б міжнародно-правові вимоги, підтверджені багатьма рішеннями Європейського Суду з прав людини щодо забезпечення здійснення правосуддя безстороннім, неупередженим судом.

Але з цього зовсім не випливає, що має панувати правило: один суд — одна інстанція. Це підтверджується і судовими системами усіх європейських держав, де суди другої чи третьої ланки є одночасно судами апеляційної та першої інстанції, а іноді (якщо це є найвищий суд держави) — касаційної та першої інстанції.

Отже, такі загальновизнані вимоги, як необхідність забезпечення кожному, хто потребує цього, розгляд його справи в суді за суттю (по першій інстанції), реалізація його права у випадках, встановлених законом, на апеляційне оскарження рішень з одночасною заборорою розгляду певної справи в одній судовій установі по двох інстанціях, і стали найважливішими критеріями побудови сучасних судових систем європейських держав, а звідси й визначення кількості їх рівнів (ланок): від трьох до п'яти.

Як унікальна історія розвитку і становлення кожної держави, так і унікальна історія становлення і розвитку її судової системи, як складової механізму організації державної влади. Форма правління і характер дер-

жавного устрою є визначальними чинниками організації судових систем, але не вичерпуються ними. Значну роль у формуванні сучасних судових систем відігравали і відіграють й інші чинники: як внутрішні, так і зовнішні. До зовнішніх слід віднести ступінь інтеграційного включення держави в європейську і світову спільноту, визнання і впровадження на внутрішньому державному рівні демократичних принципів і стандартів організації судової влади, які забезпечують реалізацію принципу верховенства права. До внутрішніх — традиції, звичаї, менталітет народу, рівень побутової, професійної, політичної правосвідомості, що охоплюється поняттям правової культури суспільства.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Куйбіда Р. О.* Реформування правосуддя в Україні : стан і перспективи : моногр. — К., 2004. — 288 с.
2. *Назаров І. В.* Принципи побудови судової системи : моногр. — Х., 2009. — 144 с.
3. *Правовые системы стран мира* : энцикл. справ. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. Я. Сухарев. — М., 2000. — 840 с.
4. *Проект* закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений Президентом України до Верховної Ради України від 31 березня 2009 р. № 4290; *Концепція* вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006; *Проект* закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» (реєстр. № 0916).

## ПИТАННЯ ЩОДО ЗВ'ЯЗКІВ ПРАВА І ДЕРЖАВИ



**Є. ЄВГРАФОВА**  
*кандидат юридичних наук,  
суддя Київського апеляційного  
господарського суду*

**М**айже жодне дослідження права не обходиться без розгляду його зв'язків з державою та її інститутами влади. З цього приводу в літературі не без підстав підкреслюється, що право і держава мають найтісніший, органічний взаємозв'язок, їх спільне існування також природно, як існування землі й води. Дослідження цих зв'язків — не випадковість, а необхідність юридичної науки [1, 323]. З цим не можна не погодитись, тому що без з'ясування зв'язків між правом і державою важко уявити сутність і процес формування і розвитку України як правової держави. Обговорення цієї проблеми має доволі тривалу історію і час від часу загострюється настільки, наскільки сформувалися потреби суспільства в застосуванні тих чи інших державно-правових засобів у досягненні спільних цілей, а також розв'язання соціально-економічних, політичних та інших суперечностей і конфліктів, виникають у ньому. При цьому важливо враховувати прогресивні зміни, що відбулися в сучасних ученнях про

право і державу, зокрема їх соціально-ціннісні характеристики і роль у суспільстві.

Суттєво змінилися й акценти в дослідженнях зв'язків між правом і державою, автори яких (В. Лазарев, Г. Мальцев, М. Цвік та ін.) аргументовано стверджують про первинну роль права у взаємовідносинах з державою та її органами влади. При цьому наголошується на тому, що за часом дія права починається ще до появи державного веління і що саме право вимагає свого закріплення в законі [2, 23]. Держава, вважає професор М. Марченко, монополізує законотворчу, а не правотворчу діяльність, тому що законотворчість і правотворчість, а разом з ними відповідно закон і право, як результати цих процесів, не завжди збігаються [3, 416].

Звертаючись до цієї теми, професор О. Лейст зазначав, що «актуальною проблемою співвідношення права і держави в громадянському суспільстві було і залишається підпорядкованість держави праву і правопорядку...» [4, 51]. Але ще Б. Кістяківський

підкреслював, що упорядкування відносин у соціальному світі полягає не стільки в силі державної влади, як у праві, — «найбільш потужного і яскравого носія» в суспільному житті [5, 381]. Отже, йдеться про доволі складні зв'язки між правом і державою, невід'ємні складові яких у свою чергу породжуються суспільством, не стільки рівнозначних і конкуруючих, скільки через соціальне призначення держави і права, які об'єктивно потребують одне одного.

Водночас у з'ясуванні зв'язків між правом і державою важливого значення набувають теоретичні та методологічні засади їх дослідження, зокрема визначення понять права і держави, які відображали б їх реально існуючий стан. Також варто зазначити й те, що в юридичній науці існують не лише різні, а й взаємовиключні погляди щодо розуміння права і держави. Нагадаю, що ще М. Салтиков-Шчедрін звернув увагу на існуючі безладність, плутанину і смуту в головах представників різних верств суспільства з питання, що таке держава, підкреслюючи, що «плутанина в поняттях призводить до плутанини в практичному житті» [6, 432–434]. Сказано дуже влучно і незважаючи на час, коли ця думка була висловлена, вона стосується й сучасності, нашого повсякденного життя.

У великій кількості джерел з питань теорії держави дається обґрунтування і перелік основних ознак та атрибутів держави, досить ретельне їх описання. Водночас висловлюється справедливе застереження щодо важливості не допустити формування помилкового стереотипу розуміння держави лише як сукупності різних установ публічної влади, як адміністративного апарату, відділеного від суспільства і зверху ним управляючо-

го, як тільки механізму здійснення примусової влади. Таке уявлення про державу є неповним, тому що не враховує характеристики її як певної колективності, асоціації, інтегрованої публічно-владними відносинами та інститутами [7, 84].

До того ж поняття держави, як і права, часто сприймається суб'єктивно і надто спрощено, що особливо характерно для періоду виникнення і становлення держави, коли її верховні органи влади: президент, парламент, уряд видають себе за саму державу, забуваючи при цьому її справжнього творця — народ (націю), легітимно визнаного носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в країні. Прямо та опосередковано у такий спосіб загальнодержавні інтереси підмінюються відомчими, корпоративними і навіть приватними чи особистими, що в свою чергу призводить до конфлікту інтересів, зокрема в середовищі посадових і службових осіб в органах влади [8]. Переважно саме цими обставинами породжується корупція державних службовців і правовий нігілізм у суспільстві. Але той, хто займається державними справами, зауважував ще Г. Єлінек, «повинен виходити у своїх судженнях із поняття обов'язковості для всіх державних органів діяти в інтересах цілого (держави. — *Авт.*); приватний інтерес окремого державного органу, який не є одночасно інтересом загальнодержавним, не може мірятись тими ж засобами, які знаходяться в його розпорядженні» [9, 471].

Таким чином, право має бути не лише основою поведінки чи діяльності будь-яких суб'єктів, зокрема державою та її органами влади і посадовими особами, а й надавати такий поведінці та діяльності характеру правових. Тобто право є однією з найважливіших

передумов, що визначають і спрямовують здійснення державою, її органами влади правових зобов'язань та повноважень. З огляду на це, є підстави стверджувати про існування між правом і державою того особливого зв'язку, який позначає пріоритет права перед державою, або зв'язаність держави правом, до речі, як і зв'язаність ним інших суб'єктів суспільних відносин. У цьому полягає захисна функція права, яка спрямована, насамперед, на захист суспільства, людини і громадянина від незаконних дій влади, стримуючи її в межах належних правових повноважень.

Проте, з іншого боку, існує і зв'язаність права державою, особливо коли в інтересах національної безпеки в умовах воєнного або надзвичайного стану чи оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації уповноваженими органами державної влади можуть бути встановлені окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Але це виняткові випадки і стосуються вони лише обмеження (шляхом тимчасового зупинення дії окремих прав і свобод) обсягу реалізації права відповідними суб'єктами. Однак і ця винятковість — зв'язаність права державою — у цьому контексті лише підтверджує закономірність розвитку держави у її зв'язаності правом. Водночас у теоретичному відношенні з'ясування цього питання багато в чому залежить від того, що розуміється під правом, як, до речі, і державою. З метою з'ясування сутнісних властивостей цих соціально-суспільних явищ проаналізуємо деякі аспекти цієї проблеми, не претендуючи на остаточне її розв'язання.

Так, на думку професора М. Байтіна, право — це «система загально-

обов'язкових, формально визначених норм, які виражають *державну волю суспільства*, її загальнолюдський і класовий характер; *видаються* або *санкціонуються державою* (виділено мною. — Авт.) і охороняються від порушень можливістю застосування державного примусу; є владноофіційним регулятором суспільних відносин» [10, 80]. Тобто йдеться про законодавче право, яке за походженням (створюється державою) і юридичною логікою органічно пов'язано державою. Дія такого права повністю підпорядкована здійсненню відповідних державних функцій. Тому державна влада для вирішення тих чи інших соціально-економічних питань, керуючись доцільністю, на власний розсуд може в будь-який час зупинити дію окремих положень законів, внести до них зміни чи визнати їх такими, що втратили чинність. Яскравим прикладом такої пов'язаності права державою є практика ухвалення законів про Державний бюджет України на поточний рік.

Розглядаючи зв'язок права і держави в аспекті запропонованого М. Байтіним та іншими вченими визначення права, не зовсім зрозуміло, яке значення має термін «державна воля суспільства». На мою думку, йдеться про інтерпретацію відомої тези з «Маніфесту комуністичної партії» К. Маркса і Ф. Енгельса щодо трактування права як «піднесеної в закон волі класу буржуазії», доволі поширеного в юриспруденції ХХ ст., як, до речі, і в сучасному правознавстві.

За такою методологією наведена формула права завжди ставилася у залежність від класової суспільно-економічної формації й відповідного їй способу суспільного виробництва. Звідси і відповідне визначення права як піднесеної в закон волі економічно



пануючого класу, а в соціалістичному суспільстві — волі всього народу. Проте така формула розуміння права насправді не є його визначенням навіть за сутністю, швидше — це метафора, що означає так зване «право сили», втіленням якої, на думку К. Маркса, є держава, її органи влада. Тому він вважав, що свобода індивіда, суспільства в цілому «полягає в тому, щоб перетворити державу з органу, який стоїть над суспільством, на орган, повністю підпорядкований цьому суспільству» [11, 26]. Цей висновок класика і нині є дуже популярним і не дивно, що до нього так часто звертаються дослідники проблем теорії права і держави: філософи, юристи, політологи, соціологи. Адже зрозуміло — іншого шляху розвитку суспільства і бути не може, за умови, звичайно, що саме це суспільство буде прагнути до своєї свободи і спільного блага, тобто побудує правову державу.

З другого боку, якщо сформована спільна воля суспільства, народу не «піднесена в закон», то було б логічно не визнавати її державною, а отже, і правом? Або навпаки, якщо державна воля не виражає волю суспільства, народу, що, до речі, трапляється в національному законодавстві, то вона не є правом? У такому разі не важко здогадатися, що це за воля і яке вона має відношення до права. З'ясовуючи це питання, професор Є. Трубецької наголошував, що немає такої правової норми, яка б дійсно виражала спільну волю всіх членів цього народу, оскільки серед народу знайдуться такі особи, які своїй волі відносно правових норм і зовсім не мають або висловити не можуть. Тому він зазначає, що в дійсності «спільна воля» перетворюється на чисту фікцію, нікчемність її є очевидною» [12, 22]. У наведеній позиції вченого, як бачимо, відсутнє те тотальне

одержавлення права, яке можна спостерігати в численних працях сучасних авторів. До того ж і «держава, — вважав він, — є передусім *правова організація*, союз людей, пов'язаних між собою спільними началами права... *поняття держави вже припускає поняття права*» (виділено мною. — Авт.) [13, 23]. Пізніше ця теза була розвинута і чітко сформульована І. Ільїним, який не мислив державу без права і визначав її як «правовий союз, який організований і діє на основі правових норм... все існування держави підпорядковано праву, всі повноваження і обов'язки її суть правові повноваження і правові обов'язки; і тому всі відносини її мають бути правовідносинами. Держава — це правовий союз, якому дана правова влада для того, щоб підтримувати право і слугувати праву» [14, 280]. Отже, сутність держави можна з'ясувати лише керуючись розумінням її як певного об'єднання людей, правового союзу, скріпленого їх волевиявленням. Зазначимо, що саме волевиявленням народу на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 р. було підтверджено проголошення України суверенною і незалежною державою. Це волевиявлення народу і є реалізацією належного йому невід'ємного права на самовизначення шляхом утворення власної держави. Тому коли йдеться про державу, зокрема Українську, необхідно мати на увазі державу не стільки як особливий апарат влади, скільки як правовий союз народу (суспільства), що з метою вирішення спільних завдань і захисту спільних інтересів створює необхідні для цього публічні органи влади та служби: органи управління, безпеки, збройні сили (армію), суди, правоохоронні органи. У сучасному розумінні «держава — не «організація суспіль-

ства», а організація, яка знаходиться в суспільстві, покликана його охороняти й обслуговувати... Якщо захист суспільства — основне завдання держави, то і суспільство захищається від надмірної самостійності держави» [15, 26, 28]. Отже, між суспільством і державою виникають відповідні суперечності, зокрема проявляється така тенденція в їх розвитку, як відчуження державної влади від суспільства і водночас його подолання правовими засобами, а саме підпорядкуванням держави праву, покликаного забезпечити упорядкування і прогнозованість дій державної влади, стабільність залежних від неї відносин [15, 28].

Намагаючись показати органічність взаємозв'язку держави і права, професор В. Петров наголошує, що «державно-владна діяльність за своїм характером і змістом означає не що інше, як функціонування права. Водночас чинна у цьому суспільстві система права... є специфічною формою функціонування держави» [16, 117–118]. Частково з такою думкою можна було б погодитися, але за умови, щоб у самій державно-владній діяльності існувало абсолютне дотримання норм права, насамперед конституції та законів, що на сьогодні є доволі проблематичним, зокрема, в державах пострадянського простору. Така проблематичність нині існує й в Українській державі.

Стосовно ж системи права зазначимо, що вона є показником його диференціації на окремі взаємопов'язані галузі права, які відображають і регулюють певні сфери суспільних відносин. Крім того, система права, її галузі: конституційне, адміністративне, процесуальне, цивільне право, як і всі інші, безпосередньо пов'язані зі здійсненням державою установчої, організаційно-регулятивної, судової та охо-

ронної функцій, але не формою її функціонування, навіть за умови, що вона є «специфічною». Важко уявити, наприклад, кримінальне, кримінально-процесуальне право, як і будь-яку іншу галузь системи права, як форму функціонування держави або форму діяльності її органів влади.

Безперечним у цьому разі є наявність функціональних зв'язків між правом і державою, припускаючи, що право — це законодавство. І такі зв'язки виявляються у здійсненні функцій держави у відповідних їм правових формах — нормотворчій (законодавчій), правозастосовній (виконавчорозпорядній), судовій, правоохоронній [17, 36–42]. Отже, право, всі галузі його системи є не лише основою здійснення будь-яких державних функцій, а й наповнюють їхній зміст вимогами права. З цього приводу в літературі правильно наголошується, що «держави не має іншого, крім права, засобу, щоб визначати статус своїх органів, посадових осіб, закріплювати організацію діяльності останніх, встановлювати їх систему, оформляти територіальну організацію населення, успішно здійснювати свої функції» [18, 66]. Не випадково, що в Конституції України закріплено принцип, відповідно до якого «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ч. 2 ст. 19). Неухильне дотримання владними суб'єктами та їх посадовими особами цієї конституційної вимоги є однією з найважливіших умов забезпечення стабільної законності й правопорядку в державі, поглибленого усвідомлення в суспільстві цінності права.

Варто зазначити й те, що, стверджуючи про співвідношення держави

і права як змісту і форми відповідно, автори надто спрощують існуючі між правом і державою різноманітні, передусім функціональні та причинно-наслідкові, зв'язки. Взагалі, на мою думку, некоректно ставити питання про співвідношення таких різних за своєю природою явищ, якими є право і держава. А якщо й розглядати їх у такій площині, то очевидно, що в цьому разі потрібно враховувати умовність терміна «співвідношення».

Подолання в теорії держави і права догматизму та заідеологізованості в наукових дослідженнях державно-правових явищ сприяло як відродженню прогресивних учень і теорій, зокрема правової держави, природного права, прав людини тощо, так і появі й розвитку нових ідей, наукових напрямів, як філософії й антропології права, методології дослідження права і держави, їх взаємозв'язку і функцій в урегулюванні економічних і соціально-політичних процесів. Власне, в цьому полягає ключове завдання і роль юридичної науки в процесі формування інститутів національної державності та їх трансформації в реально функціонуючі інститути правової держави і громадянського суспільства.

У літературі висловлюються різні погляди щодо зв'язків права і держави, від заперечення такого зв'язку до його визнання у певній формі. Зокрема, одні автори, стверджуючи про існування між правом і державою об'єктивного зв'язку, зосереджують свою увагу на з'ясуванні характеру цього зв'язку, місця та ролі в ньому права і держави, наявності чи відсутності в їх взаємовідносинах співвідпорядкованості, взаємозумовленості, первинності чи примату права перед державою або навпаки, держави перед правом. При цьому багато в чому, якщо не все, залежить від того, яке пра-

во — природне чи законодавче (позитивне) — розглядається у відношенні «право — держава». Якщо йдеться про природне право, то доходять висновку, що виникнення такого права не пов'язане з державою, оскільки виникло воно задовго до держави і може існувати поза нею, тоді як законодавче (позитивне) право неможливо навіть уявити поза державою, оскільки воно є результатом її правотворчої діяльності [19, 198].

Отже, якщо в першій тезі стверджується про відсутність зв'язків між природним правом і державою, що, на моє переконання, є помилковим, хоча б в сенсі надання державою гарантій дотримання норм такого права, то в другій наголошується на повній залежності права від держави, що також не відповідає дійсності, оскільки в будь-якому сенсі право як соціальне явище щодо держави має й самостійне значення [20, 52–58].

Складність у вирішенні питань щодо зв'язків права і держави полягає в праворозумінні, незалежно від того, про яке право — природне чи законодавче (позитивне) — йдеться, бо і перше, і друге іменують правом, яке досить жорстко і всебічно пов'язано з фізичними й юридичними особами, суспільством і державою, створеними ними інститутами влади. Адже природне і позитивне право існують і функціонують на певній території держави і так чи інакше причетні до відповідних суб'єктів правовідносин, що виникають на цій території.

Розгляд цієї проблеми переважно з позиції позитивного права певною мірою є не лише традиційною, а поки що пануючою в юридичній науці позицією. Найбільш повно та систематизовано її основні ідеї викладені в дослідженнях професора М. Аржанова, який категорично наголошував, що

«поза державою і її правоутворюючою і правосанкціонуючою діяльністю немає і не може бути права» [21, 48]. Схожу по суті роль держави щодо права визначають й інші автори, критичному аналізу позицій яких приділяється достатньо уваги в юридичній літературі.

Проте головне у наведеному вище визначенні права полягає не в кількості його ознак та способів формування, а в тому, що ці ознаки окреслюють природу права виключно як державного явища, що й зумовлює залежний від держави характер зв'язків з нею права. Проте, як стверджував ще професор Є. Трубецької, найсуттєвіший недолік такого розуміння права полягає у включенні до нього поняття держави [12, 22].

Крім того, не можна залишити без уваги гіперболізацію такої ознаки права, як забезпечення його дії силою лише державного примусу, не використовуючи інші, не менш значущі гарантії, які може застосувати суспільство. Аналізуючи цю проблему, Г. Єлінек писав, що «ця теорія (державного примусу. — *Авт.*) — аж до новітніх її модифікацій — не враховує того, що, крім держави, існують й інші соціальні сили, які представляють істотні гарантії дотримання норм права. Той неорганізований тиск, що чинять на індивіда і суспільство загальновизнані соціальні норми моралі, особливі правила поведінки певних суспільних класів і професій, конфесійні союзи, преса і література, значно потужніше, ніж свідомий, здійснюваний державою, примус... з припиненням тиску вказаних соціальних сил зруйнувався б сам правопорядок, бо правовий примус є лише елементом, який слугує необхідному зміцненню державних гарантій» [22, 334]. З цього приводу зазначимо, що у

вітчизняній юриспруденції тема співвідношення державних і недержавних гарантій здійснення права як і законів, на жаль, не отримала належної наукової розробки. Однією з причин такого ставлення, на мою думку, є нерозвиненість в Україні інститутів громадянського суспільства і досить уповільнений розвиток інститутів правової держави. До того ж українське суспільство в сучасний період надто ослаблено тривалими суперечностями між існуючими політичними партіями, громадськими організаціями і рухами. Не позбавлені певних суперечностей також релігійні організації.

Але з другого боку, не можна недооцінювати значення правового примусу як загальної властивості держави, здійснюваного нею в інтересах суспільства і його громадян. Свого часу на цей аспект проблеми звернув увагу І. Ільїн, зазначаючи, що «примусова сила держави і різноманітна її діяльність при правильній організації не лише не приборкує вільне життя людини, але й створює для неї сприятливі умови. Розробити таку правильну організацію становить вище завдання людства в його політичній діяльності» [14, 277]. Ця думка вченого є особливо актуальною для держав, які відносно недавно стали незалежними і суверенними.

У цьому контексті непроста ситуація склалася в Україні, Конституція якої визначає її незалежною і суверенною, демократичною, соціальною і правовою державою (ст. 1). Але встановлені Основним Законом засади, правила і порядок, відповідно до яких мала б ґрунтуватися організація і функціонування української влади, поки що не було впроваджено, незважаючи на численні пропозиції авторитетних науковців, політиків і навіть рішення парламенту та президента з

цього приводу. Державне будівництво, зокрема формування досконалої системи національного законодавства, позбавлено системності й послідовності, більше того, воно ніби завмерло, оскільки постійно перебуває в умовах перманентних конфліктів між різними гілками влади.

На лунаючі в суспільстві заклики до неухильного дотримання Конституції й законів владні органи та їх посадові особи майже не реагують, послаблюючи цим стабільність і збалансованість у роботі державного механізму, тим самим знижуючи його ефективність в управлінні соціально-економічними процесами.

Такий стан публічної влади вкрай негативно впливає на прийняття нею заходів щодо мінімізації в Україні наслідків глобальної фінансово-економічної кризи, насамперед у соціальній сфері. Як відомо, весь тягар наслідків цієї кризи — падіння промислового виробництва в провідних галузях економіки, зростання безробіття, вимушені неоплачувані відпустки працівників, заборгованість з виплат заробітної плати, пенсій тощо — лягає на плечі населення країни. Це в свою чергу призводить до загострення криміногенної ситуації в суспільстві, зокрема зростання злочинів в економічній сфері, а також проти особи, власності, громадського порядку та ін.

Без перебільшення така ситуація може призвести не лише до загострення соціально-політичної ситуації в суспільстві, що й відбувається нині, а й до появи кризових явищ національної державності, оскільки держава як організація влади об'єднаних для досягнення спільних цілей і захисту спільних інтересів народу, прав і свобод людини та громадянина поступово втрачає своє соціальне призначення, тому що неспроможна викону-

вати покладені на неї обов'язки. Головне в такій ситуації полягає в послабленні зв'язків держави з правом, а то і перерви в його дії, і як наслідок — суспільство отримує майже не прогнозоване і хаотичне управління економікою та іншими сферами життєдіяльності суспільства. Звичайно, йдеться не про державу як таку — правовий союз людей, а державну владу, уособлену президентом, парламентом і урядом, які несуть всю повноту відповідальності за стан справ у країні.

Багатовіковий історичний досвід людства свідчить, які небезпечні й трагічні наслідки можуть виникнути в результаті розриву зв'язків між правом і державою, особливо в умовах відсутності демократії та встановлення тоталітарного політичного режиму. Безуспішними будуть спроби тих, хто хотів би виявити будь-який зв'язок держави з правом в умовах фашистського чи схожого політичного режиму. Цього зв'язку об'єктивно не може бути, тому що фашистська держава існує за відсутності права, а замість нього в ній діють сила та свавілля її влади. І як би не декларувалися такі держави в конституціях і програмах політичних партій як правові, насправді ж вони повністю є державами — антиподами права.

У зв'язку з цим правильно зазначається в літературі, що ідея правової держави є несумісною з ідеологією тоталітарної, абсолютистської влади в державі, яка спирається на позаморально-правові форми обґрунтування держави і легітимацію державної влади, а утримання останньої здійснюється шляхом насилля. Тільки з позицій розуміння держави як публічно-правового союзу народу держава, в якій головною умовою для визнання її правовою, є право, на основі якого вона і функціонує [23, 65].

У контексті соціальної характеристики і цінностей це саме стосується і права; воно ефективно діє там, де є зацікавлені в ньому суб'єкти — фізичні та юридичні особи, суспільство, публічні органи влади, — поведінка і діяльність яких об'єктивно потребує правового регулювання, гарантування законності та правопорядку на території держави. Але при цьому лише дотримання і належне виконання норм права, незалежно від форм їх вираження, може забезпечити нормальну організацію і функціонування державного механізму, узгоджену взаємодію всіх

учасників правовідносин. Відомо, що в життєдіяльності суспільства існують такі публічні сфери відносин, які можуть бути врегульовані й контролювані за наявності відповідного законодавства лише державою. Отже, дослідження зв'язків права і держави, їх впровадження в практичну діяльність публічної влади є найважливішим завданням юридичної науки, розв'язання якого, без сумніву, сприятиме розвитку України як правової держави.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Радько Т. М. Теория государства и права : учеб. для вузов. — М., 2005. — 816 с.
2. Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права (Право) : учеб. : в 2 т. — М., 2007. — Т. 2.
3. Лазарев В. В. Действие права // Проблемы общей теории права и государства. — М., 1999.
4. Лейст О. Э. Методологические проблемы соотношения государства и права // Теоретико-методологические проблемы права / под ред. проф. М. Н. Марченко. — М., 2007. — Вып. 2. — 392 с.
5. Кистяковский Б. А. Необходимое и должное в культурном творчестве // Социология в России XIX—XX вв. — М., 1997. — Вып. 2. — 658 с.
6. Салтыков-Щедрин М. Е. Собр. соч. в двадцати томах. — М., 1971. — Т. 11. — 678 с.
7. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учеб. — М., 1998. — 624 с.
8. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права. — Х., 2008. — 220 с.
9. Елинек Г. Права меньшинства // Антология мировой правовой мысли. — М., 1999. — Т. III. — 829 с.
10. Байтин М. И. Сущность права. (Современное нормативистское правопонимание на грани двух веков). — М., 2005. — 544 с.
11. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — М., 1968. — Т. 19. — 795 с.
12. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — СПб., 1999. — 224 с.
13. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — СПб., 1998. — 224 с.
14. Ильин И. А. Теория права и государства. — М., 2008. — 550 с.
15. Лейст О. Э. Методологические проблемы соотношения государства и права // Теоретико-методологические проблемы права. / под ред. проф. М. Н. Марченко. — М., 2007. — Вып. 2. — 392 с.
16. Общая теория государства и права. — Л., 1974. — Т. 2. — 489 с.
17. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. — М., 1972. — 258 с.
18. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / відп. ред. проф. О. В. Зайчук. — К., 2006. — 688 с.
19. Теория государства и права : учеб. / под ред. проф. В. К. Бабаева. — М., 2005. — 592 с.
20. Явич Л. С. Общая теория права. — Л., 1976. — 287 с.
21. Аржанов М. А. Государство и право в их соотношении. — М., 1960. — 289 с.
22. Елинек Г. Общее учение о государстве. — СПб., 2004. — 752 с.
23. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К., 1999. — 248 с.

# ПОЛІТИЧНА КОРУПЦІЯ ТА ПРАВОВА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ



## **І. КОРЖ**

**кандидат юридичних наук,  
головний консультант Секретаріату  
Комітету Верховної Ради  
з питань національної безпеки і оборони**

**Р**озвиток науки і техніки, наслідки глобалізації торкнулися усіх сторін життя людства, а також суспільних відносин як у середині держав, так і на міжнародній арені. Тому обраний Українським народом шлях побудови демократичної, соціальної, правової держави [1] вимагає кардинального реформування всіх сфер суспільного життя. Це є складним процесом удосконалення всієї правової системи, напрацювання та чіткого виконання нормативних приписів усіма без винятку суб'єктами держави.

Розвиток суспільства в цілому і, як наслідок, тенденція щодо підвищення статусу права та його ролі в суспільстві, пріоритету правових цінностей та правових інститутів посилює залежність будь-якого суб'єкта суспільних відносин від обсягу та якості правового регулювання. Згадані відносини опосередковуються правовими нормами, які становлять зміст найважливіших правових джерел — Конституції України, Декларації про державний суверенітет України, конституційних законів тощо [2, 7].

Проблеми функціонування правової системи в Україні і, насамперед, дослідження причин виникнення загроз правовій системі держави є предметом

лише окремих досліджень і цим визначає актуальність обраної теми. Направленість наукового інтересу пов'язана з теоретико-методичним осмисленням сучасних засад безпеки правової системи як основного механізму регулювання суспільних відносин у державі. Тому метою цієї статті є дослідження причини виникнення загроз для функціонування правової системи України.

Необхідно зазначити, що право належить не лише до найважливіших, а й до найскладніших суспільних явищ. Намагаючись зрозуміти, що таке право і яка його роль у суспільному житті, ще римські юристи звертали увагу на те, що воно не обмежується одним значенням. Право вживається у двох значеннях. По-перше, право означає, що «завжди є справедливим і добрим», тобто природним правом. По-друге, право — це те, що «корисно усім або багатьом в будь-якій державі, яким є цивільне право» [3, 19].

Нині під правом розуміємо систему встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечуються як переконанням, так і силою державного примусу. Специфічною формою виявлення права є законодавство. Але законодавство не збігається з правом як за обся-

гом регульованих ним суспільних відносин, так і за внутрішньою структурою. На відміну від права, яке є сукупністю правових норм, законодавство — це сукупність законодавчих актів. Право співвідноситься із законодавством, як зміст і форма [4, 671].

Загально визнано, що в соціальному плані право ніколи не буває абстрактним. Воно завжди є виразником волі та інтересів класів, прошарків, груп. Проте важливим є те, щоб у праві враховувалися не лише інтереси частини суспільства, а й інтереси суспільства в цілому. Саме в цьому полягає ефективність права та його соціальна значущість, що найбільш показово проявляється у міжнародному праві. Як приклад можна навести такі правові акти, що мають величезне значення для світового співтовариства: Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.; Декларація про надання незалежності колоніальним країнам та народам, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 14 грудня 1960 р.; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. і ратифіковані Указом Президії Верховної Ради УРСР [5].

На відміну від об'єктивного розуміння права як системи загальнообов'язкових норм, термін «право» застосовується і в значенні суб'єктивних прав особи, закріплених у конституціях та інших актах національного законодавства і міжнародно-правових актах (право на життя, на працю, на відпочинок, на освіту тощо) [4, 671].

Невідступне дотримання положень зазначених вище актів усіма громадянами України є не лише їхнім обов'язком, а й об'єктивною необхідністю, оскільки сформульовані в них правові

норми лише тоді стають «живими», коли реалізуються в свідомо-вольових діях громадян. У найбільш загальному вигляді застосування права є владною організаційною діяльністю компетентних, тобто спеціально на це уповноважених, органів та посадових осіб щодо розгляду і вирішення юридичних справ шляхом видання індивідуальних правових приписів на основі та на виконання чинного законодавства [3, 710].

Дія правової системи, її постійне, ефективне функціонування, пов'язане з практичним забезпеченням інтересів особи, суспільства і держави, потребує охорони і захисту, від різних негативних впливів [6, 177], насамперед від вузькокорпоративних інтересів, які, як правило, мають негативний характер, оскільки конфліктують із загальнонаціональними, загальносуспільними інтересами.

Перетворення, що здійснювалися протягом періоду після прийняття в 1996 р. нині чинної Конституції України, у своїй більшості не досягли очікуваних результатів, а навпаки, призвели до таких негативних для українського суспільства явищ: пріоритету «політичної доцільності» над правом; розбалансованості управлінської системи; політичної нестабільності; соціально-економічного напруження; корупції, насамперед її такого різновиду, як політична корупція; грубих порушень щодо дотримання конституційних прав і свобод українських громадян тощо.

Політична корупція — це особлива форма боротьби за владу, в якій перемагають не політичні інтереси суспільства, а багатомільйонні хабарі. Політична корупція дає змогу конвертувати владу в капітал, а капітал — знову у владу.

Як вже зазначалося, примат інтересів окремих корпоративних кіл над інтересами суспільства в цілому, реалізація за-



значених інтересів через прийняття політичних рішень та, як наслідок, їх імплементація через ухвалу відповідних законів, політичне квотування при реалізації кадрової політики і, як наслідок, нівелювання принципу професійності та компетенції, висока корумпованість чиновників — все це дискредитує державну владу, державні інституції та в цілому державу, викликає недовіру у людей до державної влади і до права, як механізму захисту їхніх об'єктивних та позитивних прав. Тому цілком об'єктивно, що з'являється сприятливе підґрунтя для появи такої нинішньої проблеми України, як виникнення загрози правовій системі держави.

Політична корупція та корупція в державних органах, зневіра народу у сподіваннях на фінансову доброчесність політиків, непрозорий бюджетний менеджмент, цілковита корумпованість системи державних закупівель та хабарництво у податковій інспекції вважаються проблемами, що перебувають у критичному стані [7].

Провідна міжнародна організація «Транспаренсі Інтернешнел», яка вивчає ситуацію з корупцією у світі, оприлюднила свій черговий щорічний звіт, у якому йдеться про масштаби зловживань у владних структурах різних країн світу, тобто про масштаби хабарництва, здирництва чи просто про присвоєння суспільних грошей у різних державах світу за допомогою влади, бюрократичних структур та інших корумпованих інституцій. Україна посідає у цьому списку із 180 країн аж 134 місце, і про якісь суттєві поліпшення в боротьбі українців із цим злом сьогодні не йдеться [8]. Інша міжнародна організація «Геллап» (*The Gallop Organization*), провівши опитування в 101 країні світу, внесла Україну до першої десятки найбільш корумпованих країн світу.

На думку секретаря Ради національної безпеки і оборони Р. Богатирьової, «політична корупція» є однією з головних загроз суверенітету України. Небезпечність політичної корупції полягає, насамперед, у тому, що вона призводить до принципових ціннісних зсувів у системі «засіб — ціль». Маючи корисливі цілі, вузькокланові інтереси, суб'єкти політичної корупції брутально втручаються у компетенцію того чи іншого суб'єкта політики, органу державного управління та органу судової влади, купляючи та продаючи місця в органах державної влади. Як приклад можна навести факти, коли самі депутати Верховної Ради України оперують цифрами щодо корупційної вартості місця у списку тієї чи іншої політичної сили — від 2 до 10 млн дол., вартості просування того чи іншого законопроекту — 200–300 тис. дол. та ін. Йдеться про існування злочинного кола «влада — гроші — влада», але про подолання цього зла в Україні йдуть лише розмови [9].

Одним із проявів політичної корупції є так звана «родинність у політиці», яка нині навіть не дебатуються. Якщо проаналізувати списки ключових політичних гравців, то можна побачити в них цілі родини, і ця тенденція з кожним роком посилюється. Чи сприяє ця родинність нормальному і закономірному розвитку політичного життя в Україні — це предмет для досліджень. Можливо, як недавно рекетирство поступово «влилося» у владу, так нині й політична корупція потроху починає «обґрунтовуватися» родинними зв'язками. Тому нинішня так звана «політична еліта» перетворилася на цілком відокремлений від народу «клуб владно-бізнесових інтересів», склад якого змінюється лише за рахунок перерозподілу родинних капіталів [10].

Попри зазначені вище негативні наслідки дії політичної корупції, як феномену, на суспільне життя в Україні, найнебезпечнішим наслідком, на нашу думку, є її негативний вплив на функціонування існуючої в Україні правової системи. За наявної політичної корупції її суб'єкти прагнуть змінити, прилаштувати її під свої інтереси, щоб вона «обслуговувала», насамперед, їхні потреби, забезпечувала їхнє безпечне функціонування. За таких умов правова система втрачає сенс свого природного призначення — бути чітко визначеним, правовим, справедливим регулятором суспільних відносин, забезпечувати безпечне існування людини, суспільства та держави.

Небезпечними є проблеми у судовій сфері, насамперед такі: ухвала судом несправедливих рішень; залежність суддів від впливу політиків і підприємців; відсутність гарантій виконання судових рішень; виконання політичних замовлень через ухвалення нормативних рішень; залежність вирішення судової справи від «товщини гаманця» суб'єктів судового спору; участь суддів у таких злочинних схемах, як рейдерство тощо. У ЗМІ відкрито декларують «розцінки» відкупу від в'язниці. Щоб відкупитися від покарання в Україні, необхідно заплатити за кожен рік в'язниці 1 тис. дол. «Такса» піднімається залежно від резонансності справи, кількості загиблих, і того, на якій стадії потрібно відкупитися від покарання [11]. У суспільстві вже вважається звичним явищем, коли судові рішення ухвалюються не відповідно до закону, а на підставі умінь «домовитись» із суддею. Нині стали цінитися адвокати не за їх професійний рівень, а за наявність у них «знайомих» суддів, що допомагає у вирішенні судових справ. Тим самим породжується корупція у

правовій системі, або іншими словами — правова корупція.

Зазначимо, що безпека України як правовий інститут є складним системним явищем. З одного боку, вона є одним із видів безпеки України в цілому, а з другого — правова безпека охоплює правове забезпечення різних видів безпеки України: політичну; економічну; енергетичну; воєнну; екологічну тощо. Основним із способів забезпечення правової безпеки України є як якісна нормотворчість, так і їх ефективне застосування. З огляду на зазначене, правова система України має ефективно регулювати функціонування органів державної влади, державних інституцій, забезпечувати права та свободи людини (громадянина).

Політичні потрясіння, поглиблення прірви в соціальному розшаруванні суспільства, криміналізація усіх сторін суспільного життя, прояви регіонального сепаратизму, конфесійне та мовне протистояння — це не основний перелік наслідків політичної корупції в Україні. Наявність зазначених вище негативних явищ вказує на низьку ефективність правового регулювання суспільних відносин, на існування внутрішніх загроз як людині (громадянину), суспільству і державі, так і загрози деградації правової системи держави. Це — наслідки наявної політичної корупції в Україні, наслідки того, що правова система України не справляється з тими викликами, з якими зіштовхнулося українське суспільство. Це — наслідки переформатування правової системи України під інтереси окремих олігархічних кланів з метою отримання влади, протистояння між якими постійно загострюється. Правова система для них слугує тим механізмом, за допомогою якого вони прагнуть вирішити свої завдання — завоювати владу, утримувати її та за її допомогою примножувати свій капітал.

Для підтвердження зазначеного, можна згадати період, коли добігав строк перебування Л. Кучми на посаді Президента України, і перед ним та його оточенням постало питання щодо шляхів утримання влади. Одним із основних варіантів вирішення цього питання була необхідність вироблення правової аргументації щодо можливості Л. Кучми балотуватися на третій строк. Для досягнення цієї мети було обрано Конституційний Суд України, який своїм рішенням від 25 грудня 2003 р. [12] знайшов «правове» обґрунтування можливості Л. Кучми балотуватися на третій строк, оскільки, на думку Конституційного Суду України, цей строк є другим. При цьому судді не зважали ні на рішення Конституційного Суду Російської Федерації з аналогічного питання, ні на попередні експертні висновки правових інституцій зарубіжних країн. Ними було проігноровано факт правонаступництва правової норми, яка регулює питання строків перебування на посаді Президента України, і цим було серйозно підірвано імідж України на міжнародній арені.

Ще одним кроком до узурпації олігархічними кланами політичної влади в Україні стало внесення змін до Конституції та виборчого законодавства, що передбачало обиравання народних депутатів України та депутатів місцевого самоврядування на пропорційній основі за закритими списками. Цим абсолютна більшість населення України була фактично позбавлена права мати пасивне виборче право, тобто балотуватися в народні обранці за мажоритарною виборчою системою шляхом самовисування, а тим громадянам, які перебували в рядах відповідної партії, — його реалізувати, оскільки в закриті партійні виборчі списки кандидати в депутати підбира-

лися «хазяїнами» партій та її фінансистами. З огляду на зазначене, можна констатувати, що законодавчим шляхом були створені правові умови для усунення народу від влади.

Відповідним шляхом узурпації влади в державі стало і таке явище, як політичне квотування при призначенні на керівні посади в системі судової влади та в правоохоронних органах. Принципи професійності та компетенції відійшли на задній план, а на перший план вийшли політичні прихильність і вірність. Саме цим створювалися умови для правового обслуговування керівниками згаданих структур інтереси своїх політичних лобістів. Ще свіжі в пам'яті факти весни 2007 р. про силове протистояння підрозділів органів внутрішніх справ України та Управління державної охорони України в приміщеннях Генеральної прокуратури України, що ледь не призвело до кровопролиття.

Як зазначається в наукових дослідженнях [6], роль правової безпеки у здійсненні охорони інтересів особи, суспільства і держави визначається роллю права в регулюванні суспільних відносин у різних сферах. За допомогою права усуваються загрози, спрямовані на будь-які обмеження. Забезпечення всіх інших видів безпеки за допомогою права свідчить про необхідність всебічної охорони самого права, яке виступає гарантом безпеки у межах діючої правової системи.

Отже, можна дати таке визначення «правової безпеки»: це спроможність суб'єктів права держави реалізувати та забезпечити свої життєво важливі інтереси за допомогою суспільних відносин, які охоронювані та захищені сукупністю здійснюваних у правовій системі держави і за допомогою права заходів, засобів і способів правового регулювання.

Правова безпека — невід’ємний елемент правової держави та режиму верховенства права. Мета, зміст, характер правової безпеки зумовлені можливостями права, правової системи забезпечити стан захищеності [6]. Основою правової системи є національне законодавство у широкому значенні цього слова. Тому залежно від рівня розвитку законодавства, його максимальній відповідності праву розвинених демократичних країн, законодавство України має бути спроможним забезпечити розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян України, економічний розвиток держави, а також сприяти поступовому зростанню добробуту громадян, приведення його до рівня економічно розвинених країн. Саме на це спрямована Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу [13], яка полягає у зближенні законодавства України із сучасною європейською системою права. Адаптація законодавства України передбачає реформування її право-

вої системи та поступове приведення у відповідність до європейських стандартів. Важливим чинником реформування правової системи є участь України у конвенціях Ради Європи, які встановлюють спільні для цієї організації та ЄС стандарти.

За цей період часу в Україні зроблено багато для вирішення зазначеного вище. Однак Україні ще не вдалося домогтися основного — реалізації об’єктивного призначення права, тобто мінімізувати можливість спричинення зла одним суб’єктом права іншому. Зазначене можливе лише через здійснення реального захисту інтересів особи, суспільства та держави, встановлення рівного для всіх обсягу свободи та набуття форми закону справедливості.

Лише справедливі, правові закони, їх безумовна повага і дотримання з боку всіх суб’єктів права можуть гарантувати нашому суспільству таку необхідну стабільність та процвітання. Саме суб’єкти права, їх правова безпека мають складати основний сенс правового розвитку України.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підруч. — К., 1999. — 733 с.
3. Общая теория государства и права : акад. курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 2007. — Т. 2. — 802 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К., 2007. — 992 с.
5. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII.
6. Добродумов П. О. Правова безпека як складова національної безпеки / Національна безпека України : стан, кризові явища та шляхи їх подолання. — К., 2005. — 400 с.
7. Політична корупція в Україні — далі нікуди! // <http://zik.com.ua/ua/news/2008/09/23/150901>
8. Боротьба з корупцією — це активізація боротьби з нею всередині суспільства // <http://vezha.org/print9749.html>
9. За міжнародними критеріями, в Україні тотальна політична корупція // <http://www.sd.org.ua/news.php?id=12943>
10. Родинність в політиці : традиція чи політична корупція? // <http://www.obozrevatel.com/news/2007/6/4/173726.html>
11. Мажор може відкупитися від в’язниці по 1 000 \$ за кожен рік // <http://www.4post.com.ua/criminal/108908.html>
12. Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. № 22-рп/2003 у справі за конституційним поданням 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) // Голос України. — 2004. — № 13.
13. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98 // Урядовий кур’єр. — 1998. — 18 черв.

## ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ



### **В. СКОМОРОХА**

*кандидат юридичних наук,  
суддя Конституційного Суду України  
у відставці,  
Голова Конституційного Суду України  
(1999–2002 рр.),  
заслужений юрист України*

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, а отже, її органів, включно судових. Згідно з ч. 2 ст. 17 Закону України «Про Конституційний Суд України» при вступі на посаду суддя Конституційного Суду України складає присягу, яка містить вказівку про зобов'язання «забезпечувати верховенство Конституції України, захищати конституційний лад держави, конституційні права та свободи людини і громадянина» [1].

І хоча розділ XII Конституції України не встановлює завданням Конституційного Суду України захист прав та свобод людини, проте з огляду на принцип ст. 157 Конституції України про неможливість її зміни, якщо зміни, зокрема, «передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина» [2], та положень ст. 2 згаданого Закону про Конституційний Суд України, що його

завданням є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України, слід дійти висновку про забезпечення у такий спосіб пріоритету норм Конституції України щодо прав і свобод людини та громадянина над іншими нормативними актами.

Досліджуючи природу правової охорони Конституції, М. Тесленко звернула увагу на особливу роль Конституційного Суду України у правовій охороні Основного Закону України як незалежного арбітра, здатного стримувати державну владу і водночас наповнювати її діяльність основним змістом — захистом прав і свобод людини [3, 30]. Саме конституційне правосуддя є ключовим елементом правового механізму захисту Конституції, оскільки об'єктом конституційної юрисдикції є закони та інші правові акти, які прийняті з порушенням Основного Закону держави, або не відповідають Конституції за змістом.

Численна практика Конституційного Суду України, який шляхом вирішення питання про відповідність

законів та інших правових актів Конституції України, надання офіційного тлумачення Конституції та законів України, формує правові позиції, що мають загальнообов'язкове, нормативне значення, сприяє найбільш повному розумінню та забезпеченню прав людини.

Особливого значення рішенням Конституційного Суду України надає використання ним у своїх актах положень важливих міжнародних договорів, учасником яких є Україна, оскільки у такий спосіб до правозастосовної практики України залучаються міжнародно-правові стандарти в галузі прав і свобод людини.

На думку професора П. Рабіновича, вплив практики застосування Страсбурзьким судом норм Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. на конституційне судочинство здійснюється шляхом врахування конституційними судами вказівок і оцінок Суду, наведених у його рішеннях у конкретних справах, а також урахування і впровадження національним конституційним судочинством самих принципів, тобто концептуально-методологічних засад, судового захисту прав і свобод людини у процесі здійснення конституційної юрисдикції [4, 34–40].

З цього питання Конституційний Суд України прийняв ряд надзвичайно важливих рішень. Наприклад, у Рішенні у справі про смертну кару Суд зазначив, що «виходячи з того, що Україна є соціальною, демократичною і правовою державою (ст. 1 Конституції України), в якій життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини визнані найвищою цінністю (ст. 3 Конституції України), смертна кара як вид покарання має розглядатися як така, що не узгоджується із зазначеним положенням Конституції» [5, 502].

Рішенням у справі про призначення судом більш м'якого покарання визнано неконституційним положення ч. 1 ст. 69 КК України в частині, яка унеможлиблювала призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Керуючись принципами верховенства права, зокрема справедливості, як вирішального у визначенні як регулятора суспільних відносин, як властивості права, вираженої, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, унеможливлення призначення більш м'якого покарання особам, ніж передбачено законом, які вчинили злочини невеликої тяжкості, Конституційний Суд України визнав таким, що порушує їх права [6, 311–320].

Зауважимо, що у цьому Рішенні Конституційний Суд України вперше виклав своє розуміння верховенства права. Верховенство права — це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді

може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість — одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права [7, 314].

У сфері реалізації конституційних прав громадян при здійсненні правосуддя у судах загальної юрисдикції важливу роль відіграє Рішення від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника, в якому було зазначено, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний, котрі потребують захисту від обвинувачення, та люди, які притягаються до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги мають право вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [8, 210]. Зауважимо, що, незважаючи на узгодження позиції стосовно можливості вільного вибору захисника з нормами міжнародно-правових актів, це Рішення викликало серйозні суперечки в правових колах.

Питання забезпечення права на судовий захист, здійснення судочинства на основі змагальності сторін є одним із ключових конституційних принципів здійснення правосуддя, на його захист спрямовано ряд рішень Конституційного Суду України. Так, Конституційний Суд України визнав неконституційними положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи [9, 121].

Досить резонансним щодо захисту прав і свобод людини та громадянина є

Рішення у справі про прописку, яким визнано неконституційним положення стосовно прописки (виписки), згідно з яким паспортна служба органів внутрішніх справ застосовує як загальне правило дозвільний порядок вибору особою місця проживання [10, 56].

Соціально вагомим є Рішення у справі про безоплатне користування шкільними підручниками, що за висновком Конституційного Суду України є однією з державних гарантій здобуття обов'язкової повної загальної середньої освіти в державних і комунальних навчальних закладах. Тому Конституційний Суд України визнав неконституційним встановлення Кабінетом Міністрів України плати за користування шкільними підручниками в загальноосвітніх державних і комунальних навчальних закладах [11, 78].

Аналогічну правову позицію висловив Конституційний Суд України у справі щодо безоплатності медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я. Офіційно тлумачачи положення ч. 3 ст. 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно», Конституційний Суд України зазначив, що наведене положення слід розуміти так, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам, незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги.

Поняття медичної допомоги, умови запровадження медичного страхування, у тому числі державного, формування і використання добровільних медичних фондів, а також порядок надання медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги, на платній основі у державних і комунальних за-

кладах охорони здоров'я та перелік таких послуг мають бути визначені законом [12, 299].

Розвиваючи ідею правової і соціальної держави, Конституційний Суд України неодноразово (наприклад, рішення від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002, від 1 грудня 2004 р. № 20-рп/2004, від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005, від 18 червня 2007 р. № 4-рп/2007, від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008), незважаючи на негативну тенденцію невиконання рішень, визнавав неконституційними норми законів про Державний бюджет України, якими з метою економії бюджетних коштів зупинялися чи обмежувалися пільги, гарантії й компенсації окремим категоріям громадян [13, 25–37].

Зауважимо, що зміст прав людини не є постійним, він залежить від багатьох умов, насамперед від загального розуміння прав людини. Незахищеність у повному обсязі державно-правовими засобами соціальних прав призвела до дискусії щодо їх класифікації не як суб'єктивних прав і свобод, а як об'єктивного обов'язку держави забезпечити систему захисту від незаконного звільнення, забезпечення безробітних тощо. Виходячи з обсягу публікації, пошлемося на попередні дослідження автора стосовно захисту прав і свобод громадянина Конституційним Судом України, відповідно до якого Конституційний Суд України виступає гарантом стабільності конституційного ладу держави, суворого дотримання прав та свобод людини і громадянина, недопущення антиконституційних дій [14, 474–500].

Крім соціальних прав, людина має також особисті, культурні, політичні права. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Поняття свободи безпосередньо пов'язане з конституційним правом на осо-

бисту недоторканність, недопущенням втручання в особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України, недопущенням збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом.

У справі К. Устименка Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення окремих положень Закону України «Про інформацію», зокрема, зазначив, що до конфіденційної інформації належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані). Забороняється не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини. У період зберігання і поширення персональних даних особа, член сім'ї або представники неієздатної особи мають право знати які відомості та з якою метою використовуються. Ці ж особи мають право доступу до такої інформації, заперечувати її правильність, повноту тощо [15, 47].

У сфері реалізації політичних прав громадян важливе значення має Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. у справі № 1-рп/98 про вибори народних депутатів України, яким, зокрема, визнано такими, що не відповідають Конституції України положення частин 4, 7 ст. 3 Закону України від 24 вересня 1997 р. з наступними змінами і доповненнями, за якими зупиняється здійснення виборчих прав для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, — на час перебування в цих



місцях, а військовослужбовці, судді, прокурори та державні службовці можуть бути зареєстровані кандидатами в депутати, якщо подадуть особисте зобов'язання про припинення виконання службових повноважень на період виборчої кампанії [16, 133].

Зауважимо, що тотожне за змістом дискримінаційне положення продовжувало бути чинним понад 5 років у ст. 3 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим» від 12 лютого 1998 р. і лише Рішенням Конституційного Суду України від 17 квітня 2003 р. за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим визнано неконституційним. При цьому після проголошення Рішення Суду Верховна Рада України двічі вносила зміни до згаданого Закону, не враховуючи визнання неконституційними його положень.

У справі № 3-рп/98 від 25 березня 1998 р. про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України» Конституційний Суд України висловив свою позицію стосовно законодавчого положення щодо кількості мандатів, отриманих кандидатами в народні депутати України, включеними до списків від політичних партій, виборчих блоків партій, які розподіляються пропорційно кількості отриманих ними голосів виборців. У ряді рішень (від 27 березня 1998 р. № 5-рп/1998 у справі про вибори у містах Києві та Севастополі; від 6 липня 1999 р. № 7-рп/1999 у справі про сумісництво посад народного депутата України і міського голови; від 4 грудня 2001 р. № 16-рп/2001 у справі про поєднання посади в місцевій державній адміністрації з мандатом депутата місцевої ради; від 21 грудня 2001 р. № 19-рп/2001 у справі щодо сумісництва мандата депу-

тата Верховної Ради Автономної Республіки Крим з іншими видами діяльності; від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу; від 4 липня 2002 р. № 14-рп/2002 у справі щодо сумісництва посад народного депутата України і члена Кабінету Міністрів України; від 17 квітня 2003 р. № 9-рп/2003 у справі про вибори народних депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; від 3 липня 2003 р. № 13-рп/2003 у справі про строки оскарження порушень під час підрахунку голосів та встановлення результатів голосування; від 23 жовтня 2003 р. № 17-рп/2003 у справі про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів; від 20 травня 2004 р. № 12-рп/2004 у справі щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим; від 24 грудня 2004 р. № 22-рп/2004 у справі про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України») [17, 92–115] Конституційний Суд України розв'язав ряд конституційно-правових конфліктів, які іноді набували гострого характеру в суспільстві, тим самим сприяв нормальному функціонуванню органів державної влади і місцевого самоврядування, стабільності законодавчої влади і конституційного ладу в цілому.

У Рішенні від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 у справі про здійснення влади народом Конституційний Суд України зазначив, що кожна із форм народного волевиявлення (вибори, референдум та інші) мають власне призначення, вони рівнозначні і, будучи взаємопов'язаними, доповнюють одна одну.

У Рішенні від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 Суд висловив свою позицію у справі про утворення

політичних партій в Україні, звернувши увагу Верховної Ради України на необхідність приведення положення ст. 24 Закону щодо судового порядку анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії відповідно до норм Кодексу адміністративного судочинства України [18, 5].

З огляду на те, що донині єдиною можливістю безпосереднього захисту конституційних прав і свобод людини залишається інститут офіційного тлумачення Конституції та законів України, варте уваги Рішення від 19 квітня 2001 р. № 4-рп у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання. Суд зазначив, що положення ч. 1 ст. 39 Конституції України щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в аспекті конституційного подання слід розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене ст. 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей [19, 373].

Отже, Конституційний Суд України за період своєї діяльності приймав окремі рішення, важливі з точки зору формування правової, демократичної держави, здійснення контролю за конституційністю актів про призначення виборів, всеукраїнського референду-

му за народною ініціативою, перевірки змісту законопроектів про внесення змін до Конституції України тощо.

На жаль, перманентні зміни виборчих законів проводяться Верховною Радою України напередодні виборів і призводять до послаблення гарантування вільного волевиявлення народу як носія суверенітету та єдиного джерела влади. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 78 Закону України «Про вибори народних депутатів України» в редакції Закону від 9 лютого 2006 р. № 3437-IV (3437-15) виборець має обирати партію (блок), оскільки у виборчому бюлетені зазначаються лише п'ять перших кандидатів у депутати, включених до виборчого списку. Наслідком може бути обрання невідомих, некорисних або навіть одіозних осіб.

Особливу проблему становить участь у виборчому процесі за умови необмеженого використання пропорційної системи, виборчих блоків політичних партій, об'єднаних навколо маловпливових, але амбітних лідерів, які, не будучи здатними до конструктивної співпраці, шляхом обструкції перешкоджають прийняттю необхідних для країни чи відповідної територіальної громади рішень.

На нашу думку, будь-яких змін у складі виборчого блоку партій (ст. 63 Закону) після його реєстрації відповідною виборчою комісією не повинно допускатися. Безумовно, будь-яке політичне об'єднання може вийти зі складу блоку і самостійно брати участь у виборах, якщо строки відповідних виборчих дій ще не сплинули. Але це має означати припинення існування виборчого блоку партій у зареєстрованому складі та втрату статусу суб'єкта виборчого процесу не лише для партії, що прийняла рішення про вихід із складу блоку (ч. 5 ст. 63 Закону). Інше вирішення цього питан-

ня, на нашу думку, ставить під сумнів, по-перше, достовірність волі членів партій, які утворили блок у первісному складі, по-друге, достовірність підтримки виборцями (на з'їзді, зборах, конференції) списку кандидатів, якщо з цього списку згодом буде виключено його частину. На наше переконання, створення складу блоку вимагає від політичних партій високої відповідальності як перед членами своїх організацій, так і перед виборцями, і подальші маніпуляції волею тих або інших є неприпустимими.

Аналогічне правило відповідно до загальних вимог конституційно-правових приписів про конституційну відповідальність парламенту має застосовуватися у разі розпаду коаліції депутатських фракцій і неможливості сформування нової коаліції протягом місяця згідно з вимогами ст. 83 Конституції України.

Вважаємо недопустимим прийняття рішень з'їздом (зборами, конференціями) партій про складення повноважень усіма депутатами партії (блоку) та виключення усіх кандидатів у депутати, які за підсумками виборів вважаються не обраними депутатами, анулювання списків наступних за черговістю кандидатів у депутати у виборчому списку партії (блоку), з метою створення умов для неправомочності та підстав для розпуску парламенту [20]. У такому разі зазначені партії (блоки) мають втрачати статус суб'єкта виборчого процесу.

На сьогодні проблема дострокового припинення повноважень парламенту залишається актуальною: окремі політики закликають народних депутатів, інших посадових осіб до відставки, вбачаючи в цьому один із засобів подолання кризових явищ, що охопили політичну систему в Україні, її реформування.

Зауважимо, що статті 76, 90 Конституції України шляхом визначення строку повноважень Верховної Ради України і надання Президенту України права достроково припинити повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених цією Конституцією, забезпечують неможливість довільного їх припинення.

Строк повноважень є важливим елементом правового статусу будь-якого органу влади і посадової особи. Його значущість зумовлена, по-перше, установленням часових обмежень реалізації повноважень конкретним складом колегіального органу влади чи особою, по-друге, законодавчо визначений строк повноважень обумовлює обов'язкове періодичне поновлення владних еліт, що є невід'ємною ознакою сучасної демократичної країни. Додатковим аргументом слугують положення конституцій певних зарубіжних країн, які наділяють правом призначати дострокові вибори, крім Президентів, також парламенти. Так, згідно з ч. 1 ст. 58 Конституції Литовської Республіки дострокові вибори Сейму можуть проводитися за постановою Сейму, прийнятою більшістю не менш ніж у три п'ятих голосів усіх членів Сейму.

Аналогічне положення містить ч. 3 ст. 98 Конституції Республіки Польщі, яка передбачає можливість Сейму скоротити строк своїх повноважень постановою, прийнятою не менше двох третин голосів. Це скорочення водночас означає скорочення строку повноважень Сенату. Відповідно до ч. 2 ст. 77 Конституції Турецької Республіки Великі Національні Збори Туреччини можуть прийняти рішення про проведення нових виборів до закінчення п'ятирічного терміну [21].

Очевидна незаконність дій міжпартійних з'їздів виборчих блоків

партій щодо сприяння розпуску парламенту спричинила виключення законодавцем ч. 3 ст. 101 Закону, яка давала право партіям (блокам) виключати кандидатів у депутати, що вважалися не обраними, на підставі Закону від 1 червня 2007 р. № 1114-V (1114-16).

На жаль, остаточного вирішення за принципом верховенства права спірне питання не знайшло. Ухвалою Конституційного Суду України від 6 лютого 2008 р. № 11-уп/2008 припинено конституційне провадження у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України Указу Президента України «Про призначення позачергових виборів до Верховної Ради України у зв'язку з неповноважністю Верховної Ради України та достроковим припиненням її повноважень» від 5 червня 2007 р. № 497 (зі змінами, внесеними згідно з Указом Президента України від 31 липня 2007 р. № 675). В обґрунтування прийнятої ухвали Суд послався на рішення міжпартійного з'їзду виборчого блоку політичних партій від 2 червня 2007 р., яким на підставі п. 6 ч. 2, ч. 6 ст. 81 Конституції України достроково припинено повноваження восьми народних депутатів України, що згодом підписали конституційне подання у цій справі. Суд визнав, що кількість народних депутатів, які на час звернення до Конституційного Суду мали такий статус, зменшилася з 45 до 37 осіб, і тому вони не можуть вважатися суб'єктом права на конституційне подання [22, 48].

Примітно, що наведені положення ч. 6 ст. 81 Конституції України передбачають дострокове припинення повноважень народного депутата на підставі закону за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політич-

них партій) у разі невходження народного депутата, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку) або виходу народного депутата зі складу такої фракції.

На невходження зазначених восьми народних депутатів до складу депутатської фракції чи вихід їх зі складу такої фракції в ухвалі Суду посилення відсутні, хоча саме ці факти Основний Закон України пов'язує з правом вищого керівного органу політичної партії (виборчого блоку партій) достроково припинити повноваження народного депутата України.

Офіційно інтерпретуючи поняття «невходження» до складу депутатської фракції або «виходу» народного депутата України зі складу такої фракції, у Рішенні від 25 червня 2008 р. № 12-рп/2008 Конституційний Суд України зазначив, що «невходження» — це у встановленому законом порядку відмова народного депутата України увійти до складу депутатської фракції, яка формується з народних депутатів України, обраних від політичної партії (виборчого блоку політичних партій); «вихід» — це у встановлену законом порядку припинення народним депутатом України свого перебування у складі зареєстрованої фракції політичної партії (виборчого блоку політичних партій), за списком якої він був обраний [23, 73].

Врешті, конституційне провадження у справі стосовно офіційного тлумачення положень ч. 6 ст. 81 Конституції України припинено, оскільки за твердженням Суду «порядок, підстави дострокового припинення повноважень народного депутата України повинні визначатися виключно на законодавчому рівні». До законодавчого врегулювання вимог п. 6 ч. 2, ч. 6 ст. 81

Конституцію України «питання дострокового припинення повноважень народного депутата України повинні вирішуватися виходячи з положень частини третьої статті 8 Конституції України (пряма дія конституційних норм)» [23, 71–73]. Цим самим Рішенням було визнано неконституційним положення частин 5, 6 ст. 13 Закону України «Про статус народного депутата України» щодо права народного депутата України вільно виходити зі складу депутатської фракції, а також не входити до жодної зареєстрованої депутатської фракції.

Зауважимо, що аргументація Конституційним Судом України позиції у цій частині посиленням на правову позицію, висловлену в Рішенні від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання, на нашу думку, є некоректною, оскільки у попередньому Рішенні йшлося про право громадян збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в ст. 39 Конституції України, яке є невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України.

Пряма дія названої конституційної норми дає змогу громадянам за відсутності до цього часу відповідного закону про мирні зібрання вимагати від держави забезпечення можливості користуватися нормою, включеною до тексту Конституції, а держава зобов'язана виконати таку вимогу.

Визнавши за громадянами право на мирні зібрання на підставі прямої дії норм Конституції України, Конституційний Суд України зазначив, що визначення конкретних строків сповіщення є предметом законодавчого регулювання.

У справі про перебування народного депутата України у депутатській

фракції йдеться про дострокове припинення його повноважень відповідно до ч. 6 ст. 81 Конституції України у разі невходження до складу депутатської фракції або виходу зі складу такої фракції на підставі закону за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій), тобто про конституційну відповідальність народних депутатів України за порушення приписів ст. 81 Основного Закону України. Зауважимо, що Конституційний Суд України визнав у своєму Рішенні відсутність законодавчого врегулювання порядку відмови народного депутата увійти до складу депутатської фракції, припинення перебування у складі депутатської фракції; закону, згідно з яким вищий керівний орган політичної партії (виборчого блоку партій) приймає рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата. Послався Суд також на обов'язковість елементів для припинення повноважень: наявність хоча б однієї з підстав, передбачених ч. 6 ст. 81 Конституції України та рішення вищого керівного органу політичної партії (підпункти 5.2 і 6.1 мотивувальної частини), в той же час відмовившись офіційно тлумачити положення ч. 6 ст. 81 Основного Закону України.

Проте ч. 6 ст. 81 Конституції України містить прямий припис про припинення повноважень «достроково на підставі закону за рішенням вищого керівного органу» у разі невходження до фракції або виходу народного депутата зі складу такої фракції. Отже, Конституція вказує на необхідність прийняття закону для забезпечення застосування її відповідних норм, визначення механізму її реалізації.

Таким чином, зазначене Рішення містить не лише неузгодженість між

мотивувальною і резолютивною частинами, а й суперечить загальним засадам юридичної відповідальності за допущене правопорушення. Таке вирішення питання щодо дострокового припинення повноважень народних депутатів України не зняло проблеми і народні депутати неодноразово порушували його перед Конституційним Судом, який приймав ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження (ухвали від 3 липня 2008 р. № 26-у/2008, від 27 серпня 2008 р. № 34-у/2008, від 24 вересня 2008 р. № 45-у/2008 та ін.). Через невизначеність окремих процедур виникають суперечності стосовно утворення і припинення коаліції депутатських фракцій, депутатських міграцій тощо.

Притягнення до юридичної відповідальності має здійснюватися у певному порядку, на підставі процесуальних норм. Маємо на увазі, зокрема, вдосконалення механізму конституційно-правової відповідальності та визначення відповідних гарантій діяльності органів державної влади. За приклад візьмемо практику застосування статей 81, 83 Основного Закону України. Так, ст. 81 Конституції України передбачено припинення повноваження народного депутата України за рішенням вищого керівного органу партії, зокрема у разі виходу народного депутата України зі складу фракції.

Аргументуючи необхідність офіційної інтерпретації понять «невходження» та «виходу» народного депутата зі складу фракції, автори клопотання посилались на невизначеність їх розуміння. Зокрема, чи можна розглядати під ними такі дії народних депутатів України, які всупереч рішенням фракції, до складу якої вони входять, вчинили фактичні й юридичні дії щодо індивідуального входження до складу коаліції депутатських фракцій, до якої

не входить депутатська фракція, членами якої вони є та які були обрані за списком цього виборчого блоку, як «вихід» зі складу такої фракції. Чи може вважатися «виходом» народного депутата України зі складу депутатської фракції невиконання рішення політичної партії (виборчого блоку партій), за списками якої його було обрано, та своїх зобов'язань, як кандидата у народні депутати України, перед цією політичною партією (виборчим блоком політичних партій). Інші проблеми стосувалися, зокрема, питань, з якого часу у вищого керівного органу політичної партії виникає право на прийняття рішення щодо дострокового припинення повноважень народного депутата, повноважності Центральної виборчої комісії визнати правомочність наступного за черговістю кандидата в народні депутати у разі прийняття рішення вищим керівним органом партії про припинення повноважень народного депутата, як треба розуміти речення ч. 6 ст. 83 Конституції України «за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій» тощо.

Відповідей на конкретні варіанти запитань Конституційний Суд України не дав. Показовою є мотивація припинення провадження щодо офіційного тлумачення положення ч. 6 ст. 83 Конституції України «за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій». У згаданому Рішенні від 25 червня 2008 р. № 12-рп/2008 Суд послався на ненаведення у конституційному поданні правового обґрунтування тверджень щодо практичної необхідності в офіційній інтерпретації ч. 6 ст. 83 Конституції, що не відповідає ст. 93 Закону України «Про Конституційний Суд

України» (підпункт 6.2 мотивувальної частини).

Натомість в Ухвалі Конституційного Суду України від 30 вересня 2008 р. № 47-у/2008 про відмову у відкритті провадження стверджується, зокрема, що словосполучення «за результатами виборів» не потребує офіційного тлумачення, оскільки встановлення результатів виборів врегульовано виборчим законодавством України, зокрема розділом Х Закону України «Про вибори народних депутатів України». Що стосується роз'яснення словосполучення «і на основі узгодження політичних позицій», то воно не підлягає офіційному роз'ясненню, оскільки це питання є внутріпартійним і має вирішуватися відповідно до статутних документів політичних партій (виборчих блоків політичних партій) [24, 98]. Пристосувальність тлумачення є очевидною. Зазначимо, що саме шляхом офіційного тлумачення Конституційний Суд України виявляє конституційно-правовий зміст положень Конституції та законів України.

Ймовірно, Суд мав на увазі загальновизнане положення щодо меж вирішення справ Конституційним Судом: він вирішує виключно питання права. Нагадаємо, що питання, віднесені до повноважень Конституційного Суду, завжди виражають правову сторону економічних, соціальних, політичних та інших відносин. Справа в тому, що Суд уповноважений розглядати і вирішувати лише правові аспекти цих питань. Якщо питання, поставлене в конституційному поданні, є суто політичним, воно не підлягає розгляду в Суді. Визначальним є «центр тяжіння» — правовий і справа має розглядатися Судом, якщо ж позиція заявника є значною мірою політичною — Суд повинен утримуватися від розгляду таких справ.

Оцінюючи в цьому контексті конституційне подання народних депутатів України, зазначимо, що Верховна Рада України є органом, який розглядає питання, що припускають юридичну і політичну їх оцінку. Як стверджується в Ухвалі Суду, практичну необхідність в офіційному тлумаченні положень ст. 83 Конституції України автори клопотання обґрунтовують неоднозначним розумінням окремими народними депутатами України того, хто є суб'єктом формування Коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Одні з них вважають, що Коаліція формується кожним народним депутатом персонально, тоді як інші представники депутатського корпусу переконані, що суб'єктом формування Коаліції є депутатська фракція у Верховній Раді України. У зв'язку з цим деякі народні обранці заявили про свій вихід зі складу Коаліції, а інші — відмовилися від входження до неї. Отже, в конституційному поданні йшлося про концептуальні підходи до структурування парламенту для того, щоб політичні партії взяли на себе відповідальність за реформи в Україні.

Прикметно, що згаданий Ухвалі передувало Рішення від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України, яким надано офіційне тлумачення словосполученню «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України», що міститься у частинах 6, 7, 9 ст. 83 Конституції України, як сформованому на встановлених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засадах об'єднанню за результатами виборів кількох депутатських фракцій, кількість народних депутатів України в яких становить більшість від конституційного складу Верховної Ради Ук-

раїни, які (депутатські фракції) на основі узгодження політичних позицій погодились на спільну парламентську діяльність [25, 71], а також Рішення від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 у справі про Регламент Верховної Ради України про визнання неконституційною Постанови Верховної Ради України «Про Регламент Верховної Ради України» від 16 березня 2006 р., оскільки організація і порядок діяльності парламенту має визначатися законом [26, 20].

Таким чином, у Рішенні Конституційного Суду України вже використовувалось словосполучення «на основі узгоджених політичних позицій», а отже, мало бути витлумаченим у тому ж Рішенні. В іншому разі Суду належало не відмовляти у відкритті провадження, а надати офіційне тлумачення, згідно з яким поняття «і на основі узгодження політичних позицій» слід розуміти як вирішення конфліктів за допомогою використання консенсусних заходів (*consensus* — латиною означає згоду, особливо в думках; загальна думка), таких, як проведення переговорів, укладення коаліційних угод тощо.

Зважаючи на непередбачення ст. 81 Конституції України дострокового припинення повноважень народного депутата України у разі припинення його членства у фракції не за власною ініціативою, наведена Ухвала про відмову у відкритті провадження у справі, безумовно, не збільшить «любіві» народних депутатів України до єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні.

А наділення правом припинення повноваження народного депутата за рішенням вищого керівного органу політичної партії (блоку партій) означає справжній імперативний мандат, але гірший, ніж був за радянської вла-

ди, коли депутата могли відкликати незадоволені його роботою виборці. До того ж політичні партії не можуть провести з'їзд блоку, відповідно, не можуть прийняти рішення про припинення повноважень народних депутатів у разі виходу кількох партій зі складу фракції.

У контексті неузгодженості позицій «відмовних» процесуальних ухвал і рішень Конституційного Суду України варта уваги Ухвала від 5 лютого 2008 р. № 6-у/2008 про відмову у відкритті конституційного провадження щодо конституційності Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Закону України «Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України», в якій, зокрема, зазначено, що положення закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності стають невід'ємною складовою Конституції України — окремими її положеннями, а сам Закон вичерпує свою функцію [27, 55].

Протилежну позицію з цього питання висловив Конституційний Суд України у Рішенні від 26 червня 2008 р. № 13-рп/2008 у справі про повноваження Конституційного Суду України. Пославшись на положення ст. 124 Основного Закону України стосовно поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, та ч. 1 ст. 152 про визнання законів та інших правових актів за Рішенням Конституційного Суду України неконституційними повністю чи в окремії частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності, Конституційний Суд Ук-



раїни зазначив, що саме він повинен здійснювати наступний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності та визнав неконституційним положення підпункту 1 п. 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» в редакції Закону від 4 серпня 2006 р. № 79-V, згідно з яким юрисдикція Конституційного Суду України не поширюється на вирішення питання щодо конституційності законів про внесення змін до Конституції України, які набрали чинності [28, 25].

Наведених розбіжностей слід уникати, оскільки правові позиції Конституційного Суду можуть міститися як у мотивувальній, так і в резолютивній частинах рішень та висновків чи ухвал суду. Прийняття помилкового рішення може звести нанівець позитивну діяльність органу конституційної юрисдикції, особливо з урахуванням заяв про двопалатну структуру Суду.

Отже, в Україні існує системне порушення виборчих прав громадян, зумовлене прийняттям законодавчих нововведень напередодні виборчої кампанії, доповненням виборчого законодавства під час виборчого процесу. Варто нагадати про призначення парламентом виборів Президента за відсутності оновленого закону. Потребує негайного врегулювання питання забезпечення гарантії виборчих прав громадян щодо включення до списків громадян, які не мають зареєстрованого місця проживання, або проживають не за місцем реєстрації, чи терміново його залишають напередодні виборів. Це стосується кількох мільйонів громадян. Для порівняння пошлемося на виборче законодавство ФРН, де виборцями є німці, що проживають за кордоном, якщо після їх виїзду прой-

шло не більше 10 років. У Великій Британії право голосувати у тому виборчому окрузі, де виборець був зареєстрованим безпосередньо перед виїздом за кордон, зберігається протягом 5 років. Як гарантія здійснення активного виборчого права громадянами, які перебувають за кордоном, передбачено голосування по пошті та за дорученням.

Намагання уникнути зловживань під час виборчого процесу має бути домірним і не повинно обмежувати конституційні права громадян України. Заслуговує на увагу компетенція Конституційного Суду Республіки Молдова, який має значний досвід визнання обраними народними депутатами парламенту за зверненням Центральної виборчої комісії наступних у списку кандидатів замість вибулих депутатів.

На наше переконання, народний депутат України має конституційне право голосувати відповідно до власного бачення вирішення тієї чи іншої державної проблеми і за такі дії не повинен нести конституційно-правової відповідальності.

Питання вдосконалення діяльності Конституційного Суду України, спроби ревізії його статусу, функцій, способу формування потребують наукового осмислення й обережного ставлення. Авторам пропозицій його формування парламентом за поданням Президента України нагадаємо, що ця норма існувала на підставі Закону України від 24 жовтня 1990 р. і не була реалізована Верховною Радою України до зміни Закону в жовтні 1996 р., і що саме внаслідок непризначення Верховною Радою України суддів Конституційного Суду України за своєю квотою та блокування складення присяги суддями, призначеними іншими суб'єктами формування, сталося припинення

діяльності Конституційного Суду в жовтні 2005 р., а потім ми стали свідками безпрецедентного тиску на нього. На жаль, уміння «тримати удар» виявили не всі судді.

У засобах масової інформації іноді висловлюється думка про виключення з'їзду суддів України з числа суб'єктів формування Конституційного Суду України. На нашу думку, це позбавить судову владу представництва в єдиному органі конституційної юрисдикції в Україні. Тим самим, з одного боку, порушується принцип рівності гілок влади (ст. 6 Конституції України), а з другого — може унеможливити прийняття рішень у разі протистояння у справі парламент — Президент.

Світовий досвід формування таких органів (Австрія, ФРН, Італія, Іспанія, Португалія та ін.) свідчить про закріплення положення про обов'язковість призначення частини їх складу з числа суддів найвищих судових органів. З практики розгляду справ і прийняття рішень та висновків Конституційним Судом України у 2008 р. відомо, що абсолютна більшість із них винесена кількісною меншістю за уча-

стю суддів-доповідачів, призначених саме з'їздом суддів.

Зрештою, річ не стільки в тому, хто буде призначати, а в тому, кого призначать на посаду судді Конституційного Суду України. Насамперед, вимоги мають стосуватися високої професійної кваліфікації в галузі права і досвіду, моральних якостей (неупередженість, порядність, відповідальність, рішучість тощо). В цілому склад Суду має бути «комбінованим» з представників як теоретичних і наукових установ у галузі конституційного права, так і з відомих юристів-практиків із галузі загальної юрисдикції. Необхідно передбачити призначення судді Конституційного Суду іншим суб'єктом формування у разі непроведення чергового призначення у визначені законом строки.

Неупередженість і незалежність Конституційного Суду України є надійною гарантією виконання повноважень, визначених Конституцією України. Основною умовою його успішної діяльності є послідовність в орієнтації на конституційні цінності.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про Конституційний Суд України* : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.
2. *Конституція України* від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. *Тесленко М.* Юридична природа правової охорони Конституції // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 3.
4. *Рабінович П. М.* Практика Страсбурзького суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації європейських стандартів прав людини // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 6.
5. *Рішення № 11-рп/99* від 29 грудня 1999 р. // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001. — К., 2001.
6. *Рішення № 15-рп/2004* від 2 листопада 2004 р. // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2004. — К., 2005.
7. *Рішення № 15-рп/2004* від 2 листопада 2004 р. // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2004. — К., 2005.
8. *Рішення № 13-рп/2000* від 16 листопада 2000 р. // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001. — К., 2001.
9. *Рішення № 3-рп/2003* від 30 січня 2003 р. // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2002–2003. — К., 2004.
10. *Рішення № 15-рп/2001* від 14 листопада 2001 р. // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2001–2002. — К., 2002.
11. *Рішення № 18-рп/2002* від 21 листопада 2002 р. // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2002–2003. — К., 2004.

12. *Рішення* № 10-рп/2002 від 29 травня 2002 р. // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2001–2002. — К., 2002.
13. *Вісник Конституційного Суду України*. — 2008. — № 4.
14. *Скомороха В. Є.* Конституційна юрисдикція в Україні : проблеми теорії, методології і практики. — К., 2007.
15. *Рішення* № 5-зп від 30 жовтня 1997 р. // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001. — К., 2001.
16. *Рішення* № 1-рп/98 від 26 лютого 1998 р. // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001. — К., 2001.
17. *Вісник Конституційного Суду України*. — 2007. — № 6.
18. *Рішення* № 2-рп/2007 від 12 червня 2007 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 4.
19. *Рішення* № 4-рп/2001 від 19 квітня 2001 р. // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001. — К., 2001.
20. *Про призначення позачергових виборів до Верховної Ради України у зв'язку з неповноважністю Верховної Ради України та достроковим припиненням її повноважень* : Указ Президента України від 5 червня 2007 р. № 497/2007 // Офіційний вісник Президента України — 2007. — № 14. — Ст. 235; *Указ Президента України* від 5 червня 2007 р. — № 20. — Ст. 413.
21. *Конституции государств Европы* : в 3 т. — М., 2001. — Т. 2. — С. 341; *Конституции государств Европы* : в 3 т. — М., 2001. — Т. 3. — С. 244.
22. *Ухвала* № 11-уп/2008 від 6 лютого 2008 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2008. — № 3.
23. *Рішення Конституційного Суду України* № 12-рп/2008 від 25 червня 2008 р. у справі про перебування народного депутата України у депутатській фракції // Вісник Конституційного Суду України. — № 4. — 2008.
24. *Ухвала Конституційного Суду України* № 47-у/2008 від 30 вересня 2008 р. про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, десятої статті 83 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. — 2008. — № 6.
25. *Вісник Конституційного Суду України*. — 2008. — № 5.
26. *Вісник Конституційного Суду України*. — 2008. — № 2.
27. *Вісник Конституційного Суду України*. — 2008. — № 2.
28. *Вісник Конституційного Суду України*. — 2008. — № 5.

Вийшов друком науково-практичний коментар Закону України  
«Про Конституційний Суд України»:

**Стрижак, А. А.**

**Закон України «Про Конституційний Суд України» : наук.-практ.  
комент. / А. А. Стрижак, Я. В. Рибалко, М. В. Савчин ;  
за заг. ред. А. А. Стрижака. — К. : Ін Юре, 2009. — 328 с.**

Видання містить постатейні коментарі до Закону України «Про Конституційний Суд України», які ґрунтуються на результатах аналітичного дослідження відповідних норм Конституції України, інших правових актів національного законодавства, загальновизнаних актів міжнародного права, а також практики Конституційного Суду України (рішення, висновки та ухвали єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні).

Розраховане на працівників органів законодавчої, виконавчої та судової влади, органів місцевого самоврядування, науковців та студентів юридичних факультетів вищих навчальних закладів.



**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або за електронною поштою**  
**sales@inyure.kiev.ua**  
**http://shop.inyure.kiev.ua**

# ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ



**О. ЛЬОШЕНКО**

*помічник-консультант  
народного депутата України*

Ратифікація Україною 17 липня 1997 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стала важливим етапом на шляху входження нашої держави в європейський політико-правовий простір.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) є міжнародним договором, на підставі якого більшість європейських держав зобов'язалися дотримуватися прав та основоположних свобод людини. Ці права гарантуються як самою Конвенцією, так і протоколами до неї (Протоколи № 1, 4, 6, 7, 12 і 13), згода на обов'язковість яких надана державами — сторонами Конвенції.

Відповідно до ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Таким чином, Конвенція та протоколи до неї набули статусу частини національного законодавства.

Ратифікувавши Конвенцію, Україна визнала обов'язковою юрис-

дикцію Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини (далі — Європейський суд) є міжнародним органом, який за умов, визначених Конвенцією, може розглядати заяви, подані особами, які скаржаться на порушення своїх прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Юридичний зміст основних принципів міжнародного права закріплює зобов'язання кожної держави виконувати свої міжнародно-правові зобов'язання, а засоби реалізації цих зобов'язань визначаються національним правом, якщо інше не впливає з міжнародно-правової норми. У статті 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. закріплено принцип добросовісного виконання державою своїх міжнародних зобов'язань. Відповідно до цієї норми держава-учасниця не може посилається на положення свого внутрішнього права для виправдання невиконання нею міжнародного договору.

З другого боку, мають бути враховані особливості Конвенції, що пов'язані з її метою та предметом регулювання. Ці особливості Конвенції відзначалися як при її тлумаченні у правозастосовній практиці Європейського суду (раніше — і Комісії), так і в сучасній європейській доктрині прав людини. Вже в одному зі своїх перших рішень Європейська комісія з прав людини зазначала, що «зобов'язання згідно з Конвенцією фактично мають об'єктивну природу, оскільки їх метою є не взаємна уступка державами-учасниками своїх прав та обов'язків з метою забезпечення певних загальних інтересів, а створення нового публічного порядку», внаслідок чого виникають не стільки суб'єктивні та взаємні права для держав, скільки обов'язок захищати основні права людей від їх порушення державами-учасниками. Дещо пізніше Європейський суд вніс уточнення в цю тезу, зазначивши, що «на відміну від класичних міжнародних угод Конвенція містить, окрім звичайних двосторонніх зобов'язань, також і універсальні об'єктивні зобов'язання».

Права та свободи, що містяться у Конвенції, — це мінімальні європейські стандарти прав людини, які мають бути в основі діяльності держав-учасниць у галузі дотримання прав людини. Держави — члени Ради Європи повинні застосовувати ці стандарти в своєму законодавстві та правозастосовній практиці, однак за ними залишається свобода вибору засобів застосування цих стандартів. Включення міжнародних та європейських стандартів прав людини у правові системи держав, зокрема України, здійснюється шляхом їх закріплення в Конституції держави, законах, а також через підписання, ратифікацію міжнародних угод, що містять такі норми. Останні частіше набувають статусу ча-

стини правової системи, що дає можливість судовим та іншим правозастосовним установам їх безпосередньо використовувати як частину національного права. Так, європейська практика свідчить, що норми Конвенції найбільш ефективно застосовуються тоді, коли вони безпосередньо включені у внутрішньодержавне право.

Імплементация міжнародно-правових норм у національне законодавство є доволі складною процедурою, в широкому значенні — це здійснення міжнародно-правових і внутрішньодержавних норм задля виконання міжнародно-правових зобов'язань, а також створення на міжнародному і внутрішньодержавному рівнях умов для такого здійснення.

У більш конкретному розумінні імплементация норм міжнародного права — це цілеспрямована організаційно-правова діяльність держави, яка здійснюється індивідуально, колективно або в межах міжнародної організації з метою своєчасної, всебічної й повної реалізації зобов'язань, взятих ними відповідно до міжнародного права.

Практика міжнародних судових органів захисту прав людини доводить, що ці органи докладають чимало зусиль задля ініціювання широкого застосування національними судами норм міжнародних конвенцій з прав людини. Зокрема, Європейський суд неодноразово наполягав на застосуванні такого принципу: якщо Конвенція є правовою основою, на яку може посилається заявник, то він повинен це робити в національному суді, або навіть національний суд має звернутися до відповідної норми Конвенції. Особлива роль у внутрішньодержавній імплементации належить приведенню судової практики у відповідність до міжнародно-правових зобов'язань держави.

З метою дотримання Україною зобов'язань, що випливають з її членства в Раді Європи, та задля ефективного виконання ст. 46 Конвенції, згідно з якою держави-учасниці зобов'язуються виконувати остаточне рішення Європейського суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами, 23 лютого 2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який зафіксував на законодавчому рівні систему інституційних та процедурних механізмів виконання рішень Європейського суду та запобігання новим порушенням Конвенції.

Цей Закон увібрав усі сучасні напрацювання Ради Європи, спрямовані на всебічне вирішення питань виконання державами-членами рішень Європейського суду, включаючи вимоги рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи державам-членам: Res(2004)4, Res(2004)5, Res(2004)6, Res(2002)13, законодавчо закріпивши забезпечення виконання рішення Європейського суду шляхом вжиття заходів індивідуального та загального характеру.

Таким чином, під виконанням рішення Європейського суду слід розуміти вжиття державою індивідуальних заходів, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Європейського суду, та заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до Європейського суду схожих заяв проти України у майбутньому.

Заходи індивідуального характеру полягають у виплаті заявнику справедливої сатисфакції, присудженої Європейським судом, та відновлення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який заявник мав до порушення Конвенції (*restitutio in integ-*

*rit*). Це є можливим, зокрема, за умови повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі, повторного розгляду справи адміністративним органом тощо.

Заходи загального характеру полягають у вчиненні дій, спрямованих на усунення причини, що стала підставою звернення до Європейського суду, з метою забезпечення дотримання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Європейським судом порушення. Такими заходами у більшості випадків є: внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; внесення змін до адміністративної практики; забезпечення юридичної експертизи законопроектів та інші заходи, які унеможливають подальші порушення Конвенції та забезпечують максимальне відшкодування наслідків порушень, які вже мали місце.

Отже, виконання рішення Європейського суду в частині вжиття заходів загального характеру є імплементаційним заходом, оскільки потребує вчинення цілого ряду дій щодо приведення чинного законодавства у відповідність до положень Конвенції та практики Європейського суду з метою уникнення таких порушень Конвенції в подальшому.

Також відповідно до зазначеного Закону національні суди повинні застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права. Це положення формально легітимізувало для українських суддів можливість прямо посилалися у судовому рішенні на практику Європейського суду.

Зазначене вище свідчить, що в Україні з прийняттям Закону «Про вико-

нання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який зафіксував на законодавчому рівні систему інституційних та процедурних механізмів виконання рішень Європейського суду та за-

побігання новим порушенням Конвенції, створено основу для ефективного дотримання міжнародно-правових стандартів у сфері захисту прав людини.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Рекомендація № R(2000) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини.*

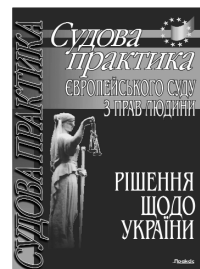
Вийшов друком збірник:

**Судова практика Європейського суду з прав людини.  
Рішення щодо України / відп. ред. В. В. Лутковська. — К., 2005. — 480 с.**

Збірник містить рішення та ухвали щодо прийнятності Європейського суду з прав людини, винесені у справах проти України. Це видання є одним із перших та найбільш повних зібрань таких актів.

Видання розраховане на суддів, адвокатів, слідчих, працівників пенітенціарної системи, державної виконавчої служби, юрисконсультів, аспірантів, студентів, а також тих осіб, які мають намір звернутися до Європейського суду з прав людини.

**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або електронною поштою**  
**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**  
**<http://shop.inyure.kiev.ua>**



## АДМІНІСТРАТИВНЕ І ГОСПОДАРСЬКЕ СУДОЧИНСТВО: ЗНАЧЕННЯ І ДОЦІЛЬНІСТЬ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СУДІВ У ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНОМУ АСПЕКТІ



**О. СЕРЕДА**

*голова Миколаївського окружного  
адміністративного суду*

**Ф**ункціонування незалежної системи судів загальної юрисдикції є важливою гарантією правової держави щодо захисту прав і свобод громадян та юридичних осіб. Однак, на жаль, як незалежність, так і саме існування судових органів треба постійно відстоювати, виборювати та доводити їх необхідність, що, зокрема, стосується спеціалізованих господарського та адміністративного судів.

Вже більше двох століть вчені намагаються осмислити сутність інститутів адміністративної та господарської юрисдикції і зробити їх частиною судово-правового механізму держави. Спір, що виник у ХІХ ст., розвивається й сьогодні у спрямуванні пошуку найбільш прийняттого для українських правових традицій способу вирішення господарських та публічно-правових спорів, а також засобу захисту прав громадян та організацій як у їх підприємницько-господарській діяльності, так і від незакон-

них актів, дій чи бездіяльності органів управління та їх посадових осіб.

Поляризація поглядів призводить до нестабільності у розвитку судів. Через неоднозначність підходів до побудови системи судів загальної юрисдикції виникають певні проблеми і непорозуміння.

На сьогодні для того, щоб прийти до одного знаменника в утворенні судової системи, для впровадження нових оптимальних ідей, найдоцільнішим є повернення у минуле, у часи існування судових та аналогічних їм органів 100–200-річної давнини, які стояли на захисті господарських та публічно-правових інтересів тогочасних приватних та юридичних осіб, і на тлі такого часового занурення — усвідомлення специфіки, значущості та відокремленості від цивільних та кримінальних судових установ органів господарської та адміністративної юрисдикції.

Як свідчать дослідження, поряд із загальними судами періодично існували й



інші суди, спеціалізацією яких був розгляд комерційних та публічно-правових спорів. Початок утворення на території нашої країни попередників спеціалізованих судів припадає на ХІХ ст.

Так, корені господарського судочинства знаходяться у 1808 р., коли був заснований перший комерційний суд у м. Одесі, а пізніше у інших містах царської Росії.

Правові засади діяльності комерційних судів закладені імператорським Указом від 14 травня 1832 р. [1]. Ці суди розв'язували спори, що виникли при виконанні торгових угод між підприємцями. Звернення до комерційного суду починалося з подачі прохання голові суду, який надсилав його у відповідне відділення. Якщо прохання задовольняло формальним вимогам закону, заводилася справа. Процес починався з моменту вручення сторонам довідок.

Комерційні суди діяли до жовтня 1917 р. — Декретом про суд № 1 радянською владою вони були скасовані.

Для адміністративних судів 1917 рік навпаки, став роком розквіту. Перші ідеї адміністративної юстиції виникли ще у 60–70-х роках ХІХ ст. разом із судовою реформою 1864 р. Уже на початку 60-х років науковці та політики дійшли висновку про те, що «відчувається брак у таких місцевих закладах, які могли б правильно, неупереджено та без затримки вирішувати спори, що виникають у справах управління, суперечки та питання судово-адміністративної властивості» [2].

У 70–90-х роках ХІХ ст. у кожній губернії утворювалися особливі судово-адміністративні заклади для розгляду скарг приватних осіб (громадян) на земські, міські та інші місцеві влади.

30 травня 1917 р. Тимчасовим урядом було видано закон про утворення суду з адміністративних справ. У гу-

бернських містах утворювалися адміністративні відділення при окружних судах. Адміністративні судді розглядали спори між державними органами та органами самоврядування, а також громадськими організаціями.

У 1921–1924 рр. держава наблизилася до опрацювання процесуальних правил адміністративного судочинства. Однак ідея адміністративної юстиції отримала тавро буржуазного, чужого радянській країні інституту [3]. Практика розгляду скарг на незаконні дії органів управління пішла шляхом «встановлення звичайного інстанційного порядку оскарження» [4]. Таким чином, найбільша частина скарг розглядалася не судовими, а державними органами: міністерствами, відомствами, виконавчими комітетами, адміністраціями установ та підприємств, а також квазідержавними органами — партійними комітетами усіх рівнів.

У руках виконавчої влади опинилися функції вирішення спорів між державними і кооперативними підприємствами та організаціями. Ці спори з 21 вересня 1922 р. розглядали так звані арбітражні комісії, а з 3 травня 1931 р. — Державний арбітраж, утворений ЦВК і РНК СРСР для вирішення майнових спорів між установами, підприємствами й організаціями усупільненого сектору в напрямі, що забезпечував зміцнення планової та договірної дисципліни і господарського розрахунку.

У 60–70-х роках ХХ ст. розпочався найбільш активний етап розвитку як інституту арбітражу, так і адміністративної юстиції СРСР. Після прийняття Конституції СРСР 1977 р. арбітраж був визнаний конституційним органом. На конституційному рівні також було закріплене і право громадян оскаржувати в суді будь-які дії поса-

дових осіб, вчинених з порушенням закону, з перевищенням повноважень.

Набуття незалежності Україною, державні перетворення, формування ринкової економіки, зміни у світогляді та потребах суспільства вимагали кардинального реформування судочинства та запровадження судових органів господарської й адміністративної юрисдикції. У зв'язку з цим вже на початку 90-х років концепція створення спеціалізованого арбітражного суду відразу стала втілюватися у життя. Втілення ж ідеї створення спеціалізованого адміністративного суду мало значно повільніші темпи, навіть незважаючи на те, що місце системи судів адміністративної юстиції вже з 1996 р. було визначене на законодавчому рівні Конституцією України та пізніше Законом України «Про судова устрій України».

Як бачимо за історичними даними, на певному етапі свого розвитку держава рано чи пізно доходила висновку про необхідність утворення судових чи подібних до них органів, що стоять на захисті прав громадян та господарюючих суб'єктів, скасування ж таких органів пояснювалося практично в основному метою пригнічення прав названих вище суб'єктів, хворобливим побоюванням державної влади втратити контроль над громадянами, що, на жаль, при цьому завуальовувалося різними високоідейними державними лозунгами. Широкомасштабна бездіяльність управлінських органів та замасковане задоволення радянських людей своїм життям настільки влаштувала вищі ешелони державної влади, що сама ідея можливості судового оскарження такого «управління» одразу ж підлягала жорстоким нападкам та здобувала тавро буржуазної. Приблизно те саме відбувалося і в державній структурі господарювання:

вирішення господарських спорів було функцією господарського керівництва, функцією керування [5] і не більше того.

На сьогоднішній обом системам спеціалізованих судів доводиться проходити кризу «вогонь, воду і мідні труби»: не вщухає дискусія щодо доцільності існування системи судів адміністративної юрисдикції, самостійності господарських судів, розмежування компетенції між судами та ін.

На мою думку, такі бурхливі реформаційні пропозиції є безпідставними. Правова, соціальна держава, проголошуючи верховенство закону, має захищати права, свободи та інтереси громадян і господарюючих осіб. Саме з цією метою і передбачалося створення мережі спеціалізованих судів, які б не лише суттєво розвантажили загальні суди та їх суддів від великої кількості спорів, для швидкого та якісного розгляду яких потрібні спеціальні знання та вільна орієнтація у достатньо широкому законодавчому полі, але й мали б свої процесуальні закони, які змогли б відображати сутність, особливості та концептуальну відмінність судового спеціалізованого процесу від цивільного та кримінального судочинства.

Мені пощастило працювати як у системі господарських, так і в системі адміністративних судів, тому впевнений, своїм існуванням ці суди не тільки теоретично, а вже і практично довели — необхідність їх діяльності не повинна бути предметом дискусій: ідея їх створення виправдала доцільність та довела свою ефективність.

Багаторічна практика діяльності господарських судів показує, що вони відіграють дуже важливу роль у регулюванні правовідносин у сфері національної економіки, суддівський корпус складається із найдосвідченіших

фахівців цієї галузі, а вироблена роками практика вирішення господарських спорів є важливим гарантом захисту господарюючих суб'єктів від багатьох чинників недосконалого сьогоднішнього. Специфічність господарського судочинства, закладена процесуальним кодексом як така, що робить процес швидким та простішим, також довела особливості та необхідність мережі господарських судів.

Підтвердження необхідності свого існування вже мають і адміністративні суди, які своїми особливими методами судочинства, специфічними рисами — існуванням презумпції винуватості відповідача-держави, органу місцевого самоврядування, чого не має у цивільному та господарському процесах, можливістю виходу за межі позовних вимог для захисту порушених прав позивачів і, навіть, можливістю попередження таких порушень у майбутньому, та багатьма іншими процесуальними особливостями, роблять адміністративне судочинство одним із найбільш результативних засобів стримування публічної влади від протиправного «управління» та бездіяльності.

Доцільність існування обох гілок спеціалізованих судових органів дове-

дена і світовою практикою, зокрема розвиненими європейськими країнами. На цей час спеціалізовані суди, які вирішують господарські спори, незважаючи на різні назви (господарські, арбітражні, економічні, комерційні) існують у Росії, Вірменії, Білорусі, Молдові, Узбекистані, Франції, Бельгії та інших країнах. Адміністративні судові органи вдало здійснюють судочинство у Франції, Німеччині, Швеції, Англії, Болгарії, Литві, Естонії, Словенії [6].

Отже, об'єктивна реальність диктує необхідність самостійного існування спеціалізованих судових систем, націлених на єдину мету — захист та відновлення порушених прав, свобод та інтересів громадян і юридичних осіб. Держава вже заклала основу розвитку спеціалізованих судів, на їх утворення витрачено багато часу та чимало коштів, докладено зусилля на теоретичні розробки та втілення їх на практиці. Тепер наше завдання полягає у тому, щоб не розтратити досягнутого, удосконалити набуте та забезпечити на довгі роки успішний розвиток судів, а отже, — економічний та соціальний розквіт України.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Прутика Д. М.* 15-річчя утворення господарських судів // *Право України*. — 2006. — № 7. — С. 3.
2. *Гогель С. К.* Губернские присутствия смешанного состава, как органы административной юстиции на местах // *Вестник права*. — 1906. — № 4. — С. 442.
3. *Николаева Л. А., Соловьева А. К.* Административная юстиция и административное судопроизводство : научн.-практ. изд. — СПб., 2005. — С. 76.
4. *Николаева Л. А.* Судебный надзор за законностью в советском государственном управлении. — Л., 1973. — С. 22.
5. *Прутика Д. М.* Арбітражні суди в Україні : історичний нарис та перспективи розвитку. — К., 1998. — С. 20.
6. *Адміністративна юстиція України : проблеми теорії і практики.* Настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К., 2007. — 608 с.

# ПРИНЦИП СТУПІНЧАСТОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ



**І. НАЗАРОВ**

*кандидат юридичних наук*

*(Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого)*

В умовах продовження реалізації судової реформи в Україні питання структури судової системи не втрачають актуальності. Принципом ступінчастості побудови судової системи визначається кількість рівнів судової системи країни та критерії віднесення того чи іншого суду до певного рівня. Саме тому значення цього принципу важко переоцінити. Але відсутність однозначної позиції законодавця щодо визначення рівнів судової системи та наявність різних поглядів у науковців щодо оптимізації структури судової системи обґрунтовують необхідність подальшого вивчення цього явища. Проблеми структури судової системи та принципів її побудови досліджували вітчизняні й зарубіжні учені, зокрема В. Бринцев, Ю. Грошевий, І. Коліушко, А. Колодій, Р. Куйбіда, І. Марочкін, М. Мельник, С. Прилуцький, А. Селіванов, Н. Сібільова, В. Стефанюк, В. Шишкін, Н. Чепурнова та ін.

Питання про найбільш оптимальну кількість ступенів (рівнів) судової системи вкрай важливе як для ефективного функціонування судової системи, так і для держави в цілому. Тому в юридичній науці й практиці не припи-

няється обговорення поняття рівня судової системи, його значення, варіантів оптимізації побудови судової системи за рівнями.

Так, О. Захарова говорить про наявність гілок судової системи і вказує, що суди, які належать до певної ланки судової системи, мають однакову предметну компетенцію, однакові функції й здебільшого розташовані у межах територіальних одиниць, прирівняних одна до одної за адміністративним поділом [1, 77–78].

Р. Куйбіда зазначає, що судова гілка означає суди одного рівня у структурі судустрою і вважає важливим, щоб судова гілка виконувала функцію лише однієї інстанції. Але можуть бути винятки, якщо йдеться про поєднання в одному суді функцій різних інстанцій у різних категоріях справ [2, 43].

Принцип ступінчастості у побудові судової системи Н. Сібільова оцінює як наявність кількох щаблів судової системи, які розглядають справи по суті, у порядку апеляції, касації, та зазначає, що справа по щаблях судової системи має рухатися поступово і послідовно, не оминаючи чергового щаблю судової системи [3, 104].

На підставі аналізу чинного законодавства можна говорити про наявність в Україні чотирьох рівнів судової системи. На першому її рівні розташовуються місцеві суди, серед яких є загальні (у тому числі військові) та спеціалізовані (адміністративні й господарські). Перелік і повноваження місцевих судів зафіксовані у статтях 21, 22 Закону України «Про судострій України» [4] (далі — Закон). Місцевими загальними судами є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди, а також військові суди гарнізонів. Місцевими господарськими судами є господарські суди АР Крим, областей, міст Києва та Севастополя, а місцевими адміністративними судами є окружні суди, що утворюються в округах відповідно до указу Президента України (ст. 21 Закону). Отже, місцеві суди можуть поширювати свою юрисдикцію на різні адміністративно-територіальні одиниці. Саме тому було уведено їх загальну назву — місцеві суди, щоб підкреслити їх належність до одного рівня судової системи — першого.

Структура кожного місцевого суду приблизно однакова: голова суду, його заступник та судді місцевого суду. Крім того, існує апарат суду. Але слід зазначити, що структура й чисельність суддів у місцевому суді можуть істотно відрізнятися залежно від його виду (загальний або спеціалізований) і території, на яку поширюється його юрисдикція. Тому основною ознакою, що поєднує суди й характеризує їх належність до певного рівня судової системи, є компетенція. Згідно з ч. 1 ст. 22 Закону місцевий суд є судом першої інстанції й розглядає справи, віднесені процесуальним законом до його підсудності. Зазначена норма застосовується щодо усіх місцевих судів, незалежно від їх виду.

Другий рівень судової системи України становлять апеляційні суди. Стаття 25 Закону дає перелік апеляційних судів і визначає їхню структуру. Відповідно до зазначеної статті апеляційними загальними судами є: апеляційні суди областей, апеляційні суди міст Києва та Севастополя, Апеляційний суд АР Крим, військові апеляційні суди регіонів та апеляційний суд Військово-Морських сил України (ч. 2 ст. 25 Закону). Апеляційними спеціалізованими судами є апеляційні господарські суди та апеляційні адміністративні суди, які створюються в апеляційних округах відповідно до указу Президента України (ч. 3 ст. 25 Закону). Структура судів другого рівня (апеляційних судів) відрізняється від структури судів першого рівня. У складі апеляційних загальних судів в обов'язковому порядку присутні судові палати з розгляду цивільних і кримінальних справ, у спеціалізованих судах в обов'язковому порядку палати не створюються, але вони можуть бути сформовані з метою розгляду окремих категорій справ за встановленою спеціалізацією в межах відповідної спеціальної судової юрисдикції. Крім того, у кожному апеляційному суді створюється президія для вирішення організаційних питань суду. Таким чином, структура суду другого рівня значно складніша порівняно із судами першого рівня, але так само може відрізнятися усередині рівня залежно від виду суду.

До повноважень апеляційного суду входить: а) розгляд справ в апеляційному порядку; б) розгляд по першій інстанції справ, визначених законом (крім апеляційних господарських судів); в) ведення та аналіз судової статистики, вивчення й узагальнення судової практики; г) надання методичної допомоги у застосуванні законодавства місцевим судам.

На відміну від судів першого рівня суди другого рівня мають деякі внутрішні особливості щодо компетенції. Наприклад, виступати у випадках, передбачених законом, як суд першої інстанції можуть тільки апеляційні загальні суди. Спеціалізовані апеляційні суди переглядають справи лише в порядку апеляції.

Оскільки загальні апеляційні суди переглядають судові справи не тільки в порядку апеляції, але й у ряді випадків можуть розглядати їх по суті, виступаючи як суд першої інстанції, виникла необхідність у створенні окремого судового органу для перегляду в порядку апеляції судових рішень, винесених загальними апеляційними судами при розгляді по суті. Таким судом став Апеляційний суд України, який територіально розташований у м. Києві, у структурі загальних судів він посідає третій рівень. Структура Апеляційного суду України дещо відрізняється від структури апеляційних загальних судів. Оскільки він може переглядати в порядку апеляції тільки кримінальні й військові справи, то має судову палату у кримінальних справах і військову судову палату.

Третій рівень у спеціалізованих судів — вищі спеціалізовані суди. Нині — це Вищий господарський суд і Вищий адміністративний суд, які переглядають у касаційному порядку господарські й адміністративні справи. Це — суди винятково касаційної інстанції.

Верховний Суд України посідає четвертий рівень судової системи як для загальних судів, так і для спеціалізованих. Це — вищий судовий орган країни, що виступає переважно як касаційна інстанція.

Якщо порівнювати вищі спеціалізовані суди з Верховним Судом України, то вони мають багато спільного

як за структурою, так і за повноваженнями. Наприклад, вищі спеціалізовані суди поширюють свою юрисдикцію, як і Верховний Суд України, на всю територію України. У своїй внутрішній структурі вони так само мають, крім президії (наявної в апеляційних судах), пленум. Є й інші риси, що об'єднують ці суди як касаційні, але якщо брати до уваги, що Верховний Суд України має право переглядати рішення вищих спеціалізованих судів (ст. 111<sup>14</sup> ГПК України [5], ст. 235 КАС України [6]) і скасовувати рішення пленумів вищих спеціалізованих судів (п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону), то варто говорити про більш високий, четвертий рівень Верховного Суду України у підсистемі спеціалізованих судів.

Отже, приклад судової системи України свідчить про те, що суди різних рівнів відрізняються між собою структурою, повноваженнями й територією юрисдикції. При цьому суди одного рівня можуть мати відмінності за структурою через більшу або меншу територіальну юрисдикцію. Але основною визначальною ознакою віднесення суду до того або іншого рівня є його компетенція.

Серед науковців та практиків існують різні точки зору на реформування структури судової системи. Так, І. Коліушко вважає, що існуюча побудова судової системи України має певні недоліки, що спричиняє перевантаження судів першої інстанції й Верховного Суду України. Серед недоліків такої структури — відсутність права на апеляційне оскарження при розгляді апеляційним судом справ по першій інстанції, можливості розгляду Верховним Судом України скарг на свої ж рішення у цивільних та кримінальних справах. виправити це пропонується за допомогою дворівневої системи місцевих судів. Дільничні су-

ди будуть розглядати менш складні справи, окружні — більш складні справи, в яких потрібен вищий рівень кваліфікації суддів і вищий рівень їх незалежності. Така система повністю забезпечить право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, при цьому гарантується, що кожен суд виконуватиме функцію тільки однієї інстанції [7, 25–26]. Створення дворівневої системи місцевих судів як можливий варіант розглядає і Р. Куйбіда. Науковець вказує на можливість передати від апеляційних судів вирішення справ у першій інстанції якщо не всім місцевим судам, то місцевим судам, які діють в обласних центрах, або виокремити з апеляційних судів окружні кримінальні суди [2, 57].

М. Мельник навпаки, висловлюється проти створення дворівневої системи місцевих судів. На його думку, це ускладнює судову систему, робить її незрозумілою для звичайного громадянина з точки зору територіальної, предметної та інстанційної підсудності. І наводить приклад: Одеський апеляційний суд розглядає по першій інстанції на рік 50 справ. Чи потрібен кримінальний окружний суд для розгляду 50 справ на рік? Тому науковець пропонує обмежитись створенням відповідних колегій у місцевих і апеляційних судах [8, 54–57].

У країнах Європи питання кількості рівнів судової системи й розташування в їхніх межах судових інстанцій вирішується по-різному. Якщо судова справа може пройти через три судові інстанції, то це вимагає створення трирівневої судової системи. Але національні правові традиції в кожній країні, форма державного устрою й інші обставини можуть вносити корективи в наведену стандартну схему й така схема практично не застосовується.

Судові системи країн Європи за кількістю рівнів можна розділити на кілька видів: 1) країни з дворівневою судовою системою; 2) країни, що мають судову систему із трьох рівнів; 3) країни, в яких судові системи мають чотири рівні.

Крім того, слід виокремити ряд країн, судова система яких складається з кількох гілок, кількість рівнів у яких розрізняється. До першого виду належать країни, що мають невелику територію і не потребують великої кількості судів і мають судову систему з двома або трьома судовими інстанціями. Наприклад, Ісландія, в якій на першому рівні розташовані вісім окружних судів, а на другому рівні — Верховний Суд країни. І при цьому окружні суди розглядають справи по суті, а Верховний Суд — апеляції на рішення окружних.

Країн із трирівневою судовою системою в Європі значно більше. Слід зазначити, що в ряді випадків на першому рівні судової системи в таких країнах є не один вид судів, а кілька (зазвичай два). Структура й територіальна юрисдикція таких судів відрізняються і є відмінності у повноваженнях. Але поєднує їх у першому рівні те, що вони є винятково судами першої інстанції й розглядають справи тільки по суті. Відповідно другий рівень представлений апеляційними судами, а на третьому рівні — вищий суд країни, що переглядає справи в порядку касації. Прикладом класичної трирівневої судової системи можуть бути Угорщина, Данія, Норвегія, Словаччина, Фінляндія, Хорватія, Швеція. Судові системи з трьома рівнями й кількома видами судів першого рівня діють у Франції, Естонії.

Країн із чотирирівневою судовою системою також багато, і відмінності полягають у тім, що практично всі су-

ди, за винятком найнижчих, можуть розглядати справи в порядку кількох інстанцій. Тобто на першому рівні судової системи є два види судів і більші суди першого рівня мають право переглядати рішення менших судів першого рівня у порядку апеляції; з цієї причини їх варто розрізняти й виводити у самостійний рівень. Це приводить до того, що в країнах з такою судовою системою за наявності трьох судових інстанцій можна говорити про наявність судової системи з чотирма рівнями. Прикладом може бути Австрія. У цій країні серед загальних судів виокремлюються дільничні суди, районний, апеляційний й Верховний Суд країни. Дільничні й районні суди є судами першої інстанції, але районні суди є крупнішими, їхня територіальна юрисдикція охоплює території кількох дільничних судів, і вони, крім розгляду справ по суті, мають право розглядати апеляції на рішення дільничних судів. Тому районні суди виокремлюються в самостійний рівень. На третьому рівні відповідно розташовуються апеляційні суди, що розглядають апеляції на рішення районних судів, винесені ними як судами першої інстанції. Верховний Суд Австрії розташовується на вищому рівні як суд третьої інстанції. Чотири рівні судової системи мають Бельгія, Німеччина, Ірландія, Італія, Литва, Нідерланди, Польща, Румунія, Чеська Республіка.

Варто назвати країни з різною кількістю судових рівнів гілок судової системи. Судоустрій таких країн характеризується розвиненою системою спеціалізованих судів, що мають меншу кількість рівнів, ніж суди загальної юрисдикції. Зазвичай це відбувається або через відсутність вищого спеціалізованого суду, або через усічену процедуру перегляду (коли, наприклад, рішення апеляційного спеціалізовано-

го суду є остаточним). Як приклад можна навести Литву, де виділено чотири рівні загальних судів — окружні, повітові, Апеляційний і Верховний Суд Литви, а адміністративні суди представлені двома рівнями: повітові адміністративні суди як структурні підрозділи Вищого адміністративного суду й відділення з адміністративних справ Апеляційного суду Литви. Такі ж судові системи у Нідерландах, Польщі, Фінляндії, Хорватії.

Ще один момент, на який необхідно звертати увагу при аналізі структури судових систем країн Європейського Союзу, — наявність у цих країнах наднаціонального судового органу, значення якого щороку збільшується. Таким наднаціональним судовим органом є Суд Європейського Союзу. У своїй діяльності цей Суд тісно співпрацює з національними судовими системами країн ЄС. Безпосередньо зв'язок між національними судами й Судом Європейського Союзу забезпечується за допомогою процедури преюдиціального тлумачення [9, 199–200]. Як наслідок Суд Європейського Союзу, не входячи до структури окремих національних судових систем, є вже визнаним і чинним елементом судового захисту прав громадян кожної держави — члена ЄС та є додатковою гілкою до кожної національної судової системи.

Що стосується України, то наша держава продовжує працювати над реформуванням судової системи з метою оптимізації системи судів загальної юрисдикції відповідно до європейських стандартів. Так, у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів йдеться про існуючу нераціональну побудову системи судових установ та розподіл між ними юрис-



дикції. З метою поліпшення ситуації, у контексті принципу ступінчастості, автори Концепції пропонують, щоб юрисдикція кожного суду одного рівня поширювалась на територію з приблизно однаковою численністю населення (розділ 3 п. 2 Концепції) та запровадження дворівневої структури місцевих судів. Другий рівень серед місцевих судів можуть зайняти окружні кримінальні суди для розгляду кримінальних справ, які на цей час підсудні апеляційним судам як судам першої інстанції та інших категорій складних кримінальних справ. У такому разі потреба в існуванні Апеляційного суду України відпаде.

Треба зазначити, що створення дворівневої структури місцевих судів

дійсно відповідає європейській практиці побудови судової системи. Розмір території та кількість населення у країнах Європи з такою системою судустрою порівняні з українськими. Але варто не забувати, що поділ на два рівні у європейських державах мають місцеві суди не лише кримінальної юрисдикції, а й цивільної. Оскільки кримінальна та цивільна юрисдикції реалізуються одним видом судів — загальними, і наявність двох рівнів місцевих судів так само сприяє підвищенню якості правосуддя та зменшує час розгляду цивільних справ, як і кримінальних.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : навч. посіб. / В. С. Ковальський (кер. авт. кол.), В. Т. Білоус, С. Е. Демський та ін. ; відп. ред. Я. Кондратьєв. — К., 2002. — 320 с.
2. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні : стан і перспективи : моногр. / Р. О. Куйбіда. — К., 2004. — 288 с.
3. Організація судової влади в Україні : навч. посіб. / І. Є. Марочкін, Н. В. Сібільова, В. П. Тихий та ін. ; за ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. — Х., 2007. — 328 с.
4. Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018—III // Офіційний вісник України. — 2002. — № 10. — Ст. 441.
5. Господарський процесуальний кодекс України : від 6 листопада 1991 р. № 1798—XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : від 6 липня 2005 р. № 2747—IV // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — Ст. 1918.
7. Коліушко І. Б. Про проект Закону України № 2834 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» / І. Б. Коліушко // Питання удосконалення судової системи України : матеріали наук.-практ. конф. / ред. кол. : Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. — Х., 2007. — 148 с.
8. Мельник М. І. Місце Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції / М. І. Мельник // Питання удосконалення судової системи України : матеріали наук.-практ. конф. / ред. кол. : Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. — Х., 2007. — 148 с.
9. Дэйвис К. Право Европейского Союза / пер. со 2-го англ. изд. / К. Дэйвис. — К., 2005. — 406 с.

## **ВЗАЄМОДІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ**



**В. КОВАЛЬЧУК**

*доцент кафедри державно-правових дисциплін,  
декан правничого факультету  
(Національний університет  
«Острозька академія»)*

**П**роблема взаємодії громадянського суспільства та державної влади дедалі частіше потрапляє в поле зору вчених-юристів [1, 2, 3, 4]. У контексті цієї проблематики особливої актуальності набуває питання легітимності державної влади та механізму її забезпечення. Легітимність — це одна з основних властивостей державної влади, яка є продуктом визнання народом справедливості, законності та доцільності публічної влади, її інструментів, механізмів діяльності, а також шляхів її обрання. Саме народ є єдиним джерелом влади, а відтак — володіє правом формувати органи державної влади, здійснювати контроль над ними, а також опротестовувати їх дії (бездіяльність) та ставити під сумнів легітимний характер законів, прийнятих чинною владою. Кожне з цих прав, включаючи право на громадянську непокору, визначає зміст народного суверенітету — принципу, реалізація якого є однією з основних гарантій легітимності державної влади.

Акції громадянської непокори є не частим, але звичним явищем для су-

часної конституційної демократичної держави. Громадянська непокора — одна з форм безпосередньої демократії, яка реалізується відповідно до демократичних конституцій на основі права громадян проводити мирні масові заходи та акції (збори, мітинги, демонстрації, маніфестації, походи, страйки тощо). Можливі й інші більш радикальні форми реалізації цього права неконституційними методами — повстання та революції. У цій статті йтиметься про громадянську непокору як про форму колективної діяльності, що є прикладом «самообмеженого радикалізму» [5, 729] і проводиться легально, в умовах «майже легітимної» конституційної демократії [6, 335–343].

Право на громадянський опір тісно пов'язане з природними правами людини — правом на життя, на свободу світогляду та віросповідання, на свободу думки та слова тощо, оскільки є водночас невід'ємним правом людини і гарантією захисту цих прав. Акції громадянської непокори в демократичних суспільствах спрямовані на-

самперед на захист особистих та колективних прав, які можуть зазнавати певних утисків з боку публічної влади. Вони є дієвим засобом, за допомогою якого будь-яка людина може чинити вплив на членів політичного суспільства і змушувати професійних політиків прислухатися до суспільної думки. Громадянський протест — це своєрідна лакмусова проба на легітимність влади. Він слугує випробуванням того, наскільки ліберальною є конституційна демократія.

З точки зору конституційно-правової теорії важливими є ряд питань, на які спробуємо знайти відповідь. Чим є, з теоретико-правового боку, право на протест? Що є тією межею діяльності державної влади, перейшовши яку, вона втрачає повністю чи частково свою попередню легітимність і створює передумови для невиконання наказів і недотримання законів, що були прийняті чинною владою легальним шляхом, тобто з дотриманням юридичної процедури? Які дії державної влади щодо громадянського суспільства і навпаки, громадянського суспільства щодо державної влади, в процесі проходження акцій протесту, дають змогу забезпечити його мирне врегулювання?

Як правило, термін «громадянська непокор» вживається на означення свідомого виявлення непослуху перед законом через релігійний, етичний чи політичний характер. У вузькому значенні громадянська непокор означає порушення закону, який є, власне, несправедливим. Але цей термін використовується також і для позначення протесту, що включає порушення закону як супутній акт протистояння конкретній політиці або чинення тиску задля запровадження політичних реформ [7, 92]. Уперше термін «громадянська непокор» в політичний лек-

сикон впровадив американський філософ Г. Торо, який вжив його як назву статті у 1848 р., в якій пояснював, чому протягом кількох років відмовлявся сплачувати податки штату Масачусетс [8, 148–212].

Теорія та практика громадянського протесту набула свого остаточного вигляду століття потому в працях М. Ганді в контексті його викладу філософії ненасильницької боротьби. М. Ганді доводив, що громадянська непокор ґрунтується на глибокій повазі до закону, і ті, хто вдається до неї, повинні вчиняти це прилюдно і виявляти свою готовність прийняти покарання у разі порушення закону.

Дискусія з приводу того, що включає в себе акт громадянської непокори і чи передбачає він недотримання громадянами нелегітимних законів відображена в історії політико-правової думки, представники якої розділилися на два табори: тих, хто повністю або частково заперечував право громадян на протест, і тих, хто вважав його одним із основних політичних прав громадян.

Ще у XVII ст. у вченні про абсолютну, всесильну державу Т. Гоббса, якого небезпідставно вважають одним із основоположників теорії юридичного позитивізму, було висловлено ідею, що легітимність державної влади є незаперечною. Тому піддані, одного разу довірившись своєму правителю, наділивши його всією повнотою влади, не повинні в подальшому ставити під сумнів його накази і виступати проти його правління [9, 162–163]. В неопозитивістській традиції, починаючи від Г. Кельзена, пануючою стала думка, що будь-яка влада є легітимною і будь-які закони мають правовий характер, а тому в обов'язковому порядку повинні виконуватися громадянами. Зміна чинного законодавства є прерогати-

вою органів державної влади, які наділені такими повноваженнями, а не простих громадян, що зазнали утисків від антиконституційного законодавства [10, 166]. Г. Кельзен наголошував на тому, що перед юридичною наукою взагалі не повинно поставати питання про легітимність державної влади чи закону. Відтак заперечувалась необхідність громадянської непокори як способу вирішення політико-правових конфліктів.

Право на громадянський опір не було відображене в конституційному законодавстві тих держав, у яких правова ідеологія була побудована виключно на принципах юридичного позитивізму. Особливо це стосується державних режимів, які розглядали право як засіб досягнення політичних цілей. Йдеться насамперед про державну політику, яка проводилася в колишньому СРСР та країнах так званого соціалістичного табору. Незважаючи на те, що в усіх радянських конституціях була стаття, в якій гарантувалася свобода зборів, мітингів, походів і демонстрацій [11, 61–62; 12, 249], її реалізація зводилася до жорстко врегульованих парадних заходів [13, 69]. Радянський режим не визнавав право на протест і розглядав участь громадян у будь-яких акціях, спрямованих, хоча б частково, проти публічної влади як правопорушення, за яке передбачалася як конституційна відповідальність (позбавлення громадянства), так і кримінальна.

Протилежну думку відстоювали представники неопозитивістської теорії права. Починаючи від Д. Локка, в ліберально-правовій думці стала пануючою ідея, що одним із фундаментальних прав людини є право чинити опір нелегітимній владі та неправовим законам. Ця ідея була нормативно закріплена в конституційних актах

цього періоду. У Декларації незалежності США 1776 р. зазначалося, що коли ця форма правління стає згубною для забезпечення невідчужуваних прав на життя, свободу і прагнення до щастя, то «народ має право змінити чи знищити її і встановити нове правління, засноване на таких принципах і з такою організацією влади, яка, на думку цього народу, найбільше може сприяти його безпеці й щастю» [14, 53]. Французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р. також називає серед невідчужуваних та невід'ємних прав людини право на спротив пригніченню. Так, у ст. 2 цієї Декларації зазначається, що: «Ціль будь-якого державного союзу становить забезпечення природних і невід'ємних прав людини. Такими є: свобода, власність, безпека і спротив пригніченню» [14, 85].

Свого концептуального оформлення ця ідея набула в поглядах одного з співвітчизників Д. Локка, відомого англійського конституціоналіста А. Дайсі. У праці «Основи державного права Англії», в якій, як відомо, автор заклав основи доктрини верховенства права *«the rule of law»*, було порушене питання про право на свободу публічних зібрань. А. Дайсі вказував, що будь-яка людина наділена правом влаштовувати публічне зібрання або на підтримку влади, або на підтримку опору. Це не стосується випадків, коли метою публічного зібрання є вчинення злочину із застосуванням сили, порушення громадського спокою у той чи інший спосіб. За висновком А. Дайсі, необхідно дотримуватися принципу, згідно з яким законне публічне зібрання не може бути заборонене чи припинене владою лише через те, що зібрання «вірогідно чи природно» може призвести до порушення спокою та миру [15, 318].

Полярність у підходах до вирішення цього питання свідчить про його складність та багатогранність [16, 550]. Сучасна ліберально-демократична правова теорія розглядає право громадянської непокори в контексті проблеми співвідношення конституційно-правової держави та громадянського суспільства. Не дивно, що два найбільш впливових сучасних теоретиків ліберально-демократичної традиції — Д. Роулз та Р. Дворкін — присвятили цьому питанню ряд праць. Як Д. Роулз, так і Р. Дворкін, розуміють суспільний протест як дію, що суперечить законові, але яка відбувається в рамках прихильності праву. Обидва намагаються встановити легітимність громадянської непокори і межі терпимості до неї в умовах «майже справедливої» (Д. Роулз) конституційної демократії. На їх думку, питання про те, чи є виправданою громадянська непокора, залежить від того, наскільки закони та політичні інститути несправедливі, тобто наскільки вони порушують невідчужувані та невід'ємні права людини.

Так, на думку Д. Роулза, громадянська непокора — це «публічна, не насильницька, свідомо політична дія, що спрямована проти закону», котра апелює до уявлення більшості про справедливість, спонукаючи до зміни закону або урядової політики [6, 321]. Це визначення не вимагає від акту непокори порушення закону, який опротестовується. Як зазначає Д. Роулз, питання про те, чи виправданим є підкорення, залежить від того, до якої межі закони і політичні інститути є несправедливими (нелегітимними). Коли йдеться про тоталітарний режим, який за суттю є нелегітимним і спрямованим проти невідчужуваних та невід'ємних прав людини, тоді порушення закону, як і силовий супро-

тив чинній владі, можуть стати єдиними засобами ефективного протистояння проти несправедливої політики держави. Якщо ж політичний режим є легітимним або наближеним до легітимного, тобто таким, що в цілому відповідає принципам справедливості і лише окремі дії державних органів чи посадових осіб, або окремі закони мають несправедливий характер, то акції громадянського протесту набувають інших форм.

У ситуації, коли в цілому існує життєздатний конституційний режим, який функціонує на основі легітимної конституції, однак недосконалої через те, що відсутній політичний процес, який би гарантував прийняття на її основі легітимних законів, у громадян з'являється зобов'язання виконувати не завжди справедливі закони чи накази чинної влади або принаймні не протистояти їм незаконними засобами. Такий обов'язок виникає у зв'язку з необхідністю підтримати легітимну конституцію, яку слід розглядати як спільну угоду, яка відповідає інтересам якщо не всіх, то принаймні більшості суспільства, в процесі укладання якої громадяни повинні зробити певні поступки один одному, можливо, навіть відмовляючись на певний час від частини своїх прав для приведення в дію конституційного режиму.

Це, безперечно, не означає, що необхідно відмовитись від невідчужуваних та невід'ємних прав, оскільки це суперечить природі легітимації. Йдеться лише про те, що громадяни узгоджують свої дії з нормами основного закону тільки до тієї міри, до якої це необхідно для того, щоб у рівних умовах розділити неминучі недоліки конституційної системи. З огляду на це, перед людиною постає громадянський обов'язок не апелювати з особливою пристрасстю до недоліків

суспільно-політичного життя як причини опору державній владі, а також не використовувати неминучі недоліки в законодавстві у своїх приватних інтересах. Отже, Д. Роулз тлумачить головний правовий принцип громадянської непокори так: «Якщо основні структури суспільного ладу загалом справедливі... ми повинні підпорядковуватися навіть несправедливому закону, якщо лише він не виходить за певні межі справедливості» [6, 313].

Д. Роулз відкидає звинувачення, що означений принцип непідлеглості нелегітимним діям влади може призвести до анархії, дозволивши кожній особі вирішувати міру її послуху самостійно, і зазначає, що кожен громадянин обов'язково відповідальний за свої вчинки. Якщо особа визнає політичні принципи, котрі лежать в основі конституції легітимного ладу, проте вирішує, що громадянська непокора виправдана й поводить відповідно, то таке рішення є, безперечно, свідомим. Таким чином, кожен громадянин повинен взяти на себе відповідальність за власне тлумачення конституції та принципи справедливості, які вона обумовлює.

Більш ліберальним є тлумачення права на громадянський протест у правовій доктрині Р. Дворкіна. На його думку, питання про легітимний характер конституції завжди залишається відкритим. Жодна конституція не може інституціалізувати всі моральні права, якими володіє людина. Що може встановити конституція, так це визнання фундаментальних моральних прав особи в її відносинах із державою.

Таким чином, Р. Дворкін дає більш складну, порівняно з Д. Роулзом, відповідь на запитання, чому майже в легітимній конституційній демократії, яка визнає права, може легітимно ви-

никати громадянський протест, і чому до нього необхідно ставитися не як до злочинного діяння чи відкритого заклоту. Р. Дворкін погоджується з Д. Роулзом стосовно того, що коли влада приймає закон, який неправомірно втручається в життя індивіда від імені держави, то особа має моральне право порушувати цей закон. Однак Р. Дворкін йде суттєво далі Д. Роулза, стверджуючи, що не існує такого загального обов'язку, як послух закону у будь-яких випадках, тим паче, коли порушені моральні права. Проблема виникає не в разі порушення моральних прав, а в ситуації сумнівних законів, коли існує сумнів стосовно його валідності: «Якщо закон сумнівний, громадянин може покладатись на власне судження, тобто він може робити те, що хоче, коли вважає, що докази на користь того, що це дозволено законом, сильніші за протилежні» [17, 299].

Важливою складовою правової доктрини Р. Дворкіна є питання про валідність закону. Згідно з поглядами вченого, валідність закону передбачає безперервний процес його перевірки, в якому до функцій суддів належить розгляд морально релевантних інтерпретацій принципів, які лежать в основі конституції [5, 741]. І про ці принципи можуть розмірковувати не лише судді, а й прості громадяни, оскільки випробування закону не є монополією суддів.

У громадянській непокорі можна бачити ключовий елемент механізму перемін у конституційній демократії. Вона є важливим джерелом творення права (тобто інституціалізації моральних прав, до цього не інституціалізованих). Громадянський протест також ініціює процес навчання, в результаті якого розширюються межі й форми участі, доступні приватним особам у

межах зрілої правової культури. Р. Дворкін пропонує динамічне розуміння того, яку роль відіграє громадянський протест у процесі творення прав і в просвіті суспільної думки.

Отже, можна дійти висновку, що громадянський протест — це публічна, ненасильницька, свідомо політична діяльність, яка, однак, спрямована проти нелегітимного закону і здійснюється, як правило, з метою змін у законодавстві чи в політиці державної влади. Учасники громадянського протесту — колективні суб'єкти апелюють до принципів конституційної демократії, до ідеї фундаментальних прав та свобод чи демократичної легітимності. Громадянський протест є засобом встановлення зв'язків між громадянським та політичним суспільством (чи громадянським та економічним співтовариством) в умовах безрезультатного використання всіх інших засобів впливу першого на друге. Акції громадянської непокори посідають проміжне місце між конституційними формами політичної діяльності, з одного боку, і повстанням чи революцією, — з другого. Їх можна вважати крайньою, але в більшості випадків прийнятною формою протесту в рамках усього діапазону політичних методів, використовуваних у конституційно-правових демократичних державах.

Для того, щоб громадянська непокора зберігала свою легальність та легітимність, необхідно щонайменше дві важливі умови. По-перше, громадянський протест повинен бути врегульований нормами чинного законодавства, які б встановлювали чітку процедуру проходження акцій опору, із закріпленням прав та обов'язків учасників публічних акцій, а також гарантій реалізації цих прав. По-друге, легітимний характер громадянського опору значною мірою залежить від ви-

сокого рівня правової та політичної культури як членів громадянського суспільства, так і представників органів державної влади та місцевого самоврядування.

Аналіз конституцій та законодавства сучасних європейських демократичних держав свідчить про відсутність у переважній більшості випадків спеціальних конституційних норм, які б безпосередньо закріплювали право громадян на проведення акцій громадянського опору публічній владі. На думку Р. Єнгібаряна, це пояснюється, очевидно, тим, що, по-перше, це право розглядається як похідне від народного суверенітету і тому є зрозумілою його присутність в Основному Законі. По-друге, це право зовсім не просто юридично відмежувати від небезпеки спроб політичних екстремістів насильно захопити владу [18, 215]. Крім цього, в конституціях цих країн закріплене право громадян на проведення мирних зборів та маніфестацій, яке передбачає можливість застосування акцій громадянської непокори, спрямованих проти нелегітимних законів та дій публічної влади. Так, відповідно до Основного Закону Австрії про загальні права громадян (ст. 12): «Австрійські громадяни мають право зборів та створення об'єднань. Здійснення цих прав регулюється спеціальними законами» [19, 94]. Конституція Бельгії вказує на те, що бельгійці мають право збиратися мирно і без зброї, дотримуючись законодавства, яке може регулювати здійснення цього права, але у будь-якому разі без попереднього дозволу (це положення не застосовується стосовно зборів, що проводяться під відкритим небом, на які поширюється законодавство про поліцію) (ст. 26) [19, 112]. Аналогічні положення існують майже в усіх демократичних конституціях.

У Конституції України відсутня норма, яка б закріплювала право громадянської непокори, хоча, як засвідчують події останніх років, це право потребує свого конституційного регулювання. Тим паче, що воно, на нашу думку, логічно впливає з принципу народного суверенітету, який закріплений у ст. 5 Основного Закону. Якщо згідно з Конституцією: «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» і більше того: «Ніхто не може узурпувати державну владу», то у разі, коли хто-небудь з носіїв публічної влади чи будь-хто інший спробує всупереч волі народу узурпувати владу в державі, український народ, як «носіє суверенітету і єдине джерело влади» може і повинен застосувати всі можливі засоби опору (включаючи і силові) для того, щоб перешкодити таким антиконституційним нелегітимним діям.

Крім цього, в Основному Законі нашої держави передбачені форми реалізації цього права. Це, зокрема, ст. 39 Конституції України, яка надає громадянам право збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, та ст. 44, яка закріплює за громадянами право на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів. Якщо право на страйк конкретизовано у спеціальному законі (Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р.), то право на мирні збори на сьогодні є законодавчо не врегульованим.

Відсутність Закону про порядок організації та проведення мирних ма-

сових заходів та акцій суттєво обмежує права та свободи громадян України і провокує порушення цих прав та свобод з боку державних органів і, на жаль, в тому числі судових органів [22, 77]. Тому ця проблема потребує якнайшвидшого вирішення. Прийняття цього закону безпосередньо пов'язане з демократичними трансформаціями, які відбуваються в нашій країні і є умовою її інтеграції в загальноєвропейський правовий простір. На цей час порядок проведення мирних зборів в Україні, крім ст. 39 Конституції України, регулюють лише такі джерела права: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в СРСР» від 28 липня 1988 р. (зокрема, ті статті, які не суперечать Конституції України) та Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання).

Так, Конституційний Суд України за поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 39 Конституції України у своєму Рішенні висловився з цього приводу так: «Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в статті 39 Конституції України, є їх невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України». Конституційний Суд України дійшов висновку, що: «Визначення строків завчасного сповіщення органів державної влади чи органів місцевого самоврядування з урахуванням особливостей мирних зібрань, їх форм, масовості, місця і часу проведення тощо, є предметом законодавчого регулювання».



Водночас у мотивувальній частині цього Рішення Конституційний Суд вказав: «Згідно з частиною третьою статті 8 Конституції України норми Конституції України є нормами прямої дії. Вони застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти». Тобто особливості проведення зборів, мирних походів і демонстрацій хоча і повинні бути врегульовані за допомогою закону, але його відсутність не може і не повинна служити перешкодою для реалізації права особи на свободу зібрань.

Особливістю регулювання цієї сфери є пошук балансу між забезпеченням свободи і порядку [22, 75]. Обмеження цієї свободи, передбачені Конституцією, потребують свого врегулювання в законі. До прийняття такого закону, через відсутність законодавчо закріплених критеріїв судового визначення інтересів національної безпеки та громадського порядку, керуючись текстом ст. 39 Конституції України, навіть суд не може накладати такі обмеження через високу ймовірність можливого порушення конституційного права особи на мирні зібрання.

При розгляді цього питання необхідно відзначити точку зору Європейського суду з прав людини щодо обмеження цього права. Так, зокрема, згідно з ч. 2 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки і суспільного спокою, з метою запобігання безпорядків і злочинності, захисту здоров'я і моральності чи захисту прав та свобод інших осіб...» [23,

71]. У практиці Європейського суду вирішення питання, чи є втручання, встановлене законом, має свою особливість. Суд аналізує не лише конкретний закон, а й усе законодавство, правове обрамлення в цілому [21, 76]. У справі «Таммер проти Естонії» Суд наголосив, що однією з вимог, що впливає з поняття «встановленні законом», є передбачуваність наслідків.

Таким чином, для того, щоб можна було обмежити свободу мирно збиратися, яку захищає не лише Конституція України, а й Конвенція, необхідно чітко й однозначно за допомогою закону відповідно до Конституції закріпити критерії обмеження цієї свободи, які б давали можливість особі регулювати свою поведінку і мати змогу передбачати наслідки своїх вчинків. Крім цього, в зазначеному законі необхідно в окремій статті передбачити можливість громадянам України чинити опір кожному (зокрема, і вищим посадовим особам держави), хто спробує узурпувати публічну владу, спрямовуючи її проти основоположних принципів конституційного ладу держави, які закріплені у ст. 1 Основного Закону, якщо не можуть бути використанні інші засоби. Прийняття такого закону, на наше переконання, надало б реального змісту принципу демократичної легітимності, який закладено в Конституції України.

Однак забезпечення права громадянської непокори залежить не лише від його законодавчого регулювання, а й від рівня правової та політичної культури як представників органів державної влади, так і простих громадян. Необхідно усвідомити, що громадянський протест — це своєрідне випробування на толерантність державної влади до свого народу і народу до державної влади. Відносини між

державою та суспільством завжди містять елемент соціально-політичного напруження і тому пов'язані зі співвідповідальністю. Так, існуюча державна влада навіть у період протистояння повинна дотримуватися певних правил, що дало б підстави розглядати її дії як легітимні. По-перше, для того, щоб відновити довіру громадян до себе, владні структури повинні бути готові до діалогу з опозицією. По-друге, такий діалог має об'єктивно висвітлюватися в ЗМІ. По-третє, сформована в процесі діалогу спільна позиція має бути відображена в законодавстві та рішеннях влади. По-четверте, влада повинна публічно визнати свої помилки.

Натомість громадяни, звертаючись до акцій громадянського опору як дієвого механізму впливу на діяльність публічної влади, також повинні взяти на себе певні зобов'язання. По-перше, як випливає з поняття «громадянська непокор» — це публічна акція. А принцип публічності передбачає, що учасники таких акцій відкрито і чесно повідомляють про їх проведення як органи державної влади та місцевого самоврядування, так і широку громадськість. По-друге, громадянська непокор — це ненасильницька акція, оскільки будь-яке насильство породжує інше насильство, що неминуче пов'язано з порушенням прав і свобод людини та громадянина. А це суперечить меті акцій опору, які покликані захищати права. По-третє, громадянська непокор — це свідомо

дія людини, яка є результатом її глибоких внутрішніх переконань, за які вона готова нести всю відповідальність перед законом. Як слушно зазначає Т. Аллан у праці «Конституційна справедливість»: «Кожен чинить автономно, проте відповідально», маючи на увазі участь громадян в акціях громадянської непокори [24, 123]. Тому кожна людина повинна взяти на себе відповідальність за власне тлумачення конституції та принципи легітимності, які вона обумовлює. По-четверте, громадянська непокор — це легальна акція, а тому, демонструючи свій протест проти дій чинної влади чи нелегітимних законів, які були прийняті нею, громадяни повинні діяти в межах чинного законодавства (виняток може становити ситуація, коли законодавством заборонено будь-які акції протесту проти публічної влади), намагаючись на основі демократичної процедури його удосконалювати. Як зазначав І. Льюїс, пошук справедливості має відбуватися «за допомогою закону і на основі закону» [25, 253–254].

Отже, здатність громадян в організований публічний спосіб протистояти не завжди законним діям влади в межах чинного законодавства є свідченням високого рівня правосвідомості, в той час як готовність влади в межах публічного діалогу відстоювати свої позиції й уміти визнавати свої помилки є ознакою легітимності влади.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Сіренко В. Ф. Легальність та легітимність державної влади. — К., 2006. — 60 с.
2. Ковальчук В. Проблема конституційності та легальності публічної влади в умовах формування правової, демократичної держави : вітчизняний досвід // Право України. — 2008. — № 6. — С. 35–40.
3. Чиркин В. Е. Легализация и легитимация государственной власти в постсоциалистическом обществе // Государство и право. — 1995. — № 8. — С. 62–67.
4. Дибиров А.-Н. З. Теория политической легитимности : курс лекций. — М., 2007. — 272 с.
5. Джин Л. Коэн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория / пер. с англ. ; общ. ред. И. И. Мюрберг. — М., 2003. — 784 с.

6. Ролз Дж. Теория справедливости. — Новосибирск, 1995. — 536 с.
7. Енциклопедія політичної думки / пер. з англ. — К., 2000. — 472 с.
8. Торо Г. Д. Высшие законы. — М., 2001. — 351 с.
9. Гоббс Томас. Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского : соч. : в 2 т. — М., 1651. — Т. 2. — 736 с.
10. Кельзен Ганс. Чисте правознавство : з дод. : пробл. справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. — К., 2004. — 496 с.
11. Конституции социалистических государств : сб. : в 2 т. / под ред. Б. А. Страшуна, Б. Н. Топорнина, Г. Х. Шахназарова. — М., 1987. — Т. 1. — 336 с.
12. Історія української Конституції / упоряд. А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. — К., 1997. — 464 с.
13. Кушніренко О. Г., Слінько Т. М. Права і свободи людини і громадянина : навч. посіб. — Х., 2001. — 440 с.
14. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / под ред. К. И. Батыра, Е. В. Поликарповой. — М., 1996. — Т. 2. — 520 с.
15. Дэйси А. В. Основы государственного права Англии / пер. с англ. ; под ред. П. Г. Виноградова. — М., 1907. — 671 с.
16. Гизо Франсуа. Политическая философия : о суверенитете / Классический французский либерализм : сб. / пер. с фр. — М., 2000. — 592 с.
17. Дворкін Рональд. Серйозний погляд на права / пер. з англ. А. Фролкіна. — К., 2000. — 519 с.
18. Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. — М., 2007. — 496 с.
19. Конституции государств Европейского Союза. — М., 1997. — 816 с.
20. Соколов А. Н. Правовое государство : от идеи до ее материализации. — Калининград, 2002. — 456 с.
21. Конституції нових держав Європи та Азії. — К., 1996. — 529 с.
22. Тополевський Р. Правове регулювання свободи зібрань в системі джерел права України : колізії, непорозуміння чи злий жарт? // Свобода мирних зібрань та свобода об'єднань в Україні. — Х., 2002. — С. 73–78.
23. Международная защита прав человека. Документы и комментарии. — Х., 1998. — 298 с.
24. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. — К., 2008. — 385 с.
25. Ильин И. Путь к очевидности. — М., 1993. — 376 с.

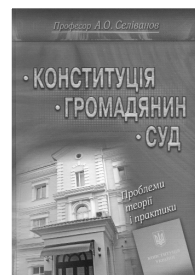
Вийшло друком видання:

**Селіванов А. О.**

**Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. — К., 2009. — 560 с.**

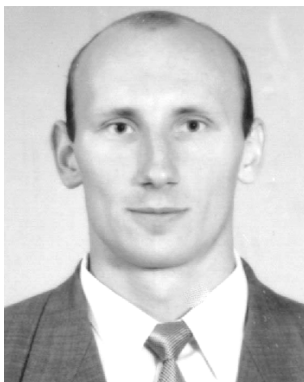
Наукові й практичні статті автора складають за своїм змістом оригінальну працю з конституційної, судової, адміністративної та публічно-правової проблематики, яка також торкається прав і свобод громадянина стосовно органів влади. Окремо сформований розділ конституційної юрисдикції відображає актуальні питання дослідження верховенства права як принципу праворозуміння і правозастосування. Широкий діапазон наукових поглядів автора привертає увагу до найбільш складних питань правової політики, що безпосередньо стосуються формування законодавства у сфері діяльності органів місцевого самоврядування, банківських установ, а також інших питань правового регулювання суспільних відносин.

Полемічний виклад посилює інтерес до автора та його наукової праці, що сприятиме приверненню уваги широкого кола не тільки правознавців і політологів, а й допитливих читачів, які цікавляться сучасними проблемами права та держави.



**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або електронною поштою**  
**sales@inyure.kiev.ua**  
**http://shop.inyure.kiev.ua**

## **ЗАКОНОДАВЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ 5-ГО СКЛИКАННЯ У СОЦІАЛЬНІЙ СФЕРІ**



**І. МИЩАК**

*кандидат історичних наук,  
завідувач інформаційно-аналітичного сектору  
(Інститут законодавства  
Верховної Ради України)*

**В**ерховна Рада України 5-го скликання, хоч і увійшла в історію як така, що діяла досить короткий період і була розпущена Президентом України, все ж зробила помітний внесок у законотворчий процес.

Ця стаття присвячена аналізу законодавчої діяльності парламенту у соціальній сфері перш за все тому, що питання соціального захисту громадян належали до пріоритетних як у виборчій програмі Президента України, так і виборчих програмах політичних партій, які здобули перемогу за результатами парламентських виборів 2006 р., у тому числі Партії регіонів, що створила у Верховній Раді України минулого скликання найбільшу депутатську фракцію та стала основою для формування парламентської коаліції і складу Кабінету Міністрів України.

Варто відзначити, що законодавча діяльність парламенту проводилася згідно з Перспективним планом законодавчих робіт Верховної Ради України 5-го скликання (далі — План), який

було розроблено зусиллями співробітників Апарату Верховної Ради України, зокрема й Інституту законодавства Верховної Ради України, за участю народних депутатів та експертів. Планування законодавчої роботи мало на меті удосконалення роботи парламенту й прийняття законів, які передбачені Конституцією України, а також тих, які вкрай необхідні на сучасному етапі державного будівництва й суспільного життя. Після обговорення План було затверджено Постановою Верховної Ради України від 30 листопада 2006 р. № 397.

Згідно з Планом передбачалося прийняти 268 законів України, як цілком нових, так і змін до чинних законодавчих актів, а також ратифікація ряду міжнародних і двосторонніх угод. Усі заплановані законодавчі акти було розділено за пріоритетністю на XVI розділів, серед яких: Законодавче врегулювання засад внутрішньої й зовнішньої політики, Законодавче забезпечення державного будівництва, правової політики та здійснення пра-

восуддя, Законодавче забезпечення у соціальній сфері та ін. Із загальної кількості законопроектів три передбачали внесення змін до Конституції України, прийняття ще 36-ти передбачено Основним Законом, інших — міжнародними зобов'язаннями України, потребами суспільного й економічного розвитку країни.

На розгляд Верховної Ради України 5-го скликання з урахуванням перехідних питань з минулого скликання суб'єктами права законодавчої ініціативи було внесено 1 706 законопроектів, зокрема, Президентом України — 81, Кабінетом Міністрів України — 399, народними депутатами України — 1 226. З них 305 прийнято в цілому як закони України, у тому числі за ініціативою Президента України — 57, Кабінету Міністрів України — 122, народних депутатів України — 126 [1]. Для порівняння: народні депутати України 6-го скликання, які пропрацювали вже на кілька місяців більше за своїх колег попередньої каденції, станом на 17 березня 2009 р. прийняли 218 законів.

Загалом кількість прийнятих Верховною Радою України 5-го скликання законів перевищує ту кількість, яка була запланована на все скликання. Найбільша кількість з прийнятих Верховною Радою України 5-го скликання законів, що цілком логічно, регулює відносини в економічній сфері — 103 (з них 49 — з питань економічної політики і 54 — галузевого розвитку), тобто 43 % від числа прийнятих і введених у дію законів, у соціальній сфері — 21 закон, або майже 10 % від числа усіх законів, що увійшли до правового набутку Верховної Ради України 5-го скликання.

Однак парламенту так і не вдалося прийняти більшість законопроектів, внесених до Плану, що певним чином

дає підстави говорити про його недостатньо ефективну роботу.

Характерно, що розділом I Плану — Законодавче врегулювання засад внутрішньої і зовнішньої політики — передбачалося прийняття єдиного закону — «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики України», що свідчить про його важливість не лише як одного з ключових законодавчих актів, але й як документа, покликаного консолідувати політичну еліту та суспільство нашої держави та сприяти реалізації національних інтересів, у тому числі й забезпечити соціальний захист громадян. Однак цей законопроект так і не було внесено на розгляд Верховної Ради України, а окремі аспекти внутрішньої й зовнішньої політики України нині регулюються, зокрема, Законом України «Про основи національної безпеки України» [2], Постановою Верховної Ради України «Про Основні напрями зовнішньої політики України» [3] та іншими нормативно-правовими актами.

Неприйняття ряду необхідних законів можна пояснити не стільки суперечностями щодо тих чи інших норм пропонуваніх законопроектів, скільки відсутністю політичної волі в парламенті, особливо, якщо це стосується внесення змін до Основного Закону. Саме це стало одним із вагомих факторів політичної кризи.

Згідно з розділом XIII — Законодавче забезпечення у соціальній сфері — Плану передбачалося прийняття 11-ти законів, з них 10 — нові або в новій редакції, і лише один передбачав внесення змін до чинного Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» (щодо джерел витрат з повернення заощаджень громадян)».

Певною мірою реалізацією положень Плану та програмних засад

політичних партій і блоків за час роботи Верховної Ради України 5-го скликання стало прийняття 21-го закону, які регулюють ті чи інші аспекти соціальної політики держави. Суб'єктами законодавчої ініціативи 15-ти з них виступили народні депутати, 6-ти — Кабінет Міністрів України. Водночас варто зазначити, що жоден із прийнятих законів, які регулюють питання соціального захисту громадян, не був новим законом, а лише внесенням змін до вже чинних законодавчих актів. (У цій статті не аналізуються закони про ратифікацію міжнародних угод у соціальній сфері.)

Із прийнятих законів регулюють питання: соціального захисту окремих категорій громадян у цілому — 9; пенсійного забезпечення — 6; соціального страхування — 5; заробітної плати — 1.

Характерно, що більшість законів у сфері соціальної політики викликали численні дискусії у процесі їх підготовки і прийняття, про що свідчить і той факт, що чотири з них було прийнято повторно після ветовання Президентом і відповідного доопрацювання та врахування пропозицій, ще два закони було прийнято з подоланням вето глави держави.

Серед законодавчих норм, спрямованих на підвищення соціального захисту ветеранів війни та інвалідів, варто відзначити поширення на інвалідів війни та поранених до них осіб пільги щодо позачергового безоплатного капітального ремонту власних квартир згідно із Законом України «Про внесення зміни до статті 13 Закону України “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту”» (від 21 вересня 2006 р. № 186); надання учасникам Великої Вітчизняної війни та війни з Японією 100 % знижки за користування квартирним

телефоном згідно із Законом України «Про внесення зміни до статті 13 Закону України “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту”» (від 22 березня 2007 р. № 818); надання згідно із Законом України «Про внесення зміни до статті 1 Закону України “Про пенсії за особливі заслуги перед Україною”» (від 17 квітня 2007 р. № 936) однакових прав ветеранам війни, що брали участь у бойових діях на території інших держав, із учасниками бойових дій під час Великої Вітчизняної війни в частині призначення пенсій за особливі заслуги; посилення соціального захисту учасників народного ополчення шляхом надання цій категорії громадян статусу учасника бойових дій з відповідними пільгами згідно із Законом України «Про внесення зміни до статті 6 Закону України “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту”» (від 13 березня 2007 р. № 727).

Поліпшенню соціального захисту інвалідів також сприятиме Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо соціального захисту інвалідів» (від 3 травня 2007 р. № 1000), згідно з яким норми окремих законів приведено у відповідність до норм Сімейного кодексу України та Закону України «Про охорону дитинства» шляхом збільшення віку дитини-інваліда з 16 до 18 років, закріплено гарантії дітей-інвалідів щодо вступу до навчальних закладів, а також передбачена державна підтримка ЗМІ, видавництв, підприємств та організацій, які випускають літературу та продукцію для інвалідів.

Ряд законодавчих ініціатив було спрямовано на підвищення соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС або проживають поблизу радіаційних об'єктів. Так, Законом України

«Про внесення змін до Закону України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи”» (від 5 жовтня 2006 р. № 231) врегульовано питання встановлення мінімального розміру пенсії по інвалідності та у зв’язку з втратою годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи, упорядковано питання надання пільг з оплати житлово-комунальних послуг; визначено перелік осіб, віднесених до членів сімей громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; уточнено порядок зарахування часу роботи з ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС у зоні відчуження до різних форм стажу.

У свою чергу, Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо соціального захисту населення, яке проживає в зонах спостереження» (від 5 жовтня 2006 р. № 232) передбачає створення умов та спеціальної соціальної інфраструктури для захисту населення, яке проживає на територіях можливого радіаційного впливу ядерних установок або об’єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами. Норми Закону також покликані забезпечити мінімізацію наслідків аварії на означених ядерних установках, сприяти підвищенню надійності роботи ядерних установок та об’єктів, зниженню фактора ризику, який кваліфікується як «людський».

Окремо слід відзначити Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань соціального захисту військовослужбовців, військовозобов’язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, і деяких інших осіб» (від 3 листопада 2006 р. № 328), який було прийнято з подоланням вето Президента. Норми

цього Закону удосконалюють суспільні правовідносини у соціальній сфері, посилюють соціальний захист військовослужбовців, працівників міліції та членів їх сімей.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо соціального захисту осіб із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» (від 5 жовтня 2006 р. № 230) визначаються особливості організаційних і правових заходів держави у сфері соціального забезпечення, соціального захисту та підтримки випускників закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, інших осіб із числа дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, у тому числі звільнення цих категорій осіб від плати за навчання в державних і комунальних навчальних закладах усіх рівнів, допомога їм у працевлаштуванні, забезпеченні відпочинку, страхування життя і здоров’я за рахунок бюджетних асигнувань тощо. Цей Закон також було прийнято з подоланням вето Президента.

Помітну увагу Верховна Рада 5-го скликання приділила питанням пенсійного страхування і забезпечення. Так, Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування”» щодо гарантій і прав окремих категорій пенсіонерів» (від 12 грудня 2006 р. № 436) усуває наявне звуження прав пенсіонерів-інвалідів та містить гарантію щодо неможливості зменшення раніше отримуваної пенсійної виплати.

Варто відзначити норми Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо пенсійного забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (від 3 квітня 2007 р. № 857). Згідно із внесеними змінами врегульовано пи-

тання призначення і виплати пенсій військовослужбовцям, співробітникам органів внутрішніх справ, цивільного захисту, пожежної охорони та іншими органами Пенсійного фонду, а також сплати внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування зазначених категорій осіб.

Важливе значення для захисту прав громадян, які працюють за кордоном, має Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування”» щодо виплати пенсій громадянам України, які перебувають за кордоном» (від 3 серпня 2006 р. № 67), згідно з яким відновлено конституційні права цієї категорії громадян на пенсійне забезпечення та реалізовано принцип рівноправності застрахованих осіб щодо отримання пенсійних виплат, передбачених Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», незалежно від їх місця перебування. Крім того, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (від 26 липня 2006 р. № 32) удосконалено чинне законодавство в частині покращання соціального забезпечення громадян, які працювали на Крайній Півночі чи місцевостях, прирівняних до районів Крайньої Півночі, та не отримали законних пільг, передбачених для цієї категорії працівників.

Окремо слід згадати й Закон України «Про внесення зміни до статті 52 Закону України “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування”» (від 22 березня 2007 р. № 827), яким урегульовано порядок успадкування неотриманих сум пенсії у зв'язку зі смертю пенсіонера та приведено ці норми у відповідність до норм ЦК України.

Ряд законів, прийнятих парламентом 5-го скликання, спрямовано на удосконалення системи соціального страхування. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань загальнообов'язкового державного соціального страхування» (від 12 грудня 2006 р. № 435) внесено зміни до КпАП України щодо відповідальності фізичних осіб, які не мають статусу підприємців і використовують найману працю, відповідальності посадових осіб страхувальника, які несвоєчасно та неповною мірою сплачують страхові внески, приховують суми зарплати, на які нараховуються страхові внески, та іншу інформацію чи перешкоджають представникам Фонду соціального страхування здійснювати перевірку тощо. Завдяки цьому має удосконалитися робота Фонду і збільшаться надходження до його бюджету. Збільшенню коштів Фонду страхування сприятимуть зміни до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», пов'язані із надходженням капіталізованих платежів та черговістю погашення (стягнення) заборгованості зі сплати страхових внесків на загальнообов'язкове соціальне страхування.

Згідно із Законом України «Про внесення змін до Закону України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності”» (від 23 лютого 2007 р. № 717) усунено ряд правових колізій та приведено норми базового Закону у відповідність до норм чинного законодавства, удосконалено роботу Фонду соціального страхування та ін.

Внесено також зміни до Закону України «Про загальнообов'язкове



державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», зокрема щодо забезпечення належного рівня оплати лікарняних донорам, врегулювання фінансування соціальних послуг у позашкільній роботі з дітьми.

У свою чергу, Закон України «Про внесення змін до деяких законів України з питань загальнообов'язкового державного соціального страхування» (від 27 квітня 2007 р. № 996) сприятиме забезпеченню прозорості та публічності діяльності фондів соціального страхування шляхом обов'язковості публікації в офіційних виданнях Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України звітів фондів соціального страхування та Пенсійного фонду України, публічного представлення звітів, та їх публікації в засобах масової інформації.

Серед заявлених ініціатив Президента, Уряду та народних депутатів щодо підвищення заробітної плати та забезпечення належних умов оплати праці громадян законодавче втілення отримав Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення мінімальної заробітної плати на рівні прожиткового мінімуму для працездатних осіб» (від 14 грудня 2006 р. № 466). Законом, зокрема, передбачено встановлення мінімальної заробітної плати у розмірі, не нижчому від розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб та міститься пряма заборона зменшення розміру мінімальної заробітної плати у разі зменшення розміру прожиткового мінімуму для працездатних

осіб. Цей Закон набув чинності з 1 січня 2009 р.

Водночас слід наголосити, що ряд соціальних ініціатив, які було визначено як першочергові, так і не було закріплено на законодавчому рівні. Серед них чимало таких, що були внесені до Плану. Зокрема, не були прийняті закони: про основи соціального захисту громадян України та соціальні послуги, Трудовий кодекс України (обидва передбачені Конституцією України), про єдиний соціальний внесок, про страхування (нова редакція), про основні засади соціального діалогу в Україні, про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні (нова редакція), про запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та ін.

Загалом Верховна Рада України 5-го скликання, незважаючи на парламентську кризу і її розпуск, посіла місце в історії українського парламенту, а її діяльність певною мірою сприяла розбудові парламентаризму в нашій державі та залишила вагомий слід у галузі законотворення. Разом із тим у соціальній сфері законотворчу діяльність парламенту можна визнати недостатньою, оскільки передбачені Планом закони так і не були ухвалені, а відповідні норми й гарантії щодо посилення соціального захисту громадян потребують подальшого законодавчого врегулювання. Особливої актуальності вони набувають сьогодні, коли в умовах економічної кризи добробут населення помітно погіршується, а дотримання окремих норм і соціальних гарантій, насамперед роботодавцями, фактично ігнорується.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Дані Головного організаційного управління Апарату Верховної Ради України.
2. *Відомості* Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351; *Відомості* Верховної Ради України. — 2006. — № 14. — Ст. 116.
3. *Відомості* Верховної Ради України. — 1993. — № 37. — Ст. 379.

## СИСТЕМА ОРГАНІВ ВЛАДИ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ



**Я. ОВДІЄНКО**

*кафедра конституційного права  
(Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого)*

Органи влади Автономної Республіки Крим (далі — АР Крим) утворюють в сукупності систему, яка має відповідні ознаки. Система органів влади автономії характеризується відповідною єдністю. Вона зумовлена соціальною природою органів влади АР Крим, спільністю їх завдань та функцій. Єдність органів влади АР Крим виходить із єдності волі та інтересів населення автономії. Діяльність всієї системи органів влади автономії має бути спрямована на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, гідних умов їхнього життя. Результат такої діяльності проявляється лише тоді, коли органи влади автономії діють сумісно та організовано. Прикладом є роки сумісної роботи Верховної Ради АР Крим та Ради міністрів АР Крим. Їх діяльність слугує єдиній меті — активному використанню усіх внутрішніх резервів та зовнішніх факторів для забезпечення стійкого та динамічного розвитку автономії. Органи АР Крим у своїх працях розглядали: А. Абасов, А. Адельсеїтова, А. Каримов, В. Кичун, О. Копиленко, О. Неделько та ін. Єдність системи органів автономії проявляється і в тому, що органи, які її становлять, діють не розрізнено, а сумісно. Вони перебува-

ють у тісній взаємодії, взаємозв'язку і взаємозалежності. Система органів влади АР Крим є організаційною єдністю, оскільки органи обираються або створюються іншими, одні керують іншими, одні підзвітні та підконтрольні іншим.

Метою цієї статті є визначення поняття системи органів влади АР Крим, розкриття форм їх взаємовідносин, характеристика деяких структурних органів Верховної Ради АР Крим та Ради міністрів АР Крим.

Можна стверджувати, що орган влади АР Крим — складова та водночас відокремлена, самостійна частина механізму влади АР Крим, яка безпосередньо здійснює владу в автономії. Конституційне законодавство, закріплюючи систему і структуру органів влади АР Крим, в основу поклало функціональне призначення відповідних органів, їх роль та місце у системі влади АР Крим.

У структурі механізму влади АР Крим особливе місце посідає представницький орган автономії — Верховна Рада АР Крим.

На думку А. Адельсеїтової, Президія Верховної Ради АР Крим є її найголовнішим органом. З розглянутих питань Президія Верховної Ради приймає рішення. Її акти є підзакон-

ними і тому вони займають більш низьке порівняно з постановами Верховної Ради АР Крим місце у структурі законодавчих актів. А. Адельсєйтова вказує, що Президія Верховної Ради АР Крим виконує функцію вищого органу державної влади АР Крим [1, 112]. Таке поняття, як «вищий орган державної влади АР Крим», взагалі не існує. Президія і не може бути органом державної влади, в той час як сама Верховна Рада АР Крим є органом влади автономії. Президія є лише постійно діючим органом Верховної Ради АР Крим, а ні як не органом державної влади. Далі автор звертає увагу на те, що в Конституції АР Крим необхідно зробити уточнення стосовно правового статусу Президії Верховної Ради АР Крим та чітко визначити її повноваження у законодавчому процесі. Такий висновок ґрунтується на тому, що, змінюючи законодавчий акт, Президія Верховної Ради АР Крим здійснює функцію самої Верховної Ради АР Крим. Ця функція є важливим напрямом законодавчої діяльності вищого органу державної влади АР Крим. Погодитися з таким твердженням не можна.

По-перше, термін «законодавчий процес» не може застосовуватися щодо Верховної Ради АР Крим. Єдиним законодавчим органом в Україні є Верховна Рада України. Тому в цьому разі необхідно говорити про нормотворчий, а не законодавчий процес.

По-друге, «законодавча діяльність вищого органу державної влади Автономної Республіки Крим» не може існувати взагалі. Законодавчу діяльність представницький орган автономії не здійснює. Цей орган влади не приймає закони. Тому його діяльність має називатися нормотворчою. Крім того, він не є вищим органом державної влади АР Крим. Конституційному

законодавству не відомо оперування такими поняттями. Більше того, Верховна Рада АР Крим не має ознак державного органу. Її дія поширюється лише на територію автономії.

По-третє, можливо, і необхідно більш точніше визначити правовий статус Президії Верховної Ради АР Крим, але те, що вона здійснює функцію самої Верховної Ради АР Крим — вважати не зовсім правильно. У Законі України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» [2] чітко визначено, що Президія утворюється для координації роботи органів Верховної Ради АР Крим, сприяння депутатам у виконанні ними своїх обов'язків, підготовки сесій, реалізації інших повноважень організаційного характеру, які передаються їй Верховною Радою АР Крим. Крім того, зазначено, що Президія скликає сесії Верховної Ради АР Крим та організує їх підготовку; формує порядок денний та вносить його на затвердження сесії Верховної Ради АР Крим; координує роботу її органів та забезпечує реєстрацію та офіційне оприлюднення нормативно-правових актів Верховної Ради АР Крим.

Отже, Президія є допоміжним органом. І робити вище її статус, ніж він є насправді, вважаю за помилку, тому що Президія Верховної Ради АР Крим — допоміжний, постійно діючий орган Верховної Ради АР Крим, який вирішує питання організаційного характеру, що передаються йому Верховною Радою АР Крим.

Верховна Рада АР Крим утворює постійні та тимчасові комісії. Аналізуючи Постанову Верховної Ради АР Крим «Про Положення постійних комісій Верховної Ради Автономної Республіки Крим та їх функції» [3], знаходимо такі розбіжності та суперечності. Глава 8 цієї Постанови має

назву «Загальні функції та права постійних комісії». Однак там, де мають бути перелічені функції, йде перелік повноважень. Наприклад, розробка проектів постанов та рішень Верховної Ради АР Крим та внесення пропозицій до Верховної Ради АР Крим про порядок застосування її постанов та рішень; здійснення оцінки проектів програм із питань, віднесених до відання АР Крим та ін. Далі вказується, в яких формах здійснюється контрольна функція. Хоча крім неї жодні інші функції не згадуються. Тому вважаю за необхідне чітко визначити, які функції здійснюють постійні комісії, та розкрити напрями, в яких вони реалізуються. Проаналізувавши відповідне законодавство, вважаю, що постійні комісії Верховної Ради АР Крим здійснюють такі основні функції: правотворчу, оціночну, організаційну та контрольну.

До *правотворчої функції* належать: розробка проектів постанов та рішень Верховної Ради АР Крим; підготовка висновків з проектів нормативно-правових актів, внесених депутатами Верховної Ради АР Крим та Радою міністрів АР Крим. До *оціночної функції* належать: здійснення оцінки проектів програм із питань, що належать до відання АР Крим; здійснення оцінки бюджету АР Крим. До *організаційної функції* належать: вивчення та підготовка питань про стан та розвиток відповідних галузей господарського та соціально-культурного будівництва, інших питань, що вносяться на розгляд Верховної Ради АР Крим; прийом та розгляд звернень громадян з питань, що належать до відання відповідних постійних комісій; попередній розгляд кандидатур на посади, які обираються, призначаються та затверджуються Верховною Радою АР Крим. До *контрольної функції*

належать: контроль за виконанням постанов та рішень Верховної Ради АР Крим та рішень її Президії; контроль за виконанням програм та бюджету АР Крим; контроль за дотриманням вимог законодавства України та нормативно-правових актів АР Крим при розгляді звернення громадян.

Постійні комісії покликані, з одного боку, сприяти Верховній Раді АР Крим успішно здійснювати її функції, а з другого — сприяти розвитку творчої ініціативи депутатів. Працюючи в сесійний та міжсесійний періоди, комісії є однією із важливіших форм організації діяльності депутатів з виконання своїх обов'язків [4, 17].

Виконавчим органом в АР Крим є Рада міністрів АР Крим, яка самостійно здійснює виконавчі функції та повноваження з питань, віднесених до відання АР Крим Конституцією України, Конституцією АР Крим і законами України. Рада міністрів АР Крим формується Верховною Радою АР Крим на термін її повноважень та відповідальна перед нею.

Організація та діяльність Верховної Ради АР Крим та Ради міністрів АР Крим засновані на розподілі повноважень між ними; підконтрольності, підзвітності та відповідальності перед Верховною Радою АР Крим, як представницьким органом. Конституцією АР Крим передбачено, що Верховна Рада АР Крим є представницьким органом АР Крим і здійснює представницькі, нормотворчі, контрольні функції та повноваження в межах своєї компетенції. Рада міністрів АР Крим — виконавчий орган АР Крим — здійснює виконавчі функції та повноваження в межах своєї компетенції.

Л. Грач зазначав, що у зв'язку з розподілом повноважень між органами влади АР Крим Конституцією автономії визначено, що суттєва частина

питань, які стосуються економіки, соціальної сфери та майже всі питання організації роботи Ради міністрів АР Крим, Верховна Рада АР Крим вирішує лише за пропозицією Ради міністрів або Голови Ради міністрів. Так, зокрема, вирішуються питання підготовки та затвердження бюджету АР Крим; випуску місцевих позик; призначення членів Ради міністрів АР Крим; затвердження структури та чисельності Ради міністрів, її апарату та кошторису витрат на її існування; утворення та ліквідація міністерств та республіканських комітетів та ін. Рада міністрів АР Крим наділена правом внесення проектів нормативно-правових актів до Верховної Ради АР Крим [5, 17–19].

Регламентом Верховної Ради АР Крим [6] як обов'язкова умова для включення до порядку денного проектів нормативно-правових та інших актів з економічних та соціальних питань передбачена наявність висновку Ради міністрів АР Крим, міністерства фінансів. Крім того, у разі наявності негативного висновку Ради міністрів, відповідного міністерства, а також у разі, коли реалізація проекту потребує додаткового фінансування, яке не передбачено республіканським бюджетом, проект не може бути включений до порядку денного та ставитись на голосування.

На взаємовідносини органів влади АР Крим у своїх наукових працях звертала увагу і О. Неделько. Нею визначаються об'єкти взаємовідносин органів влади АР Крим, а саме: забезпечення прав і свобод людини та громадянина (проблема повернення депортованих народів, захист прав національних меншин); формування органів влади АР Крим (вибори, формування виконавчого органу, узгодження та призначення керівників

органів державної виконавчої влади); економічний розвиток регіону; бюджетний і податковий процеси; соціальний захист населення автономії [7, 72]. Вважаю, що цей перелік об'єктів конституційно-правових відносин між органами влади в АР Крим не вичерпний і може бути продовжений залежно від специфіки цих відносин, положення їх суб'єктів і характеру зв'язків між ними. Науковий аналіз практики конституційно-правових відносин в АР Крим свідчить, що вони здійснюються в різноманітних правових і організаційних формах із використанням різних методів. Найбільш результативними є спільні засідання Президії Верховної Ради АР Крим за участю представників уряду, міністерств і відомств автономії. Проведення спільних засідань пов'язано з необхідністю застосування спільних засобів для вирішення загальних питань. Це — підготування спільних доповідей, проектів нормативно-правових актів, розподіл спеціальних доручень, створення спільних підготовчих комісій, робочих груп. Говорячи про спільні засідання, як приклад, можна навести останні події в країні. Наприкінці 2008 р. на пленарному засіданні Верховної Ради АР Крим було заслухано інформацію Ради міністрів АР Крим стосовно впливу глобальної кризи на економіку АР Крим. Голова кримського парламенту підтримав ініціативу депутатів БЮТ, які виступили з пропозицією внести до порядку денного відповідне питання. Змістом інформації стала соціально-економічна ситуація в автономії у зв'язку зі світовою кризою. Після цього були розроблені конкретні антикризові заходи.

Дуже ефективною формою взаємодії органів влади автономії є слухання, мета яких — отримання всебічної

інформації з питань, що мають важливе значення для автономії. На слухання виносяться проблемні й багатоаспектні питання, розгляд яких вимагає значної кількості учасників. За їх результатами шляхом голосування приймаються рекомендації. Аналізуючи спеціальну літературу, можна дійти висновку, що при здійсненні взаємодії органів влади автономії можна виділити два основних типи структурних зв'язків: координаційні та субординаційні. У випадку юридичної рівності суб'єктів використовується метод координації дій (не владний — узгодження, рекомендації). В умовах уже юридичної нерівності й правового статусу суб'єктів правовідносин (управлінські відносини) використовується метод субординації (метод влади і підпорядкування, владного розпорядження).

Стан справ автономії вигідно відрізняється від інших регіонів України. Конституцією АР Крим закріплена парламентська форма правління, а також система органів влади, яка включає як власний представницький орган, так і власний виконавчий орган влади. Згідно з європейськими стандартами Конституцією АР Крим визначена можливість делегування органам влади автономії державних функцій та повноважень. При цьому Рада міністрів АР Крим, разом із вирішенням питань, які віднесені до самостійного відання автономії, здійснює державні виконавчі функції та повноваження, делеговані законами України.

Однак постійно відчувається відсутність організаційно-правових засад. Замість передбаченого Конституцією АР Крим делегування органам влади автономії виконавчих функцій та повноважень на території автономії створюються паралельні органи державної виконавчої влади з дублюючи-

ми функціями. При цьому відповідні виконавчі органи влади автономії підпорядковуються центральним органам виконавчої влади (комітет із земельних ресурсів), або втрачають повноваження, які забезпечують виконання таких функцій та ліквідуються (комітет захисту прав споживачів), або їх функції та повноваження обмежуються (комітет охорони навколишнього природного середовища).

Аналізуючи Закон Автономної Республіки Крим «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» [8] та порівнюючи поняття «міністерства Автономної Республіки Крим» та «республіканського комітету Автономної Республіки Крим», доходимо висновку, що вони є ідентичними. Так, згідно з ч. 1 ст. 11 Закону міністерство АР Крим — це орган виконавчої влади АР Крим, який здійснює координацію діяльності, міжгалузеве регулювання, виконавчі функції та повноваження в підвідомчій йому сфері з питань, віднесених до самостійного відання АР Крим, а також державні виконавчі функції, делеговані відповідно до Конституції України. Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону республіканський комітет АР Крим — це орган виконавчої влади АР Крим, який здійснює регулювання та координацію діяльності в підвідомчій йому сфері з виконання власних повноважень АР Крим, а також державних виконавчих функцій, делегованих відповідно до Конституції України.

Отже, поняття міністерства АР Крим та республіканського комітету за своїм змістом практично збігаються. Крім того, на підставі Закону не зрозуміла різниця цих двох органів виконавчої влади АР Крим. Тому пропонуємо такі визначення міністерства АР Крим та республіканського комітету АР Крим.

*Міністерство АР Крим* — це орган виконавчої влади АР Крим, який

здійснює галузеве регулювання, виконання функцій та повноважень, що віднесені до самостійного відання АР Крим, а також державні виконавчі функції, делеговані відповідно до Конституції України. *Республіканський комітет АР Крим* — орган виконавчої влади АР Крим, який здійснює міжгалузеве регулювання та сприяє і координує здійснення виконавчих функцій для ефективності діяльності Ради міністрів АР Крим.

Не зовсім зрозуміло й те, що зміни до згадуваного Закону АР Крим вносяться постановами Верховної Ради АР Крим. Зрозуміло, що Закон був прийнятим ще тоді, коли парламент автономії мів здійснювати законодавчу функцію. Нині, крім постанов та рішень, Верховна Рада автономії жодних документів не приймає. Однак за загальним правилом закон і постанова є різними за юридичною силою нормативними актами. То чому нижчий за юридичною силою нормативний акт може внести зміни до нормативного акта, який за юридичною силою вище — не зрозуміло. Таке порушення виникло ще в 1998 р., коли було прийнято перші зміни до закону, і триває й донині. Але на це не звертають увагу ні політики, ні парламентарі України, яким вже давно необхідно врегулювати це питання та прийняти Закон України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим». Як слушно зазначив О. Копиленко, необхідно також ухвалити Закон України «Про організацію влади в Автономній Республіці Крим». Цей Закон визначив би її загальні засади та принципи. Однак така пропозиція була відхилена [9, 172].

Проаналізувавши законодавство України та практичну сторону взаємодії органів влади автономії і порівнюючи нормативно-правові акти, де йдеться про взаємодію представ-

ницького та вищого виконавчого органів влади автономії, маємо такі висновки. Існують певні розбіжності між законодавчим закріпленням форм взаємодії вказаних вище органів. У Законі АР Крим «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» вказується, що Рада міністрів АР Крим розробляє проекти планів та важливих програм економічного та соціального розвитку АР Крим, республіканського бюджету АР Крим та його змін і після прийняття представляє звіти сесії Верховній Раді АР Крим про хід його виконання; представляє Верховній Раді АР Крим звіт про свою діяльність щорічно в установленій Верховною Радою АР Крим строк або за вимогою не менш ніж 1/3 депутатів Верховної Ради АР Крим; за вимогою комісій Верховної Ради АР Крим представляє документи та інші матеріали, що пов'язані з її діяльністю. У Конституції АР Крим та Законі України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» норми, що регламентують взаємодію вказаних органів, взагалі відсутні. Лише Конституція АР Крим в окремих своїх частинах опосередковано закріплює деякі аспекти їх взаємовідносин. Форма таких взаємовідносин розкривається через структуру та їх зовнішній прояв [10, 8]. Так, згідно з чинним законодавством взаємодія Верховної Ради АР Крим та Ради міністрів АР Крим здійснюється у таких формах:

— за пропозицією Ради міністрів АР Крим визначення порядку утворення цільових (у тому числі валютних) фондів, затвердження положень про фонди, контроль за використанням коштів зазначених фондів, затвердження звітів про використання зазначених фондів Верховною Радою АР Крим;

— затвердження Верховною Радою АР Крим за поданням Голови Ради

міністрів АР Крим структури та чисельності Ради міністрів АР Крим, її апарату та кошторису витрат на їх утримання;

— утворення і ліквідація Верховною Радою АР Крим за пропозицією Голови Ради міністрів АР Крим міністерств і республіканських комітетів АР Крим;

— скасування Верховною Радою АР Крим постанов та розпоряджень Ради міністрів АР Крим з питань, віднесених до відання АР Крим, у разі, якщо вони суперечать Конституції України, Конституції АР Крим, законам України і нормативно-правовим актам Верховної Ради АР Крим;

— заслуховування Верховною Радою АР Крим звіту Ради міністрів АР Крим та її членів не більше двох разів на рік та ін.

Це — ті моменти, які здійснюються органами автономії у своєрідній взаємодії. Слушно було б включити такий пункт до нормативної бази. Адже в чинному законодавстві вказується лише те, що організація та діяльність органів влади АР Крим ґрунтується на поділі повноважень між ними; підконтрольності, підзвітності та відповідальності перед Верховною Радою АР Крим як представницьким органом. А в яких формах це відбувається — не зазначено.

Враховуючи те, що Представництво Президента України в АР Крим

згідно з Законом України «Про представництво Президента України в Автономній Республіці Крим» є державним органом [11], а згідно з Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» сільські, селищні, міські, районні та обласні ради — це представницькі органи місцевого самоврядування [12], вказуємо, що до органів влади автономії належать лише вищий представницький орган влади — Верховна Рада АР Крим та вищий виконавчий орган влади — Рада міністрів АР Крим. Представництво Президента України в АР Крим та органи місцевого самоврядування, безумовно, діють в автономії, але до системи саме органів влади автономії не входять.

Підсумовуючи аналіз діяльності органів влади АР Крим, визначаємо поняття системи цих органів. *Система органів влади АР Крим* — сукупність органів влади АР Крим (вищого представницького органу влади автономії, уряду автономії, міністерств та республіканських комітетів), які здійснюють функції та повноваження, що належать до відання АР Крим та делеговані законами України відповідно до Конституції України на основі підконтрольності, підзвітності та відповідальності Верховній Раді АР Крим.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Адельсеитова А.* Особенности правового регулирования деятельности Верховной Рады Автономной Республики Крым // *Предприемничество, хозяйство, право.* — 2003. — № 9. — С. 111–113.
2. *Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим* : Закон України // *Відомості Верховної Ради України.* — 1998. — № 29.
3. *Постанова* Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Положення постійних комісій Верховної Ради Автономної Республіки Крим та їх функцій» від 19 червня 2002 р. № 135-3/02.
4. *Каримов А. Н.* Организация работы высших представительных органов государственной власти автономной республики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Казанский гос. ун-т. — М., 1968. — 23 с.
5. *Грач Л.* Автономная Республика Крым в политической системе современной Украины // *Віче.* — 1999. — № 4 (85). — С. 3–21.
6. *Регламент* Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 30 червня 1998 р. № 109-II.



7. Неделько О. О. Взаємовідносини органів представницької та виконавчої влади в Автономній Республіці Крим : теоретично-практичний аспект // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС. — 2004. — Вип. 3. — С. 69–78.
8. Закон Автономної Республіки Крим «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» від 3 лютого 1997 р. № 1024-1.
9. Копиленко О. Л. Автономна Республіка Крим : проблеми правового статусу : моногр. — К., 2002. — 342 с.
10. Кичун В. І. Конституційно-правові основи взаємовідносин вищих органів влади України і Автономної Республіки Крим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2001. — 20 с.
11. Про Представництво Президента в Автономній Республіці Крим : Закон України від 2 березня 2000 р. № 1524-III.
12. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280-97/ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

Вийшов друком посібник:

**Правознавство : навч. посіб. / В. М. Олуйко, Р. І. Кондратьєв, Р. О. Стефанчук та ін. ; за ред. Р. І. Кондратьєва. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 488 с.**

У навчальному посібнику викладено матеріал з проблем правознавства, який написано відповідно до програми вивчення основ правознавства у загальноосвітній школі і максимально адаптовано до вимог вищої школи.

Посібник розраховано на абітурієнтів вищих навчальних закладів юридичного профілю, студентів вищих навчальних закладів та широкий читацький загал.

**Замовляйте видання за телефонами:  
(044) 537-51-20, 537-51-21  
або електронною поштою  
sales@inyure.kiev.ua  
<http://shop.inyure.kiev.ua>**



## НІКЧЕМНІ ТА ОСПОРЮВАНІ ПРАВОЧИННИ: РЕГУЛЮВАННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ



**М. ГУСАК**  
*суддя Судової палати  
в адміністративних справах  
Верховного Суду України*



**В. ДАНИШЕВСЬКА**  
*директор Центру  
комерційного права*



**Ю. ПОПОВ**  
*головний експерт  
з правознавства  
(Центр комерційного права)*

Водній зі статей [1] нами було розглянуто регулювання щодо нікчемних та оспорюваних правочинів за ЦК УРСР, який уже втратив чинність, та відповідна судова практика. У ній ми дійшли висновку, що ЦК УРСР в аналізованій частині мав дві головні вади: перша була юридико-технічною і полягала у тому, що для нікчемних та оспорюваних угод застосовувався один і той самий термін — недійсні угоди, а друга полягала у встановленні спеціальних правил щодо наслідків виконання недійсних угод (так звана двосторон-

ня реституція). Зазначені вади призвели, зокрема, до того, що судова практика пішла шляхом розгляду по суті позовів про визнання нікчемних угод недійсними. Водночас практика господарських судів розглядає позови про визнання договорів неукладеними як такі, що є невідомими судам, оскільки: по-перше, такі договори не створюють жодних правових наслідків, а тому не можуть призвести до порушення будь-чиїх прав, отже, і визнання договору неукладеним не може цих прав захистити; по-друге, сторона, яка помилково виконала неукладений

© М. Гусак, В. Данішевська, Ю. Попов, 2009

договір, вправі звернутися до суду з позовною вимогою про застосування наслідків безпідставного набуття майна. Таким чином, щодо неукладених угод господарськими судами здійснено апробацію такого підходу, який можна розглядати як взірць для встановлення належного регулювання відносин з приводу всіх нікчемних угод.

Тому, на нашу думку, регулювання в частині недійсності правочинів має здійснюватися з огляду на такі концептуальні засади: а) недійсні правочини (нікчемні правочини та анульовані оспорювані правочини) не створюють цивільно-правових наслідків; б) нікчемними є правочини, що не відповідають законодавству. Виконання нікчемних правочинів спричиняє ті наслідки, які встановлені на випадок безпідставного набуття майна; в) оспорюваними є правочини, які можуть бути анульовані з підстав і у випадках (пов'язаних з дефектами волі), передбачених законом. Виконання оспорюваних правочинів у разі їх анулювання спричиняє ті наслідки, які встановлені на випадок, коли підстави набуття майна згодом не стало.

Розглянемо якою мірою чинний ЦК України відповідає цим засадам. У Кодексі зроблено важливий крок щодо виправлення однієї з помилок ЦК УРСР (юридико-технічної) — запроваджено терміни «нікчемний правочин» та «оспорюваний правочин», а також зроблено спробу виправлення другої помилки ЦК УРСР — запровадження застосування наслідків набуття, збереження майна без достатньої правової підстави до недійсних правочинів (ч. 3 ст. 1212). Водночас ці (вкрай необхідні) новели введено непослідовно і неповно. Крім того, ЦК України містить інші суперечливі новели щодо недійсних правочинів, які

зводять нанівець позитивні новели, призводять до плутанини у регулюванні й спричиняють численні труднощі у правозастосуванні. Так, неоднозначно застосовується на практиці п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, який визначає визнання правочину недійсним одним із способів захисту прав — без уточнення, що йдеться лише про оспорюваний правочин. Тому хоча ч. 2 ст. 215 ЦК України встановлює, що визнання нікчемного правочину недійсним судом не вимагається, судді ще часто розглядають такі справи по суті, незважаючи на те, що визнання нікчемного правочину недійсним не є способом захисту прав або інтересів [1, 83; 2, 27]. Такий підхід певних суддів не відповідає практиці Верховного Суду України, постановами якого провадження у справах про визнання нікчемних правочинів недійсними закриваються [3, 13].

Останній абзац ч. 2 ст. 16 містить також положення про те, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, який встановлений, зокрема, договором. Це положення суперечить ст. 19 Конституції України, згідно з якою учасники цивільних відносин не можуть встановлювати для судової гілки державної влади способи, в які вона має діяти, оскільки такі способи визначаються лише законом. Зазначене положення не може застосовуватися судами, оскільки застосування положень законів, які суперечать Конституції України, означало б порушення ст. 8 Конституції України, якою встановлено, що Конституція України має найвищу юридичну силу та що норми Конституції України є нормами прямої дії.

Невдалим є формулювання статей 203, 215 ЦК України (до речі, при роботі над проектом ЦК потреба у ст. 203 Кодексу була предметом дис-

кусії [4, 352]). У статті 203 ЦК України зазначені загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину: відповідність цивільному законодавству та моральним засадам суспільства (ч. 1); необхідний обсяг цивільної дієздатності учасника правочину (ч. 2); волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі (ч. 3); додержання форми, встановленої законом (ч. 4); спрямованість на реальне настання правових наслідків (ч. 5); відповідність правочину, що вчиняється батьками (усиновлювачами), правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей (ч. 6). Використання у цій статті терміна «чинність правочину» викликає питання щодо його тотожності термінові «дійсність правочину». Власне, питання зводиться до того, чи може правочин, який не відповідає вимогам ст. 203 ЦК України, а тому є нечинним, бути при цьому дійсним, чи нечинність правочину означає його нікчемність, крім винятків, встановлених спеціальними нормами. Здається, відповідь на це запитання можна знайти у ч. 1 ст. 215 ЦК України, відповідно до якої недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1–3, 5–6 ст. 203 ЦК України, є підставою недійсності правочину.

Водночас у ч. 2 ст. 215 ЦК України нікчемний правочин визначається як такий, недійсність якого встановлена законом; у ч. 3 цієї статті сказано, що коли недійсність правочину «прямо» не встановлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). Ба-

гато дослідників тлумачать ці положення таким чином, що коли закон не містить слів «такий-то правочин є недійсним», то він не є нікчемним, навіть якщо він не відповідає законодавству; при цьому невідповідність законодавству тягне оспорюваність правочину. З таким тлумаченням погодитися не можемо.

Будь-яка імперативна норма, яка встановлює обов'язковість певної поведінки, або відносно диспозитивна норма, яка встановлює межі дозволеної поведінки, тим самим імперативно забороняє іншу поведінку, крім обов'язкової, або імперативно забороняє поведінку, що виходить за межі дозволеної. Вчинення правочину, який не відповідає законодавству, означає здійснення особою незаконних дій, спрямованих на заборонене (зокрема, у заборонений спосіб) набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Дієвість законодавчої заборони за загальним правилом не може залежати від волі особи, і в будь-якому разі не може залежати від волі недобросовісної особи. Звідси впливає загальне правило про нікчемність правочину, який не відповідає законодавству.

У зв'язку з цим викликає інтерес позиція З. Ромовської. На її думку, загальна модель недійсного правочину може бути сконструйована на підставі ч. 1 ст. 203 ЦК України: недійсним є такий правочин, який суперечить вимогам Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства [4, 373]. Коментуючи ст. 215 ЦК України, З. Ромовська зазначає, що хоча у ч. 3 ст. 1235 немає вказівки на нікчемність частини заповіту, в якій знехтуване право на обов'язкову частку у спадщині, нікчемність такої частини заповіту не викликає сумніву [4, 375].

Щодо оспорюваних правочинів, то можливість анулювання із зворотною силою (дійсного до того) правочину залежно від волі особи може передбачатися законом лише як виняток із загального правила про нікчемність правочину, що не відповідає законодавству. Такі винятки можуть встановлюватися за наявності дефекту волі добросовісної особи з тим, щоб надати такій особі можливість після усунення дефекту самостійно оцінити його ступінь та вплив на волевиявлення. Із зазначеного, зокрема, випливає, що перелік оспорюваних правочинів має бути вичерпним.

Принагідно зауважимо, що недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, насправді не означає невідповідності правочину закону, якщо недодержання письмової форми відповідно до закону не має наслідком недійсності правочину. У цьому разі встановлене законом правило про вчинення правочину в письмовій формі (наприклад, правило ч. 1 ст. 208 ЦК України) лише має вигляд імперативної норми, але такою не є. Таке правило є диспозитивним, оскільки дозволяє сторонам вчиняти правочин як у письмовій, так і в усній формі, але при цьому згідно з абзацом другим ч. 1 ст. 218 ЦК України імперативно обмежує доказову базу в разі, якщо правочин вчинено в усній формі, причому це ніяк не позначається на дійсності такого правочину. Тобто встановлення у законі вимог щодо письмової форми правочину, коли недодержання такої форми не спричиняє недійсності правочину, а лише обмежує доказову базу, є юридико-технічною помилкою (схожа помилка містилася і в ч. 1 ст. 45, ст. 46 ЦК УРСР). На нашу думку, належний юридико-технічний спосіб обмеження доказової бази полягає не у встанов-

ленні вимог щодо письмової форми певних правочинів, а у встановленні правила, що вчинення таких правочинів не може доводитися свідченнями свідків.

Недоречною, на наше переконання, є ст. 204 ЦК України. Помилкова вже сама назва цієї статті — «Презумпція правомірності правочину». Багато дослідників, покладаючись на цю назву, вважають, що ст. 204 ЦК встановлює презумпцію, яка спростовується нормою закону або судовим рішенням. Проте в основі презумпції лежить припущення [5, 60], яке визнається доведеним, доки немає доказів протилежного [6, 265]. Тобто спростовувана презумпція визначає, на яку зі сторін судового процесу покладається тягар доказування. Такою стороною, зрозуміло, не може бути ні норма закону, ні судове рішення. Насправді нормою закону або судовим рішенням презумпція може встановлюватися, а не спростовуватись. Крім того, ст. 204 ЦК України не містить жодного припущення, а натомість лише дає визначення поняття правомірного правочину як такого правочину, недійсність якого «прямо» не встановлена законом і який не визнаний судом недійсним. Звичайно, законодавець може визначити те чи інше поняття таким чином, яким вважає за доцільне, якщо використання поняття з таким змістом потрібне для встановлення регулювання. Але ж термін «правомірний правочин» у ЦК України ніде, крім ст. 204, не використовується, а термін «неправомірний правочин» не використовується у ЦК взагалі. Отже, ст. 204 Кодексу не стосується регулювання, що свідчить про відсутність будь-якої потреби у цій статті, а отже, — про її шкідливість.

В абзаці першому ч. 1 ст. 216 ЦК України зазначено, що недійсний пра-

вочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю, а в абзаці другому цієї частини встановлене правило про так звану «двосторонню реституцію». Проте недійсність правочину повинна означати відсутність будь-яких цивільно-правових наслідків такої недійсності [1, 82]. Наслідки ж виконання нікчемного правочину мають бути ті самі, що і в разі безпідставного набуття майна. Натомість оспорюваний правочин створює саме ті наслідки, що і відповідний дійсний правочин, до визнання оспорюваного правочину недійсним він є дійсним. У разі визнання оспорюваного правочину недійсним наслідки його виконання мають бути ті самі, що і в разі, коли підстава набуття майна згодом відпала.

У частині 2 ст. 216 ЦК України встановлене загальне правило про відшкодування винною стороною збитків та моральної шкоди, завданої у зв'язку із вчиненням недійсного правочину (так звана *culpa in contrahendo*). Вміщення цього правила у ст. 216 ЦК, яка має назву «Правові наслідки недійсності правочину», є невдалим, тому що обов'язок з відшкодування не є таким наслідком, хоча недійсність правочину за цією частиною є необхідною умовою виникнення цього обов'язку.

Відповідно до частин 3, 4, 5 ст. 216 ЦК України правові наслідки, передбачені частинами 1, 2 цієї статті, застосовуються, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів; правові наслідки недійсності нікчемного правочину, які встановлені законом, не можуть змінюватися за домовленістю сторін; вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-

якою заінтересованою особою, суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи. Відповідно до ч. 4 ст. 258 ЦК України позовна давність у 10 років застосовується до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину. Помилковість цих положень впливає з помилковості уявлення про те, що нікчемний правочин може мати якісь цивільно-правові наслідки.

У частині 1 ст. 227 ЦК України зазначено, що правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним, а у ч. 2 цієї статті, — що коли юридична особа ввела другу сторону в оману щодо свого права на вчинення такого правочину, вона зобов'язана відшкодувати їй моральну шкоду, завдану таким правочинном. Незрозуміло, навіщо встановлювати певні правила щодо вчинення правочину без ліцензії юридичною особою, не встановлюючи таких самих правил щодо вчинення правочину фізичною особою. Утім, на нашу думку, ч. 1 ст. 227 ЦК України взагалі не повинна застосовуватись, оскільки ліцензуванню підлягають певні види господарської діяльності (ч. 3 ст. 3 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»), а не правочини. Отже, відсутність ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності сама по собі не повинна впливати на дійсність правочинів, що вчиняються під час здійснення такої господарської діяльності. Водночас заінтересована особа може оспорити правочин, вчинений внаслідок введення в оману щодо наявності ліцензії в іншій стороні, посилаючись на це як на обставину, що має істотне значення, на підставі ст. 230 ЦК України (ми не обговорюємо тут

обґрунтованості правила ч. 2 ст. 230 ЦК про відшкодування збитків у подвійному розмірі). При цьому перелік обставин, які мають істотне значення, наведений у першому реченні абзацу другого ч. 1 ст. 229 ЦК (помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням), на нашу думку, не можна вважати вичерпним. Зокрема, за свідченням З. Ромовської, помилка в суб'єкті випадково не була включена до числа тих, що мають істотне значення [4, 391].

Вважаємо невдалим визначення правочину, який порушує публічний порядок, що дається у ч. 1 ст. 228 ЦК України. По-перше, ця частина містить і ті правочини, які не можуть вважатись нікчемними, наприклад, договір з власником про знищення його майна (договір з власником про знесення його будинку, утилізацію автомобіля тощо). По-друге, невдалий спосіб формулювання викликає уявлення, ніби ч. 1 ст. 228 ЦК України містить вичерпний перелік правочинів, що порушують публічний порядок, хоча він явно не охоплює всіх таких правочинів [7, 48].

Суперечливою є ч. 2 ст. 234 ЦК України, згідно з якою фіктивний правочин визнається судом недійсним. Таке формулювання сприймається деякими дослідниками як вказівка на оспоруваність фіктивного правочину [8, 88; 9, 578]. Однак відповідно до ч. 1 ст. 234 ЦК України фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які зумовлювалися цим правочином. Отже, ознака вчинення правочину лише для годиться повинна бути властива діям усіх сторін правочину [10, 188], тобто намір створення правових наслідків

хоча б однією зі сторін правочину виключається. Враховуючи, що фіктивний правочин не спрямований на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, тобто не відповідає визначенню поняття «правочин», що міститься у ч. 1 ст. 202 ЦК України, доходимо висновку, що фіктивний правочин не створює цивільно-правових наслідків. Зважаючи на те, що законодавець все ж визнав за можливе позначити поняття, яке не відповідає легальному визначенню поняття «правочин», терміном «фіктивний правочин», ми погоджуємося з думкою Є. Харитонова, що фіктивний правочин є нікчемним правочином [11, 226]. Із цього випливає, що ч. 2 ст. 234 ЦК України суперечить ч. 2 ст. 215 ЦК, згідно з якою визнання нікчемного правочину недійсним судом не вимагається.

Згідно з п. 1 ч. 3 ст. 1212 ЦК України положення глави 83 «Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» застосовуються також до вимог про повернення виконаного за недійсним правочином. Спроба виправлення другої помилки ЦК УРСР запровадженням застосування наслідків набуття, збереження майна без достатньої правової підстави до випадків виконання недійсних правочинів є, безумовно, похвальною. Але, на жаль, не дуже вдалою, оскільки складається враження, ніби у п. 1 ч. 3 ст. 1212 ЦК України йдеться лише про вимоги про повернення виконаного за недійсним правочином, ніби інші наслідки набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (зокрема відшкодування доходів) не застосовуються як наслідки виконання недійсного правочину. На нашу думку, ситуацію можна виправити шляхом виключення з ЦК деяких зайвих положень, а саме — абзацу 2 ч. 1 ст. 216 ЦК та п. 1 ч. 3

ст. 1212 ЦК. Це автоматично приведе до того, що положення глави 83 щодо наслідків набуття, збереження майна без достатньої правової підстави та наслідків того, що підстава, на якій майно було набуто, згодом відпала, застосовуватиметься щодо наслідків передання майна на виконання нікчемного правочину та оспорюваного правочину, визнаного судом недійсним.

З викладеного зрозуміло, що норми ЦК України щодо недійсності правочинів містять велику кількість невдалих положень (при тому, що ми не ставили за мету вказати на усі такі по-

милки). Отже, слід провести роботу щодо внесення змін до цих норм. Перед виконанням зазначеної роботи доцільно обговорити спосіб анулювання оспорюваних правочинів: чи варто зберегти сьогоднішній спосіб анулювання шляхом визнання судом правочинів недійсними, чи краще встановити спосіб анулювання шляхом вчинення одностороннього правочину. Останній із зазначених способів застосовується, зокрема, у Німеччині, до права якої українське цивільне право історично тяжіє.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Гусак М., Данішевська В., Попов Ю. Нікчемні та оспорювані правочини : регулювання за Цивільним кодексом УРСР // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 3. — С. 80–84 // [http://www.geocities.com/popov\\_yuri/15\\_pravochyny\\_nedijnsni\\_CC\\_URSR.html](http://www.geocities.com/popov_yuri/15_pravochyny_nedijnsni_CC_URSR.html)
2. Рожкова М. А. Недействительность дозволенных и недозволенных действий // Недействительность в гражданском праве : проблемы, тенденции, практика : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. — М., 2006. — С. 7–57.
3. Верховний Суд України. Постанова від 25 вересня 2007 р. / Справа № 21–405во07 // Правовий тиждень. — 2008. — № 6. — С. 13.
4. Ромовська З. В. Українське цивільне право : Загальна частина. Академічний курс : підруч. — К., 2005. — 560 с.
5. Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве. — М., 2006. — 213 с.
6. Черепяхин Б. Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя / в кн. : Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. — М., 2001. — 479 с.
7. Гусак М., Данішевська В., Попов Ю. Недійсність господарського зобов'язання за Господарським кодексом України // Право України. — 2007. — № 7. — С. 45–49 // [http://www.geocities.com/popov\\_yuri/15\\_zobov\\_nedijnsni\\_GC.html](http://www.geocities.com/popov_yuri/15_zobov_nedijnsni_GC.html)
8. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / за ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. — К., 2005. — 336 с.
9. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / А. Г. Ярема, В. Я. Карabanь, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. — К., 2004. — Т. 1. — 928 с.
10. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К., 2004. — 928 с.
11. Цивільне право України / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. — К., 2005. — 776 с.

Вийшла друком:

**Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України :  
практ. посіб. / кол. авт. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 256 с.**



Авторами підготовлено практичний посібник для проведення семінарів, що мають на меті поглиблене вивчення Цивільного кодексу та однакове застосування окремих норм на практиці.

Для нотаріусів, юристів-практиків та всіх, кого цікавить зазначена практика.

**Замовляйте видання за телефонами:  
(044) 537-51-20, 537-51-21  
або електронною поштою [sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)  
<http://shop.inyure.kiev.ua>**



## ПРИВАТИЗАЦІЯ ТА ВІДЧУЖЕННЯ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ



**І. СЕЛІВАНОВА**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права  
(Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого)*

Тема державної власності була завжди актуальною. Дослідженню проблем її правового регулювання присв'ятили праці такі вчені: А. Венедиктов [1], Ю. Васильєв [2], М. Бару [3], А. Бібіков [4], С. Братусь [5], О. Іващенко [6], С. Кац [7], М. Корецький [8], С. Корнєєв [9], О. Петриченко [10], Г. Пронська [11], В. Рубаник [12], Т. Сіліна [13] та багато інших. Однак у наш час виникають нові проблеми, які постають перед правовою наукою. Причому такі проблеми набувають особливого резонансу з огляду на те, що державна власність фокусує інтереси великого бізнесу, зацікавленого в отриманні контролю над її інвестиційно привабливими об'єктами і відповідного рівня прибутку, а також пересічного громадянина, який, усвідомлюючи, що державне майно створювалася всім народом, бажав би теж отримати певний зиск від його ефективного використання.

Тому проблема правового забезпечення ефективного функціонування державного майна вимагає нових

досліджень. Правовою наукою, наприклад, майже не вивчено співвідношення понять «приватизація» та «відчуження» державного майна. Тому метою цієї статті є розроблення саме цього питання.

Поняття приватизації, як відомо, визначається у ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного майна» [14], відповідно до якої це є відчуженням майна, що перебуває у державній власності, і майна, що належить АР Крим, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями, з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів на структурну перебудову економіки України.

Державним органом, який здійснює державну політику в сфері приватизації державного майна, є Фонд державного майна України (далі — ФДМУ) [15].

Отже, приватизація — це відчуження державного майна. Однак із аналізу чинного законодавства випливає, що державне майно може відчужуватись не лише ФДМУ, а й господарюючими

суб'єктами, яким таке майно передано власником на різних правових режимах (праві господарського відання та праві оперативного управління). І таке відчуження здійснюється не відповідно до приватизаційного законодавства, а в іншому порядку, врегульованому, зокрема, Порядком відчуження об'єктів державної власності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803 [16].

Тому для розмежування цих понять у процесі подальшого аналізу будемо вживати терміни «приватизація» та «відчуження», розуміючи під останнім «неприватизаційне» відчуження державного майна, тобто його відчуження господарюючими суб'єктами, яким таке майно передано в управління і на баланс яких воно обліковується.

Аналіз чинного законодавства дає підстави для висновку, що приватизаційний процес та відчуження державного майна відрізняються: 1) джерелами правового регулювання; 2) суб'єктами, що приймають рішення про відчуження і укладають відповідні угоди; 3) процедурою здійснення.

Проаналізуємо кожну з цих рубрик.

Приватизація державного майна регулюється законами України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ, «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 6 березня 1992 р. № 2171-ХІІ, «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва» від 14 вересня 2000 р. № 1953-ІІІ, «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10 липня 1996 р. № 290/96-ВР, «Про Державну програму приватизації» від 18 травня 2000 р. № 1723-ІІІ та деякими іншими, а також нормативними актами ФДМУ [17].

У свою чергу джерелами правового регулювання відчуження державного

майна господарюючими суб'єктами є ГК України (статті 75, 77, 141), Порядок відчуження об'єктів державної власності, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803, нормативні акти міністерств (відомств).

Так, відповідно до п. 6 ст. 141 ГК України відчуження суб'єктом господарювання державного майна, яке належить до основних фондів, здійснюється у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. Такий Порядок було затверджено Кабінетом Міністрів України 6 червня 2007 р., а нормативні акти ФДМУ, що раніше регулювали ці питання (Положення про порядок відчуження основних засобів, що є державною власністю, затверджене наказом ФДМУ від 30 липня 1999 р. № 1477, Положення про порядок продажу на аукціоні, за конкурсом основних засобів, що є державною власністю, затверджене наказом ФДМУ від 22 вересня 2000 р. № 1976), з набуттям чинності Закону України «Про управління об'єктами державної власності» визнані такими, що втратили чинність.

Щодо нормативних актів міністерств, відомств, що регулюють процес відчуження державного майна, до них, зокрема, належать: Порядок розгляду звернень підприємств, установ та організацій, які входять до сфери управління Міністерства транспорту та зв'язку України, щодо розпорядження майном, затверджений наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 3 березня 2006 р. № 211; Про порядок погодження в Мінпромполітики України питань, пов'язаних з відчуженням основних засобів підприємств, та з інших питань, затверджений наказом Мінпромполітики від 11 грудня 2001 р. № 219; Методичні рекомендації Мінпромполітики «Про

порядок погодження в Мінпромполітики України питань, пов'язаних з відчуженням основних засобів підприємств, та з інших питань», затверджені наказом від 24 червня 2004 р. № 274; Інструкція про порядок розпорядження майном підприємств, що належать до сфери управління Міністерства вугільної промисловості України, затверджена наказом Міністерства вугільної промисловості України від 7 серпня 2007 р. № 304;

Другою відмінною рисою процесів, що аналізуються, є суб'єкти, що приймають рішення про приватизацію або відчуження державного майна і укладають відповідні угоди. Так, суб'єктами приватизації відповідно до ст. 6 Закону України «Про приватизацію державного майна» є: 1) державні органи приватизації; 2) покупці (їх представники); 3) посередники. З них державну політику в сфері приватизації здійснюють державні органи приватизації, тобто ФДМУ, його регіональні відділення та представництва у районах і містах, органи приватизації в АР Крим, що становлять єдину систему державних органів приватизації в Україні.

Державні органи приватизації приймають всі принципові рішення з питань приватизації: визначають переліки об'єктів, що підлягають приватизації, організують процес підготовки об'єктів до приватизації, приймають рішення про приватизацію конкретних об'єктів, визначають спосіб приватизації, організують процес визначення ціни об'єктів (укладають договори на проведення незалежної оцінки майна в процесі його приватизації) та укладення договорів купівлі-продажу, контролюють виконання умов договорів купівлі-продажу державного майна, здійснюють продаж земельних ділянок державної власності, на яких розташовані об'єкти, які підлягають

приватизації, та здійснюють інші повноваження у цій сфері.

У свою чергу суб'єктами відчуження державного майна є: 1) державне підприємство або інший господарюючий суб'єкт, на балансі якого обліковується державне майно; 2) орган, уповноважений управляти державним майном (міністерство, відомство, до сфери управління якого належить підприємство), а у визначених законодавством випадках — ФДМУ.

На відміну від процедури приватизації приймає рішення про відчуження та укладає угоди не ФДМУ, а визначені законодавством суб'єкти господарювання, до яких належать: 1) державні некомерційні (казенні) підприємства; 2) державні комерційні підприємства (їх об'єднання); 3) державні установи та організації; 4) Національна та галузеві академії наук, яким державне майно передано у безстрокове безоплатне користування. Однак таке рішення приймається тільки з попередньої згоди міністерства, відомства, до сфери управління яких такий суб'єкт належить.

Третьою відмінністю приватизації та відчуження державного майна є процедура здійснення. Так, приватизація державного майна здійснюється згідно з визначеними Законом України «Про приватизацію державного майна» порядком (ст. 12) та способами приватизації (ст. 15).

Загальний порядок приватизації державного майна складається з таких етапів: 1) опублікування списку об'єктів, які підлягають приватизації, у виданнях державних органів приватизації, місцевій пресі; 2) прийняття рішення про приватизацію об'єкта на підставі поданої заяви або керуючись завданнями Державної програми приватизації та створення комісії з приватизації; 3) опублікування інформації

про прийняття рішення про приватизацію об'єкта; 4) проведення аудиторської перевірки фінансової звітності підприємства, що приватизується (за винятком об'єктів малої приватизації); 5) затвердження плану приватизації або плану розміщення акцій відкритих акціонерних товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, та їх реалізація.

У свою чергу способами приватизації є: 1) продаж об'єктів приватизації на аукціоні, за конкурсом; 2) продаж акцій (часток, паїв), що належать державі у господарських товариствах, на аукціоні, за конкурсом, на фондових біржах та іншими способами, що передбачають загальнодоступність та конкуренцію покупців; 3) продаж на конкурсній основі цілісного майнового комплексу державного підприємства, що приватизується, або контрольного пакета акцій відкритого акціонерного товариства; 4) викуп майна державного підприємства згідно з альтернативним планом приватизації.

Отримані від приватизації грошові кошти є джерелом поповнення Державного бюджету України. Так, якщо в 2008 р. ФДМУ був зобов'язаний забезпечити надходження до Державного бюджету України коштів, отриманих від приватизації державного майна у сумі, не менш як 8 602 206,7 тис. грн [18] (Законом України від 12 грудня 2008 р. [19]) ця сума була зменшена до 607 144,5 тис. грн), то в 2009 р. він має забезпечити надходження до Стабілізаційного фонду Державного бюджету України коштів, отриманих від приватизації державного майна, та коштів, отриманих від продажу земельних ділянок несільськогосподарського призначення або прав на них, що перебувають у державній власності, на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації, у сумі не менш як 9 781 224 тис. грн [20].

Процедура відчуження державного майна, як зазначалося, визначена підзаконним актом — Порядком відчуження об'єктів державної власності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803 (далі — Порядок).

При цьому дія Порядку не поширюється на відчуження: 1) цілісних майнових комплексів державних підприємств, їх структурних підрозділів; 2) індивідуально визначеного майна, що в установленому порядку включене до переліків об'єктів, які підлягають приватизації відповідно до законодавства з питань приватизації; 3) майна, на яке відповідно до законодавства встановлена заборона на відчуження; 4) майна, порядок відчуження якого визначається окремим законом; 5) майна, що не увійшло до статутних фондів господарських товариств у процесі приватизації (корпоратизації), але перебуває на їх балансі, та відчуження якого здійснюється шляхом приватизації; 6) майна, переданого в оренду у складі цілісних майнових комплексів державних підприємств, організацій (їх структурних підрозділів).

Цікаво, що в першій редакції Порядку передача державного майна за договором про спільну діяльність (якщо за договором простого товариства виникло право спільної власності на таке майно) розглядалася як форма його відчуження і як продаж такого майна. І це було логічним, позаяк при спільній власності співвласник має переважне право на придбання частки іншого учасника, що обмежує державного учасника вільно розпоряджатися своєю часткою. Однак вже через п'ять місяців дії Порядку 23 січня 2008 р. до нього було внесено зміни, відповідно до яких єдиною формою відчуження державного майна є його продаж.

Принциповою відмінною рисою приватизації та відчуження є особа

продавця. Якщо в першому випадку — це ФДМУ, то в другому — суб'єкт господарювання, який володіє цим майном на певному речовому праві, але таке відчуження може здійснюватися лише після надання на це згоди або дозволу відповідного суб'єкта управління майном, який є представником власника і виконує його функції у межах, визначених законодавчими актами. Якщо вирішується питання про відчуження нерухомого майна, а також повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання та рухомого складу залізничного транспорту, то рішення про надання згоди на таке відчуження приймається суб'єктами управління лише за погодженням з ФДМУ.

Порядком передбачені умови, за наявності яких суб'єкт управління може надати таку згоду. Наприклад, відчуження майна не обмежує провадження суб'єктом господарювання виробничої та іншої діяльності та/або відповідно до економічних, технічних (або інших) показників подальше використання майна є неможливим та/або економічно недоцільним.

Для отримання згоди на відчуження майна суб'єкт господарювання подає разом зі зверненням стосовно відчуження майна визначений Порядком перелік документів, зокрема техніко-економічне обґрунтування доцільності відчуження майна та напрямів використання коштів (з обов'язковим визначенням впливу відчуження майна на цілісність майнового комплексу).

У разі надання згоди та/або погодження на відчуження майна суб'єкти управління та ФДМУ можуть визначати спосіб та умови проведення продажу. Незалежна оцінка майна, що пропонується до відчуження, проводиться відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність.

Відчуження майна шляхом його продажу здійснюється на конкурентних засадах — на біржі або на аукціоні. На сьогодні — це єдиний спосіб відчуження державного майна. Аналіз законодавства свідчить про те, що держава відмовляється від непрозорих способів відчуження, які не забезпечують конкуренції потенційних покупців. Так, якщо перша редакція Порядку від 6 червня 2007 р. № 803 встановлювала можливість відчуження державного майна шляхом продажу на конкурентних засадах через біржі, на аукціоні, за конкурсом, а також через механізм договору про спільну діяльність, причому, якщо для майна Національної та галузевих академій наук і організацій, віднесених до їх відання, встановлювався спосіб продажу — виключно за конкурсом, то для нерухомого майна, а також повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання та рухомого складу залізничного транспорту можливим був продаж і на аукціоні, і за конкурсом. Однак вже 23 січня 2008 р. до Порядку вносяться зміни — виключається договір про спільну діяльність як спосіб відчуження державного майна, а вже 2 квітня 2008 р. — виключається продаж за конкурсом.

Кошти, що надійшли від продажу державного майна, спрямовуються відповідно до вимог законодавства. Так, відповідно до ч. 6 ст. 75, ч. 8 ст. 77 ГК України кошти, отримані від продажу майнових об'єктів, що належать до основних фондів державного комерційного та казенного підприємства, використовуються відповідно до затвердженого фінансового плану, суб'єкт господарювання здійснює у встановленому порядку передачу майна покупцю тільки після сплати ним коштів у повному обсязі за придбане майно шляхом укладення акта приймання-передачі.

Суб'єкти господарювання зобов'язані подати суб'єкту управління, ФДМУ протягом 30 календарних днів з моменту реалізації майна звіт за результатами відчуження та використання зазначених коштів

Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що приватизація та відчуження державного майна — це різні правові процедури, що суттєво різняться одна від одної. Тому доцільним є внесення змін у поняття приватизації, що міститься у ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного

майна», і таке його визначення: «Приватизація державного майна (далі — приватизація) — це відчуження майна, що перебуває у державній власності, і майна, що належить Автономній Республіці Крим, в порядку, визначеному цим та іншими законами України з питань приватизації, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до цього Закону, з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів на структурну перебудову економіки України».

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. — М. ; Л., 1948. — 839 с.
2. Васильев Ю. С. Право государственной социалистической собственности. — М., 1984. — 76 с.
3. Бару М. И. Создание и укрепление единого фонда государственной социалистической собственности в истории советского права / М. И. Бару // Харьковский юридический институт. Ученые записки. — Х., 1957. — Т. 11. — Вып. 2. — С. 97–121.
4. Бибииков А. И. Правовые проблемы реализации государственной собственности : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — М., 1993. — 36 с.
5. Братусь С. Государственная собственность и имущественные права предприятий /// Хозяйство и право. — 1989. — № 8. — С. 97–106.
6. Іващенко О. М. Особливості правового регулювання управління об'єктами державної власності // Право і безпека. — 2003. — № 1 (4). — С. 23–25.
7. Кац С. Ю. К вопросу о защите имущественных интересов государственных организаций гражданско-процессуальными средствами / С. Ю. Кац // Харьковский юридический ин-т. Ученые записки. — Х., 1959. — Вып. 13. — С. 167–182.
8. Корецький М. Рівні управління державною власністю // Вісник Української академії державного управління при Президенті України. — 2002. — № 3. — С. 78–87.
9. Корнеев С. М. Основные проблемы права государственной социалистической собственности в СССР : автореф. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03. — М., 1971. — 39 с.
10. Петриченко О. П. Право оперативного управління як форма реалізації права державної власності на засоби виробництва // Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — К., 2000. — Вип. 38. — С. 28–33; Петриченко О. П. Право повного господарського відання як засіб реалізації державної власності // Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — К., 1998. — Вип. 35. — С. 36–39.
11. Пронська Г. Проблеми права державної власності в СРСР / Г. Пронська // Радянське право. — 1989. — № 11. — С. 29–32.
12. Рубаник В. Державна власність у радянський період : до питання про деякі міфи і реалії / В. Рубаник // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2000. — № 4 (23). — С. 106–115.
13. Силина Т. Б. Правовое регулирование разграничения права государственной и муниципальной собственности / Т. Б. Силина. — М., 2008. — 26 с.
14. Вісник Верховної Ради України. — 1997. — № 17. — Ст. 122.
15. Тимчасове положення про Фонд державного майна України, затверджене Постановою Верховної Ради України від 7 липня 1992 р. № 2558-XII.
16. Офіційний вісник України. — 2007. — № 43. — Ст. 1714.
17. Положення про порядок визначення та застосування способів приватизації щодо об'єктів малої приватизації, затверджене наказом ФДМУ від 30 липня 1998 р. № 1511; Положення про порядок приватизації структурних підрозділів (одиниць) підприємств (об'єднань), затверджене наказом ФДМУ, Антимонопольного комітету України від 4 травня 1994 р. № 265/13/01; Положення про порядок підготовки, організації та проведення міжнародних конкурсів в сфері приватизації в Україні, затверджене наказом ФДМУ від 27 квітня 1994 р. № 242.
18. Про Державний бюджет України на 2008 рік : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 21. — Ст. 109.
19. Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 14. — Ст. 182.
20. Про Державний бюджет України на 2009 рік : Закон України // Урядовий кур'єр. — 2008. — № 246.

## ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕДУР ПІДЗВІТНОСТІ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ



**О. СИНКОВА**

*кандидат економічних наук,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
(Донецький національний університет)*

**П**рактичне застосування теоретичних досягнень у сфері юридичних процедур зумовлене необхідністю розробки сучасних методів ефективного управління в органах виконавчої влади, пошуку оптимальних моделей поведінки суб'єктів публічного права і посиленням ролі закону як основного регулятора суспільних відносин. У сучасних умовах особлива увага надається організаційно-процедурним питанням внутрішньої діяльності органів виконавчої влади [1]. Забезпечення ухвалення рішень передбачає нормативне забезпечення процедур контролю і підзвітності в органах виконавчої влади. Процедурним аспектам здійснення внутрішнього контролю в органах виконавчої влади було приділено увагу у працях В. Авер'янова, О. Андрійко [2–6]. Підзвітність у системі органів виконавчої влади детально розглядався В. Дерещ [7].

Під час дослідження об'єктів управління в органах виконавчої влади Г. Атаманчук відзначає, що керовані

об'єкти потребують своєчасного і якомога повного юридичного визначення порядку формування, суспільного статусу, процедур громадської підзвітності та контролю [8, 21]. Адміністративні (управлінські) контрольні процедури — це процедури, згідно з якими керівництво делегує свої повноваження, розмежовує завдання та відповідальність служб і працівників органу виконавчої влади. Адміністративні контрольні процедури дають можливість виявити ризики і вжити ефективних заходів щодо їх передбачення та уникнення непередбачених витрат. Зарубіжні вчені Р. Ваттс і Ж. Циммерман, які досліджували проблеми принципал-агентських відносин, відзначали, що процедури є засобами для зниження агентських витрат [9].

У Концепції адміністративної реформи поняття підзвітності розглядається стосовно органів виконавчої влади як певний стан (режим) організаційних відносин між органами виконавчої влади, за яким один орган має право перевіряти діяльність іншого,

включаючи право скасовувати чи зупиняти дію його актів, а другий, у свою чергу, зобов'язаний надавати необхідні можливості для таких перевірок і звітувати про свою діяльність [10].

Термін «підзвітність» вживається в науковій літературі для відображення ієрархічних відносин, у межах яких одна сторона підзвітна іншій за виконання тих чи інших завдань або функцій [11, 34]. Підзвітність змушує керівників, оскільки їх наділено повноваженням у прийнятті рішень і досягненні результатів, нести відповідальність за ці результати.

Аналіз нормативного забезпечення процедур підзвітності в органах виконавчої влади свідчить, що в законодавстві не одержали належного відображення: а) визначення основних підходів до встановлення процедур підзвітності; б) підстави, умови, послідовність і порядок здійснення окремих процедурних дій; в) порядок встановлення повноважень і обов'язків органів державної виконавчої влади та їх посадовців у сфері підзвітності.

Розгляду поняття процедур підзвітності повинне передувати дослідження юридичної природи такого поняття, як «правова процедура», яке трактується вченими різних галузей права неоднаково, тому єдиної думки з цього питання на сьогодні не існує, що зумовлює певні складнощі при визначенні такої категорії, як «процедура підзвітності».

Процедура (від лат. *procedere* — просуватися) означає порядок розгляду, обговорення, виконання ряду послідовних заходів, дій в якій-небудь складній справі [12, 16]. Тому правова процедура — це особливий нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, що забезпечує реалізацію норм матеріального права і заснованих на них матеріальних правовідносин [13, 5].

Під процедурами підзвітності розумітимуться встановлені актами законодавства регламентні норми у сфері організації діяльності органів виконавчої влади, порядку встановлення взаємозв'язків, розподілу відповідальності, моніторингу та оцінки діяльності органу виконавчої влади та державних службовців. Процедури підзвітності — це окремі елементи управлінського процесу, що є функціонально відособленими юридичними процедурами, обов'язковими учасниками яких є суб'єкти підзвітності (органи виконавчої влади).

У науковій літературі розглядаються такі принципи юридичних процедур: 1) законність — процедурні норми повинні повністю відповідати чинному законодавству; 2) нормативність — юридичні процедури мають бути нормативно закріплені в законах, указах Президента, нормативно-правових актах органів виконавчої влади та ін.; 3) дієвість — процедури є оптимальною моделлю ефективної реалізації основних (матеріально-правових) норм; 4) синхронність — введення в дію юридичних процедур за часом не повинне відставати від введення в дію матеріальних норм [14, 5].

Процедури підзвітності стосуються внутрішньої діяльності органів виконавчої влади. Як правило, вони мають на увазі усунення невизначеності, спрощення роботи та порядку прийняття рішень і забезпечення наявності послідовно точної та систематичної інформації, для того щоб допомогти органам виконавчої влади у прийнятті рішень. Стаття 45 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. передбачає, що організаційно-процедурні питання внутрішньої діяльності місцевих державних адміністрацій регулюються їх регламентами, які затверджуються го-



ловами відповідних місцевих державних адміністрацій. Типові регламенти місцевих державних адміністрацій затверджуються Кабінетом Міністрів України [15].

Упорядкування закріплення функцій і процедур за структурними підрозділами здійснюється також постановами Кабінету Міністрів України. Наприклад, постановою Кабінету Міністрів України «Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій» від 12 березня 2005 р. № 179, метою якої є вдосконалення функціональних повноважень структурних підрозділів центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій [16].

В умовах впровадження програмно-цільового підходу в органах виконавчої влади особливої уваги набуває регламентація процедур підзвітності, які покликані забезпечити реалізацію програмних цілей. У зв'язку з цим разом із регламентами для нормативного закріплення процедур підзвітності повинні використовуватися накази і розпорядження. Це сприятиме підвищенню гнучкості й оперативності у діяльності органів виконавчої влади.

У науковій літературі розрізняють два основних типи підзвітності: внутрішню і зовнішню. Внутрішня підзвітність забезпечується всередині системи управління, коли контролюючі інституції наглядають за іншими (або ж за ієрархічними відносинами). Суб'єкти зовнішньої підзвітності перебувають поза межами чину (це можуть бути організації громадянського суспільства, пересічні виборці, засоби масової інформації, об'єднання підприємств тощо). Відповідно, окре-

мими процедурами повинні регламентуватися процедури внутрішньої й зовнішньої підзвітності.

Регламент Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. визначає процедури внутрішньої підзвітності в Кабінеті Міністрів України [17]. Зокрема, § 1 розділу 7 визначає процедуру підготовки матеріалів з питань заслуховування звіту (інформації) керівника органу виконавчої влади на засіданні Кабінету Міністрів. Його письмова доповідь повинна містити результати всебічного аналізу, проведеного на підставі перевірених та документально підтверджених фактів, з об'єктивною оцінкою стану справ і підсумків діяльності (реалізації політичної пропозиції, актів законодавства, виконання завдань, здійснення повноважень тощо); за наявності негативних фактів — причин їх виникнення та заходів, що вживаються для виправлення становища.

Процедури можуть бути жорстко регламентованими або дискреційними. Дискреція, звичайно, дозволяє вибрати органу публічної влади (посадовцю), яку дію здійснити або яке рішення прийняти; проте при цьому завжди на адміністративний орган покладається обов'язок здійснити ті або інші дії.

Для забезпечення процедур підзвітності можуть використовуватися стандарти (наприклад, кількість клієнтів, що обслуговуються за певний період часу) або технічні вимоги (наприклад, специфікації програмного забезпечення). Процедури підзвітності на рівні виконання передбачають програмування цілей та завдань специфічних програм, проектів і напрямів діяльності; організацію та забезпечення кадрами установ-виконавців; бюджетування, моніторинг та контролювання з метою досягнення результатів;

здійснення чи рекомендації дій, спрямованих на виправлення вад; надання звітності щодо результатів діяльності.

Розроблення процедур підзвітності часто є повторюваним процесом, що використовує зворотний зв'язок від нинішніх виконавців, результати аналізу програм, оцінки потреб, аудиту, доручень, законодавчих та інших змін у середовищі програмування. Це процес, що має на меті постійне вдосконалення та підвищення сили відгуку на зміни в середовищі. Для досягнення цих цілей необхідною умовою є створення системи управлінського обліку й управлінської звітності, яка виконує одне з найважливіших завдань — подає інформацію, необхідну для ухвалення рішень, в придатному для використання вигляді. При цьому застосовуються спеціальні форми управлінської звітності, які відображають одну зі сторін діяльності організації й дають змогу отримати необхідні результати.

Побудова системи процедур підзвітності в органах виконавчої влади містить: 1) визначення цілей, завдань і споживачів інформації; 2) формування організаційної структури і центрів відповідальності; 3) класифікацію витрат центрів відповідальності, що сприяє вирішенню завдань управління; 4) інтеграцію фінансового обліку й управлінського обліку для оцінки; 5) діяльності центрів відповідальності; 6) формування звітності центрів відповідальності; 7) вибір системи показників для оцінки діяльності центрів відповідальності; 8) визначення виконавців.

Центр відповідальності може містити декілька місць виникнення витрат, збігатися з місцем виникнення витрат, місце виникнення витрат може об'єднувати сукупність центрів відповідальності. Побудова системи обліку

витрат після центрів відповідальності залежить від специфіки галузі й від того, яка аналітична інформація необхідна для ухвалення управлінських рішень.

Водночас слід виокремити загальні принципи формування центрів витрат: 1) оптимальне виділення центрів витрат, оскільки детальна класифікація місць виникнення витрат пов'язана зі значними витратами часу і коштів; 2) визначення таких значень вимірників витрат, які максимально спростять розподіл різних витрат з урахуванням місць їх виникнення; 3) наявність системи санкцій до винуватців несприятливих відхилень; 4) забезпечення кожному структурному підрозділу зацікавленості у тому, щоб він не був винуватцем відхилень.

Підзвітність передбачає розподіл функцій і повноважень усередині органів влади, зокрема, розподіл функцій з ухвалення нормативно-правових актів зі здійснення дозвільних, контрольних, наглядових заходів. Аналіз зарубіжного досвіду організації діяльності міністерств свідчить, що велике значення має публічна або зовнішня підзвітність, яка закріплюється в регламентах міністерств. Наприклад, регламенти міністерств в європейських країнах містять положення щодо доступу комерційних структур на засідання колегій, міністерств, на робочі наради при обговоренні проектів нормативних актів та ухваленні рішень. Представники заінтересованих осіб мають право висловлювати власну думку, яка буде зафіксована у протоколі обговорення і надалі враховуватиметься під час підготовки остаточного варіанту нормативного акта [18, 150].

У Регламенті Кабінету Міністрів також затверджені процедури зовнішньої підзвітності. Стаття 74 Регламенту передбачає, що з метою організації

роботи з роз'яснення широкій громадськості та окремим верствам (групам) населення цілей Кабінету Міністрів складається Комунікативний план, в якому зазначається, які питання і в який спосіб висвітлюватимуться в ЗМІ. Процедура складання Комунікативного плану передбачає висвітлення таких розділів: мета, ключові повідомлення, верстви (групи) населення, на які вплине реалізація рішення, методи та способи інформування, фінансове забезпечення. Таким чином, Комунікативний план є нормативним актом, спрямованим на забезпечення процедур зовнішньої підзвітності, на сприйняття і розуміння намірів Кабінету Міністрів громадськістю.

Регламентация доступу до інформації органів влади передбачає також розроблення регламентів, що передбачають використання процедур, заснованих на електронних засобах контролю процесів ухвалення рішень. Порівняльний аналіз моделі «електронної» держави з традиційною моделлю управління свідчить, що у межах «електронної» моделі більшою мірою забезпечується зворотний зв'язок «агент-принципал», підзвітність і контроль за цілями і діяльністю агентів. Це забезпечується за рахунок юридичної значущості даних електронного обліку і розкриття інформації, а також за рахунок використання формалізованих процедур.

Підзвітність стосовно діяльності органів виконавчої влади передбачає вивчення реально діючих процедур управління, програм і цілей та координацію зв'язків між міністерствами і відповідними агентствами, перед якими вони звітують; забезпечення інформації для моніторингу й оцінки ефективності та раціональності дій підзвітних суб'єктів; вивчення витрат і результатів бюджетних коштів та

очікуваних результатів дій підзвітних організацій.

Формування бюджету, менеджмент та підзвітність, орієнтовані на результати, — це остання тенденція у діяльності, спрямованої на підвищення ефективності діяльності уряду. Реформа такого роду передбачає перенесення уваги у процесах управління та формування бюджету з витрат на результати. Власне, це означає вирішення питань у системах формального управління, державних організацій і службовців, формуванні їх цілей, завдань, показників та заходів, що стосуються досягнення результатів, а не процедури надання послуги.

До таких заходів, насамперед, належать: завершення аналізу і розподіл функцій органів виконавчої влади; максимально чітке і конкретне закріплення цих функцій в адміністративних регламентах; вироблення для кожної з функцій кількісних і якісних критеріїв ефективності їх реалізації та встановлення в адміністративних регламентах процедури оцінки ефективності діяльності державного органу; затвердження узагальнених показників ефективності й результативності діяльності державних органів, ухвалення і виконання управлінських та інших рішень.

Тільки на основі розроблених регламентів стає можливим встановлення конкретних критеріїв і показників ефективності діяльності державних службовців у їх посадових регламентах. Це може стати значним кроком на шляху побудови комплексної системи оцінки ефективності діяльності органів виконавчої влади.

Регламенти є загальними принципами дій, вони забезпечують зрозуміння того, що треба мати на виході, але не визначають як саме потрібно діяти. Тому повинні бути розроблені інструк-

ції — докладніші документи, в яких описується, що потрібно робити в тій або іншій ситуації, в які терміни, хто відповідає за той чи інший процес і хто його контролює. Розроблення посадових інструкцій для посад службовців державних органів виконавчої влади регламентується відповідними типовими регламентами, згідно з якими керівник або заступник керівника органу виконавчої влади затверджує посадові інструкції керівників структурних підрозділів, а типові посадові інструкції для решти посад затверджуються заступником керівника центрального органу виконавчої влади (відповідно до розподілу обов'язків) [19]. Конкретні посадові інструкції розробляються на підставі типових і затверджуються керівником структурного підрозділу органу виконавчої влади.

Отже, процедури підзвітності передбачають встановлення критеріїв діяльності, бюджетування та моніторинг діяльності з метою визначення її результативності. Для встановлення процедур підзвітності важливо розрізнити два її типи: внутрішню і зовнішню. Процедури підзвітності повинні доповнюватися нормативним закріпленням повноважень і обов'язків органів державної виконавчої влади та їх посадовців у сфері підзвітності. Хоча процедури підзвітності, що застосовуються органами влади, різняться залежно від рівня цих органів влади, формату бюджетування, процесів та практик, можна зробити узагальнення, що орієнтований на результат керівник має інтегрувати ці процедури й розглядати їх як взаємопов'язані одна з одною.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К., 2007. — Т. 1. Загальна частина. — С. 210.*
2. *Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні. — К., 1997. — 48 с.*
3. *Аверьянов В. Б. Аппарат государственного управления : содержание деятельности и организационные структуры. — К., 1990. — 146 с.*
4. *Андрийко О. Ф. Контроль в демократическом государстве : проблемы и тенденции. — К., 1994. — 116 с.*
5. *Андрийко О. Ф. Державний контроль у сфері виконавчої влади. — К., 1999. — 48 с.*
6. *Авер'янов В. Б., Андрийко О. Ф. Виконавча влада і контроль. — К., 1999. — 48 с.*
7. *Дерець В. А. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини : моногр. — К., 2007. — 180 с.*
8. *Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. — М., 1997.*
9. *Watts R., Zimmerman J. Positive Accounting theory : A ten year perspective // The Accounting Review. — № 65. — P. 131–156.*
10. *Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20–21. — Ст. 190.*
11. *Полянський Ю., Соколик С. Інтегрування системи менеджменту людських ресурсів у процес реформування державної служби. — К., 2003.*
12. *Словарь иностранных слов. — М., 1995. — 572 с.*
13. *Протасов В. Н. Юридическая процедура. — М., 1991. — С. 5–18.*
14. *Ткач А. Н. Юридические процедуры : от теории к практике // Юрист. — 2002. — № 1.*
15. *Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20–21. — Ст. 190.*
16. *Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій : затверд. постановою Кабінету Міністрів України від 12 березня 2005 р. № 179 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 11. — Ст. 522.*
17. *Регламент Кабінету Міністрів України : затверд. постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 54. — Ст. 2180.*
18. *Бребан Г. И. Французское административное право. — М., 1996. — С. 147–188.*
19. *Типовий регламент місцевої державної адміністрації : затверд. постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2263 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 50. — Ст. 77.*

## **ОСОБЛИВОСТІ САНКЦІЇ Ч. 2 СТ. 115 КК ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ІНШИМИ САНКЦІЯМИ ОКРЕМИХ СТАТЕЙ В ОСОБЛИВІЙ ЧАСТИНІ КК УКРАЇНИ**



**С. БЕРЕЖНИЙ**  
*суддя Апеляційного суду  
Хмельницької області*

**П**итання кримінально-правової боротьби з умисними вбивствами завжди привертала увагу науковців. Ця тема була предметом дослідження у працях багатьох вітчизняних науковців, зокрема М. Бажанова, Ю. Бауліна, В. Глушкова, О. Гороховської, В. Грищука, В. Дзюби, Н. Дідківської, М. Коржанського, М. Короленка, О. Литвина, В. Мамчура, В. Навроцького, В. Осадчого, Л. Остапенко, О. Перепелиці, В. Сташиса, С. Шапченка, Н. Шепелевої, С. Яценка та ін. Значну увагу розробленню цієї проблематики приділяють і російські вчені, серед яких Л. Андреева, М. Аніянц, С. Бородин, М. Загородніков, О. Капінус, Т. Кондратова, С. Нафієв, А. Піонтковський, Е. Побігайло, О. Попов, М. Шаргородський та ін.

Незважаючи на значний внесок науковців у дослідженні проблем кваліфікації умисних вбивств, аналіз правозастосовної практики свідчить про велику кількість помилок, які до-

пускаються при кваліфікації умисного вбивства та при призначенні покарання за нього. Дослідженню кримінального покарання присвячено багато наукових праць філософів, спеціалістів з етики, соціологів та юристів, що свідчить про «вічність» та актуальність цього питання. Вперше в чинному КК України у ст. 50 було подане поняття покарання та його мети. Досліджуючи питання призначення покарання, слід зазначити, що покарання було і залишається важливим засобом боротьби зі злочинами і особливо з такими суспільно небезпечними, як умисні вбивства.

Ступінь тяжкості умисних вбивств є найбільшим, що підтверджується віднесенням цього злочину до категорії особливо тяжких (ст. 12 КК України) і свідчить про високий рівень суспільної небезпеки вчиненого злочину. Ступінь тяжкості вбивства тісно пов'язаний з характером конкретного злочину. Характер вбивства визначається важливістю об'єкта злочину,

яким є, на нашу думку, правовідносини, що забезпечують охорону життя людини і займають згідно зі статтями 3, 27 Конституції України в ієрархії цінностей найвищий соціальний щабель.

Водночас слід звернути увагу на ту обставину, що, незважаючи на ті пріоритети в ієрархії соціальних цінностей, які наведені в Конституції України, законодавець досить своєрідно встановлює міру покарання за посягання на такі цінності, як життя людини. Це можна проілюструвати, порівнявши санкції ч. 1 ст. 115 і, наприклад, ч. 3 ст. 262 КК України, якою передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років із конфіскацією майна за розбій з метою викрадення вогнепальної зброї, або ч. 3 ст. 289 КК України, якою передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 7 до 15 років із конфіскацією майна за незаконне заволодіння транспортним засобом, у разі заподіяння реальних збитків на суму понад 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Як бачимо, за умисне позбавлення життя іншої людини законодавець передбачає менш суворе покарання, ніж за розбій з метою викрадення вогнепальної зброї і таке саме покарання, як і за незаконне заволодіння транспортним засобом, у випадку завдання великої матеріальної шкоди.

У кримінально-правовій літературі науковцями вже неодноразово критичувалися санкції ст. 115 КК України, зокрема ч. 2 цієї статті. І якщо нижня межа покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк не викликає зауважень, то верхня межа, на думку окремих науковців, має бути переглянута. Так, В. Дзюба пропонує передбачити в санкції ч. 2 ст. 115 КК України покарання у вигляді позбавлення волі

на строк від 10 до 25 років позбавлення волі або довічне позбавлення волі [1, 78].

Дійсно, у санкції ч. 2 ст. 115 КК України проміжок між верхньою межею позбавлення волі на певний строк та довічним позбавленням волі видається не виправдано великим. Так, незрозуміло, чому верхня межа покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк однакова і для умисного вбивства без обтяжливих і без пом'якшуючих обставин, і для умисного вбивства за обтяжливих обставин. Хоча ступінь суспільної небезпеки цих злочинів різний і більш значний в останньому випадку. У цьому плані при розгляді конкретної справи суддя, обираючи міру покарання за умисне вбивство у разі обтяжливих обставин, інколи поставлений перед непростим вибором — покарання у вигляді позбавлення волі на строк 15 років є недостатнім для досягнення його цілей, а довічне позбавлення волі є занадто суворим.

Якщо звернутися до кримінального законодавства зарубіжних держав, то переважно з них верхня межа покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк за вчинення умисного вбивства у разі обтяжливих обставин становить 20 років (це передбачає, наприклад, КК Республіки Болгарія, КК Грузії, Пенітенціарний кодекс Естонії, КК Іспанії, КК Республіки Казахстан, КК Киргизької Республіки, Кримінальний закон Латвійської Республіки, КК Литовської Республіки, КК Королівства Нідерландів, КК Російської Федерації, КК Республіки Таджикистан, КК Республіки Узбекистан). У КК ряду держав за вчинення такого злочину встановлюється ще вища верхня межа покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк — наприклад, у КК Республіки Білорусь, КК Республіки Молдова, КК Рес-

публіки Польща — 25 років, у КК Республіки Сан-Марино — 35 років.

Науковцями вже неодноразово висловлювалися пропозиції щодо виділення особливо кваліфікованого умисного вбивства. Такої думки, зокрема, дотримується Н. Шепелева, яка вважає, що з огляду на сукупність обтяжливих умисне вбивство обставин, які додатково характеризують різні елементи складу умисного вбивства, можна з упевненістю стверджувати, що деякі з них істотно відрізняються за ступенем суспільної небезпечності. На її думку, до виключно небезпечних обставин, що обтяжують відповідальність за умисне вбивство, належать обставини, передбачені пунктами 1, 2, 5, 13 ч. 2 ст. 115 КК України. Тому Н. Шепелева вважає, що обтяжливі умисне вбивство обставини необхідно викласти як кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі, передбачивши останні в ч. 3 ст. 115 КК України. Така диференціація відповідальності за умисне вбивство у разі обтяжливих обставин має дістати вираз у відповідній санкції. Санкція ч. 3, на її думку, має передбачати покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 15 до 25 років або довічного позбавлення волі [2, 58–59].

С. Бородін також виступає за виділення особливо кваліфікованого умисного вбивства і пропонує ст. 205 КК РФ (ст. 115 КК України. — *Авт.*) доповнити ч. 3, в якій передбачити відповідальність за вчинення вбивства виключної тяжкості. До особливо кваліфікуючих ознак вбивства С. Бородін пропонує віднести вбивство: а) батька або матері; б) двох або більше осіб; в) вчинене організованою групою за попередньою змовою; г) поєднане з вчиненням іншого особливо тяжкого злочину [3, 122].

А. Музика також вважає, що обставини, які обтяжують умисне вбивство,

не є рівноцінними за своїм кримінально-правовим значенням. Тому пропонує внести зміни до ст. 115 КК України і викласти її положення за такою схемою: ч. 1 (залишається чинна редакція); ч. 2 — «вбивство за обтяжуючих обставин»; ч. 3 — «вбивство двох або більше осіб, або вбивство, вчинене повторно (за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 цього Кодексу)», доповнити статтю таким текстом: «Примітка. Вбивством за обтяжливих обставин визнається вбивство...» (наводиться перелік відповідних обтяжливих обставин)» [4, 17–18].

На нашу думку, питання щодо включення тієї чи іншої обставини до числа таких, що обтяжують умисне вбивство, вимагає окремого ретельного вивчення й обґрунтування. Питання щодо обґрунтованості виділення окремих кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115, у ч. 3 ст. 115 КК України і надання їм характеру особливо кваліфікуючих, а також щодо переліку таких ознак, неодмінно викличе численні дискусії серед науковців. Тому вважаємо, що це питання можна вирішити, піднявши в ч. 2 ст. 115 КК верхню межу покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк до 20 років.

Слід звернути увагу ще на одну особливість призначення покарання за кваліфіковане умисне вбивство. У разі вчинення кількох умисних вбивств за обтяжливих обставин відсутня сукупність злочинів, оскільки всі вони передбачені ч. 2 ст. 115 КК України. У цьому разі має місце лише повторність, яка дістає свій вираз у разі кваліфікації у вигляді інкримінування винному п. 13 цієї статті. У цьому разі у формулі кваліфікації незалежно від того, вчинила особа одне умисне вбивство за обтяжливих обставин, два або десять, посилення завжди

буде лише на ч. 2 ст. 115 КК України (відповідні її пункти), і тому дійти висновку з формули кваліфікації про реальну кількість вчинених умисних вбивств неможливо (лише п. 13 може свідчити про те, що їх було принаймні два). При цьому караність за вчинення кількох кваліфікованих умисних вбивств така ж сама, як за вчинення одного. Це ще один аргумент щодо необхідності перегляду верхньої межі покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк у ч. 2 ст. 115 КК України. Це, звісно, повністю не вирішить вказану проблему, однак принаймні дозволить при призначенні покарання більш повно враховувати кількість вчинених умисних вбивств за обтяжливих обставин. Законодавцю бажано в Загальній частині КК України встановити особливості призначення покарання не лише у разі сукупності злочинів, а й у разі їх повторності.

Слід звернути увагу на те, що відповідальність за специфічні різновиди умисного вбивства у разі обтяжливих обставин передбачена не лише в розділі II, а й в інших розділах Особливої частини КК України (I, XV, XVIII, XIX, XX). Йдеться, зокрема, про статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ст. 443 Кодексу. Тут слід докладніше розглянути санкції зазначених статей (частин статей).

Так, санкція ст. 348 КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 9 до 15 років або довічне позбавлення волі. Статті 379, 400, 443 КК України — позбавлення волі на строк від 8 до 15 років або довічне позбавлення волі.

Санкції ч. 2 ст. 115, ст. 112, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438 КК України передбачають покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років або довічне позбавлення волі.

Як справедливо зазначають В. Осадчий та О. Озеруга, «статті 348, 379, 400 КК є спеціальними (нормами. — *Авт.*). Встановлені вони, щоб посилити відповідальність за посягання на життя зазначених у них осіб, у зв'язку з виконанням ними своїх обов'язків. Однак, як виявилось, мінімальні розміри позбавлення волі в цих нормах менші мінімального розміру позбавлення волі в загальній нормі, в якій передбачено відповідальність за умисне вбивство. Тобто наявність згаданих вище спеціальних норм лише погіршує кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів, членів громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовців, суддів, захисників та представників особи. Тому розміри позбавлення волі в статтях 348, 379, 400 КК не повинні бути меншими, ніж це передбачено в загальній нормі».

В. Осадчий та О. Озеруга підкреслюють, що ситуація з покаранням не виправлена і постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» від 7 лютого 2003 р. № 2 — «у абзаці 5 п. 12 цієї постанови вимагається кваліфікувати посягання на зазначених вище осіб лише за статтями 348, 379, 400 КК» [5, 49–50].

Своє бачення цієї проблеми висловив і В. Мамчур, який дійшов висновку, що «є колізія між нормою, ознаки якої передбачаються в ч. 2 ст. 115 КК, та нормами, ознаки яких передбачаються в статтях 112, 348, 379, 400, 443 та ч. 4 ст. 404 КК» [6, 183]. На його думку, «усунути цю колізію може лише законодавець, переглянувши нижню межу санкцій ч. 2 ст. 115 та статей 112, 348, 379, 400, 443 та ч. 4 ст. 404 КК» [6, 177].



Про «немотивоване, свавільне визначення мінімальної межі покарання» у зазначених вище статтях говорить і В. Мульченко, підкреслюючи, що це «не сприяє виконанню завдань кримінальної політики та профілактики злочинів». Він пропонує зосередити положення про кримінально-правову охорону життя осіб, які забезпечують виконання завдань правосуддя, в одному розділі КК (XVIII), більше того, — в одній нормі й передбачити в ній покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років або довічного позбавлення волі [7, 148].

Про потребу «уніфікації низки статей, оскільки законодавцем передбачений різний ступінь охорони службових осіб, що тягне порушення принципу рівності», зазначає й Т. Дунаєва. На її думку, в КК України необхідно передбачити однакове покарання за посягання на життя та здоров'я службової особи незалежно від посади, яку вона обіймає [8, 151].

На неприпустимість існуючої невідповідності між санкціями ст. 379 та ч. 2 ст. 115 КК України звертає увагу В. Кудрявцев, який пропонує на законодавчому рівні удосконалити санкцію ст. 379 КК, піднявши нижню межу покарання у вигляді позбавлення волі до 12 років, та встановити остаточне покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 12 до 15 років [9, 15].

Слід наголосити, що спеціальна норма створюється з метою диференціації кримінальної відповідальності на підставі ступеня суспільної небезпечності виділених із загальних норм деяких видів злочинів. Отже, сенс існування спеціальних норм саме тому і полягає, що в них передбачається більше або менше покарання порівняно із загальною нормою. В іншому разі немає сенсу в існуванні таких норм.

Тому, на нашу думку, законодавцю доцільно було б переглянути санкції норм, які є спеціальними щодо ч. 2 ст. 115 КК України — статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ст. 443 КК України. Пропонуємо в санкціях зазначених статей (частин статей) передбачити покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 25 років позбавлення волі або довічне позбавлення волі, вважаємо, що така міра покарання за вчинення умисного вбивства спеціального потерпілого буде відповідати тяжкості вчиненого злочину.

Враховання зазначених пропозицій законодавцем під час внесення змін у санкції статей, які передбачають покарання за різновиди умисного вбивства, за обтяжливих обставин, на нашу думку, буде сприяти вдосконаленню кримінального законодавства та практики його застосування.

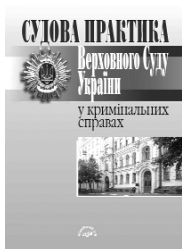
#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Дзюба В. Т. Деякі питання кримінальної відповідальності за вбивство за кримінальним законодавством України // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матер. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х., 2004. — С. 72–78.
2. Шепелева Н. В. Про систему обставин, що обтяжують відповідальність за умисне вбивство // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матер. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х., 2004. — С. 57–59.
3. Бородин С. В. Преступления против жизни. — СПб., 2003. — 467 с.
4. Музика А. А. Вбивство : деякі міркування щодо кримінально-правових досліджень в Україні (2001–2003 рр.) // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матер. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х., 2004. — С. 14–18.
5. Осадчий В. І., Озерута О. В. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи у спеціальних нормах // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матер. наук.-практ.

- конф. (Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х., 2004. — С. 48–51.
6. Мамчур В. М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — К., 2002. — 207 с.
  7. Мульченко В. В. Кримінально-правова охорона життя суддів // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матер. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х., 2004. — С. 146–148.
  8. Дунаєва Т. Є. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я службової особи // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матер. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х., 2004. — С. 149–151.
  9. Кудрявцев В. Покарання за посягання на життя носіїв судової влади має бути адекватне вчиненому злочину // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 7. — С. 8–15.

Вийшов друком збірник:

**Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 608 с.**



До збірника включено витяги із судових рішень з питань кримінального права та процесу, які були розглянуті Верховним Судом України в 2007 р. у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

Видання містить також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, узагальнення судової практики, статистичні коментарі, тематичні довідкові матеріали, рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України. Наводиться також систематичний покажчик опублікованих раніше матеріалів в інших офіційних виданнях Верховного Суду України.

**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або електронною поштою**  
**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**  
**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

# ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЯК ОБ'ЄКТ ПОСТАНОВЛЕННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ



**Н. КВАСНЕВСЬКА**

*кафедра кримінального права і процесу  
(Київський міжнародний університет)*

**В**ивчення поняття об'єкта будь-якого злочину у науці кримінального права традиційно пов'язують з дослідженням відповідного складу злочину, під яким розуміють сукупність встановлених кримінальним законом юридичних (об'єктивних і суб'єктивних) ознак, що визначають суспільно небезпечне діяння як злочин. Відправним поняттям об'єкта злочину є те, на що завжди посягає злочин.

Політизований, яскраво виражений ідеологічний підхід до поняття об'єкта злочину за радянських часів призвів до появи у сучасній кримінально-правовій доктрині кількох концепцій розуміння об'єкта злочину.

Прихильники традиційної концепції під об'єктом злочину розуміють певні суспільні відносини, взяті під охорону кримінальним законодавством.

До їх числа належать, зокрема, В. Глістін [1], В. Тацій [2, 30], М. Коржанський [3], і хоча погляди цих авторів мають індивідуальні відтінки, проте остаточний висновок полягає в тому, що об'єкт злочину — це суспільні відносини.

З огляду на значне ідеологічне навантаження, на нашу думку, положення традиційної теорії об'єкта злочину вже не відповідають реаліям сьогодення. Як слушно вважає С. Гавриш, «об'єктом злочину з урахуванням характеру й змісту суспільних відносин у кінцевому підсумку стала по суті політична категорія: злочинний результат оцінювався, насамперед, через призму пануючих відносин, через соціальну, політичну шкоду суспільству та його інститутам» [4, 21].

Таким чином, актуальність обраної теми зумовлена розвитком вчення про об'єкт злочину та необхідністю у зв'язку з цим уточнення об'єкта постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови.

Конституцією України 1996 р. закладено кардинально нові ціннісні орієнтації, зокрема, ст. 3 найвищою соціальною цінністю визнано людину, а її права, свободи, їх гарантії, відповідно до вимог цієї ж статті, визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Як відомо, завданням кримінального закону є правове забезпечення

охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК України).

Суспільні відносини не є єдиним і остаточним визначенням цінностей, які охороняються кримінальним законом. Адже, ще О. Кістяківський об'єктом злочину називав людину з усіма правами та установами, які нею створюються, що в сучасних умовах гуманізації кримінального права набуває особливої актуальності [5, 14].

Прихильники нової системи поглядів у цій царині стверджують, що об'єктом злочину є цінності, які становлять «різноманітні об'єкти матеріального світу, в тому числі і саму людину, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому» [8, 7].

На думку С. Гавриша, об'єктом будь-якого злочину є не суспільні відносини, а визначена об'єктивна правова благоцінність, яка охороняється кримінальним законом [4, 25].

П. Берзін розглядає об'єкт злочину як найважливіші та найзначиміші для окремої особи, групи осіб, суспільства чи держави в цілому, цінності, охорона яких безпосередньо забезпечується кримінальним законодавством [8].

Отже, цінності — це те, що має істотне значення для людини (людей), суспільства, держави. Кримінальний закон бере під свою охорону лише найважливіші з них, які й виступають об'єктом злочинного посягання.

Зокрема, Є. Фесенко виокремлює п'ять складових цінностей: 1) потерпілі; 2) їх інтереси та права; 3) соціальні зв'язки; 4) предмети (матеріалізовані блага); 5) нематеріалізовані

блага, які належать потерпілим [7, 8], які виконують відповідні функції: інформація про потерпілих та їх інтереси дає можливість визначити проти кого і проти чого було спрямоване злочинне діяння; визначення прав, порушених злочинним діянням або дезорганізованим ним соціальних зв'язків чи предметів, на які діяла винна особа, дає інформацію щодо механізму заподіяння шкоди об'єкту; вказівка на блага, їх конкретний вид і зміст дозволяє відповісти на запитання — чому саме може бути заподіяна чи спричиняється шкода [7, 8]. Виконання вказаних функцій має не лише кримінально-правове, а й кримінологічне значення, зокрема при визначенні заходів запобігання злочинам будь-якого виду.

Саме тому більш точно і повно визначити об'єкт постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови можна з позицій ціннісної теорії, відповідно до якої об'єкт злочину — це цінності, які поставлені під охорону кримінального закону, проти яких спрямований злочин і яким він заподіює або може заподіяти шкоду.

В юридичній літературі висловлюються різні думки щодо розуміння об'єкта злочинів проти правосуддя, передбачених розділом XVIII Особливої частини КК України.

Зокрема, «родовим об'єктом є відносини, пов'язані з регламентованим законодавством здійсненням правосуддя судами, забезпеченням цієї діяльності органами дізнання, досудового слідства, прокуратури, захисниками і представниками особи, а також установами, які виконують судові рішення» [9, 572], «злочини проти правосуддя порушують нормальну діяльність не тільки судової влади, а й органів, що сприяють процесуальній діяльності із виконання судом функції

правосуддя (органи прокуратури, досудового слідства, дізнання), а також тих органів, які виконують винесені судами вироки, рішення, ухвали та постанови» [10, 457].

У науково-практичному коментарі кримінального кодексу як об'єкта злочинів проти правосуддя здебільшого називають: «правосуддя в частині забезпечення доведеності вини», «встановлений законом порядок здійснення правосуддя», «встановлений порядок реалізації конституційних засад здійснення судочинства», «належне здійснення правосуддя», «порядок діяльності суду як органу правосуддя» тощо» [11, 935, 939, 940, 948, 949].

Залишаючись осторонь дискусії про найбільш вдале визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя, вважаємо за доцільне зауважити: законодавець і теорія кримінального права керуються тим, що всі склади злочинів цього розділу спрямовані на охорону інтересів правосуддя, яке, «будучи функцією судової влади, відображає її сутність» [12]. У зв'язку з цим необхідно проаналізувати розуміння самого поняття «правосуддя». Правосуддя (*justitia*), на думку римських юристів, є пізнанням Господніх та людських справ, наука про справедливе та несправедливе [13, 236].

За визначенням тлумачного словника, правосуддя — дія за значенням «судити по праву, вирішувати по закону, по справедливості» [14].

Норми Основного Закону України, зокрема ст. 124, а також Закону України «Про судоустрій України» не містять визначення поняття правосуддя.

Слід погодитись з тим, що у кримінальному законодавстві поняття «правосуддя» є набагато ширшим за змістом у порівнянні з конституційно-правовим розумінням правосуддя як виключної функції судів.

У буквальному розумінні слова «правосуддя» слід розуміти як діяльність лише судів з розгляду і вирішення справ, що належать до їхньої юрисдикції. Підставами такого висновку є положення Конституції України, у ст. 124 якої зазначено: «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами», а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. У частині 3 цієї статті визначено систему судочинства, яке здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, і тим самим чітко встановлено, що функція правосуддя є головною для всіх судів.

Водночас суд, як і будь-який державний орган, не є самодостатнім, не може діяти без взаємодії з іншими спеціалізованими державними інституціями, зокрема з тими органами, які збирають, готують, перевіряють матеріали кримінальної справи до судового розгляду (дізнання та досудового слідства, прокуратури) та які виконують судові рішення.

Правосуддя відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій України» полягає в розгляді й вирішенні конкретних справ та здійснюється у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства [15].

Таким чином, об'єктивність, справедливість і законність правосуддя забезпечується правильною роботою спеціальних правоохоронних органів.

Отже, під правосуддям як об'єктом злочину, передбаченого ст. 375 КК України, слід розуміти діяльність суду (судді), яка: 1) здійснюється у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, конституційного судочинства; 2) полягає у правозастосуванні, тобто в ухваленні

на основі норм права справедливих рішень у конкретних справах; 3) спрямована на охорону законних прав та інтересів громадян, суспільства, держави.

Правосуддя, як діяльність суду, орієнтована на утвердження верховенства права через ухвалення правосудного рішення, розглядається нами як безпосередній об'єкт постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Вважаємо, що таке розуміння безпосереднього об'єкта аналізованого складу злочину зумовлене метою правосуддя, а саме — вирішення правового спору, де є згода сторін з кінцевим результатом, який відображено в акті суду. Також принципово важливим, на нашу думку, є питання про додатковий об'єкт постановлення судом завідомо неправосудного рішення.

У теорії кримінального права під додатковим безпосереднім об'єктом злочину розуміють ті охоронювані законом цінності, яким поряд із основним об'єктом заподіюється чи створюється загроза заподіяння шкоди та виділяють обов'язковий і факультативний додаткові безпосередні об'єкти злочину [16, 113].

Так, постановлення судом будь-якого завідомо неправосудного рішення у справах щодо захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та громадянина неминуче порушує (заподіює шкоду) право людини на справедливий судовий розгляд, яке регламентовано нормами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) [17].

Варто зазначити, що з огляду на існуючу кризу вітчизняної системи юстиції у сучасних наукових дослідженнях проблема прав людини у сфері судочинства є пріоритетною для вирішення і потребує особливої уваги.

У системі національного законодавства право на справедливий суд частково обґрунтовується на конституційному рівні, зокрема, положеннями ст. 55 Конституції України про судовий захист прав і свобод людини та громадянина, а також вимогами ст. 129 щодо незалежності суддів при здійсненні правосуддя та підкоренні їх лише закону [18].

Характеризуючи право на справедливий суд як додатковий об'єкт злочину, необхідно з'ясувати зміст окремих його вимог, що стосуються: сфери дії ч. 1 ст. 6 Конвенції, доступу до правосуддя, положень про незалежний і безсторонній суд (інституціональні), обґрунтування судових рішень (процесуальні).

Як свідчить практика Європейського суду, стандарти справедливого розгляду щодо сфери дії вимог ч. 1 ст. 6 можуть змінюватися з перебігом часу та розвитком суспільства. Так, якщо раніше ст. 6 Конвенції не застосовувалася до адміністративно-правових спорів, то в результаті розгляду справи «Рінгайзен проти Австрії» Суд вирішив, що п. 1 ст. 6 «охоплює всі справи, результат розгляду яких має вирішальне значення для приватних прав і обов'язків», та «характер законодавства, яке регулює спосіб вирішення справи (цивільне, господарське, адміністративне тощо), і органу, наділеного відповідною юрисдикцією (суд загальної юрисдикції, адміністративний орган), не має особливого значення» [17, 202].

Розглядаючи справу «Георгіадіс проти Греції», Суд зауважив, що концепцію «цивільних прав і обов'язків» не слід тлумачити виключно через посилання на внутрішнє право відповідача і п. 1 ст. 6 застосовується незалежно як від статусу сторін, так і від характеристики законодавства та ор-

гану влади, який вповноважений вирішити спір» [20, 403].

Водночас практика Суду, хоч і не має визначення прав, які «не є цивільними», свідчить про те, що ст. 6 Конвенції не застосовується до спорів про політичні права (виборчі); про право роботи на державній службі, у поліції, судових органах, органах офіційної церкви; про імміграцію; про оподаткування; про соціальні виплати з державних фондів [17, 204, 241].

Таким чином, через динамічність прецедентного права Європейського суду з прав людини питання меж застосування ст. 6 Конвенції у конкретних сферах є відкритим для обговорення.

Вимога про незалежність суду зумовлена функцією судової влади — здійснення правосуддя. Тому судова незалежність — це не лише право людини на незалежний суд, але право й обов'язок судді бути незалежним у процесі прийняття рішень, як від зовнішнього впливу (органів влади), так і від впливу колег-суддів, у тому числі керівників, сторін по справі тощо. Гарантіями такої незалежності є: порядок, спосіб формування системи судів; порядок призначення, строки повноважень, підстави та порядок відповідальності суддів, фінансова незалежність суду; певні стандарти особистого статусу судді — гарантії особистої недоторканності та незмінюваності (імунітет), гідний рівень заробітної плати, пенсійне забезпечення тощо.

Вимога безсторонності (неупередженості) суду дещо дублює вимогу незалежності, зокрема у ставленні до сторін. Європейський суд до критеріїв безсторонності суду відносить два елементи: 1) суб'єктивний, який визначає відсутність будь-якої особистої зацікавленості або упередженості. У рам-

ках суб'єктивного критерію вважається, що суддя є безстороннім, якщо немає доказів, які б свідчили протилежне. Зокрема, у рішенні по справі «Науменко проти України» (2004 р.) зазначено: «Заступник голови Одеського обласного суду розглядав протест, який він вніс до президії, членом та заступником голови якої він був, разом зі своїми колегами, які засідають у президії. Суд дотримується думки, що така практика є несумісною з вимогами суб'єктивної неупередженості судді, який слухає справу, оскільки одна людина не може бути одночасно і обвинувачем, і суддею у справі» [22, 198]; 2) об'єктивний, який означає, що суд повинен надати достатні гарантії, які б виключали будь-які законні сумніви щодо упередженості. Мета такого критерію полягає в забезпеченні довіри, яку суди в демократичному суспільстві повинні викликати у громадян (пункти 30, 32, справа «Дактарас проти Литви») [21, 682]. Суддя, стосовно якого існують обґрунтовані побоювання у недостатній безсторонності, має вчинити самовідвід. Адже справедливість має не просто вершитися, а вершитися так, щоб це було видно. Таким чином, поняття незалежності та об'єктивної безсторонності тісно пов'язані між собою (п. 117 справа «Лавентс проти Латвії») [21, 293].

В українській правовій доктрині доступність правосуддя розуміють здебільшого як право особи на судовий захист, яке не є привілеєм, а належить кожній людині, хоча і потребує удосконалення організаційно-правових та економічних гарантій [19, 26]. Слід зазначити, що у ст. 6 Конвенції право на доступ до правосуддя текстуально не відображене, проте логічно обґрунтовується таким: за відсутності права на доступ до суду всі інші га-

рантії справедливого суду втрачають сенс.

Європейський суд право доступу до суду розуміє в тому значенні, що заінтересована особа повинна мати можливість домогтися розгляду своєї справи в суді і їй не повинні бути на заваді надмірні правові або організаційні перешкоди.

Слід зауважити, що право доступу до суду не є абсолютним у кримінально-правовій сфері. Особа не може наполягати на розгляді обвинувачень у суді, якщо компетентні органи вирішили закрити справу чи відмовитися від судового переслідування (в Україні — у разі закриття справи з реабілітуючих підстав).

На думку вітчизняних дослідників, доступність правосуддя містить такі соціальні елементи: потреба громадян у вирішенні правових конфліктів, що виникають у суспільстві, рівень розвитку правосвідомості суспільства в цілому й окремих громадян, що складається з правової обізнаності населення й довіри громадян до суду, рівень правосвідомості суддів як носіїв судової влади [19, 11].

Досить загрозливими в цьому контексті є дані проведеного О. Овчаренко анкетування громадян, які засвідчили, що за 5-бальною шкалою діяльність судової влади України на «задовільно» оцінюють 49 % опитаних, на «незадовільно» — 26,9 %, 15 % — на «дуже погано», лише 9 % респондентів — на «добре» й «дуже добре». Серед основних причин негативного сприйняття суду населенням називались: корупція (34,6 %), залежність від органів виконавчої й законодавчої влади (18,7 %), постановлення незаконних рішень (15,5 %), порушення прав осіб у судовому процесі (12,4 %), низький рівень професіоналізму суддів, негативний імідж суду,

що тягнеться ще за часів існування СРСР (3 %) [19, 12].

Очевидно, що такі результати є свідченням недовіри, низького авторитету судових органів у суспільстві та обґрунтовують необхідність негайного реформування (швидше, санації) судової гілки влади.

Європейський суд серед обставин, які свідчать про порушення права на доступ до правосуддя, називає відсутність ефективних заходів для запобігання тривалому строку кримінального розслідування; перешкоджання доступу до правосуддя не судом, а іншими органами публічної влади у вигляді заборони конфіденційних контактів між обвинуваченим і захисником, цензури листування затриманого із захисником, примушування особи відмовитись від звернення до суду під загрозою її покарання невиконання судових рішень, зокрема через фінансовий стан держави, фінансові труднощі заявника, зокрема неможливість особи оплатити правову допомогу (у справах, де національне законодавство визнає правову допомогу обов'язковою) [17, 236–238].

Концепція справедливого судового розгляду гарантує право на обґрунтоване судове рішення. Така вимога логічно пояснюється обов'язком справедливого судового розгляду і є необхідною для здійснення правосуддя на всіх стадіях процесу. Саме тому суд зобов'язаний викласти в зрозумілій формі обґрунтування схваленого рішення чи вироку. Просте посилення на положення законодавства не є належним обґрунтуванням.

У рішенні по справі «Руїс Торіха проти Іспанії» Суд знову наголосив, що обов'язок судів згідно з п. 1 ст. 6 — умотивовувати свої рішення не слід розуміти як вимогу надавати детальну відповідь на кожний аргумент. Міра



цього обов'язку може варіювати залежно від характеру рішення. Необхідно також враховувати численність різноманітних тверджень, з якими сторона у справі може звернутись до судів, та відмінності, наявні в Договірних державах, стосовно передбачених законом положень, звичаєвих норм, правових висновків, викладення та підготовки рішень» [20, 217].

Таким чином, право на справедливий судовий розгляд, будучи природним правом, зумовлює обов'язок судді «вершити справедливий суд», тобто дотримуватись вимог міжнародних та національних правових актів щодо справедливого судового розгляду незалежно від різновиду і суті правового конфлікту, статусу його учасників, ха-

рактеру порушеного чи оспорюваного права тощо.

Отже, у разі постановлення судом завідомо неправосудного вироку, рішення, постанови, ухвали, крім правосуддя, шкода у всіх випадках заподіюється праву на справедливий суд, що дає підстави для визнання його додатковим обов'язковим об'єктом злочину, передбаченого ст. 375 КК України.

Як додатковий факультативний об'єкт злочину, що визначається змістом постановленого судом завідомо неправосудного акта, можуть бути: честь, гідність, ділова репутація, особиста недоторканність, власність та інші, охоронювані правом, цінності.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. — Л., 1979. — С. 62.
2. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Таций. — Х., 1988. — 141 с.
3. Коржанский М. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / М. И. Коржанский. — М., 1980. — С. 27.
4. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні : проблеми теорії застосування і розвитку кримінального законодавства : моногр. / С. Б. Гавриш. — К., 2002. — 633 с.
5. Нагорнюк О. В. Питання Загальної частини кримінального права в працях О. Ф. Кістяківського : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. В. Нагорнюк. — Х., 2004. — 18 с.
6. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая / Н. С. Таганцев. — М., 1994. — Т. 2. — 380 с.
7. Фесенко Є. В. Кримінально-правовий захист здоров'я населення (коментар до законодавства та судової практики). — К., 2001. — С. 19.
8. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг : аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України : моногр. / П. С. Берзін. — К., 2005. — 316 с.
9. Кримінальне право України : Особлива частина : підруч. / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника. — 2-ге вид. — К., 2008. — 712 с.
10. Кримінальне право України : Особлива частина / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. М. І. Бажанова. — 2-ге вид. — К., 2005. — 544 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2003. — 1104 с.
12. Рекецька І. Р. Судова влада в контексті демократичної трансформації українського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / І. Р. Рекецька. — Одеса, 2003. — 19 с.
13. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения) / пер. с чешск. — М., 1989. — 448 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпін, 2007. — 1736 с.
15. Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27—28. — Ст. 180 // <http://www.zakon.rada.gov.ua>
16. Кримінальне право України : Загальна частина / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. М. І. Бажанова. — 2-ге вид. — К., 2005. — 480 с.
17. Європейська конвенція з прав людини : основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. — К., 2004. — 960 с.

18. Конституція України з порівняльним викладом статей, змінених конституційною реформою / упоряд. Є. О. Ковальчук. — Х., 2006. — 72 с.
19. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / О. М. Овчаренко. — Х., 2007. — 19 с.
20. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини : у 2 т. / укл. Ю. Зайцев, О. Павліченко. — К., 2005. — Т. 1. — 688 с.
21. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини : у 2 т. / укл. Ю. Зайцев, О. Павліченко. — К., 2005. — Т. 2. — 688 с.
22. Рішення Європейського суду з прав людини щодо України / Харківська правозахисна група. — Х., 2006. — Вип. 1. — 306 с.

Вийшов друком навчальний посібник:

**Нор В. Т.**

**Кримінальний процес України : практикум : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. Т. Нор, Н. Р. Бобченко, В. П. Бойко та ін. / за ред. В. Т. Нора. — К., 2007. — 232 с.**



Навчальний посібник побудований відповідно до навчальної програми з курсу «Кримінально-процесуальне право України», який вивчається студентами вищих юридичних навчальних закладів України, зокрема на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка, та з урахуванням положень Болонської декларації, до якої приєдналася Україна. Він охоплює плани практичних занять, контрольні запитання, нормативні матеріали та додаткову спеціальну літературу, засвоєння якої дає можливість успішно опанувати програму курсу.

Для студентів та викладачів вищих навчальних закладів. Він буде також корисним для практичних працівників правоохоронних органів та суддів.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або електронною поштою**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ: МОЖЛИВО ЧИ НЕОБХІДНО?



**А. НЕЧАЙ**

доктор юридичних наук,  
заступник директора  
(Науково-дослідний інститут  
фінансового права)

Криза, яку нині відчуває весь світ, схожа на величезне цунамі, яке утворилося через «фінансовий землетрус», що народився у США. Але його народженню передували досить конкретні дії та бездіяльність різних державних органів влади США. У 2008 р. цілий ряд «фінансових провалів» американських банків та страхових компаній викликав перші негаразди на фінансових ринках США: два великих іпотечних публічних фонди Америки *Fannie Mae* та *Freddie Mac* були націоналізовані урядом США; американський інвестиційний банк *Lehman Brothers* об'явив себе банкрутом 14 вересня 2008 р. після того, як не зміг знайти покупця своїх акцій, щоб розрахуватися за своїми фінансовими зобов'язаннями перед вкладниками/інвесторами та кредиторами.

*Bank of America* (американський банк, орієнтований на роботу з фізичними особами та малим підприємництвом) погодився викупити акції *Merrill Lynch* (великого американського інвестиційного банку, який працю-

вав з великими інвесторами), а *American International Group (AIG)* не збанкрутувала лише завдяки фінансовому впливанню коштів з Федерального резерву федерального уряду США в обсязі 85 млрд дол. США [1] (для порівняння: дохідна частина бюджету України на 2009 р. становить 31,03 млрд дол. США за курсом НБУ 1 дол. = 7,7 грн). На додаток 25 вересня 2008 р. банк *JP Morgan Chase* погодився викупити *Washington Mutual* (американський банк, орієнтований на роботу з фізичними особами та малим підприємництвом), який також не зміг виконати свої фінансові зобов'язання, що стало безпрецедентним в історії американських банків випадком провалу великого банку [2]. Але те, що відбулося наприкінці 2008 р. у США, було не причиною кризи, а лише її першими відчутними проявами. Справжня причина кризи розвивалася поступово, починаючи ще з 90-х років, і спиралася на недоліки правового регулювання діяльності фондового ринку у США.

© А. Нечай, 2009

У період двох найбільших економічних криз США уряд Америки заснував дві великі фінансові інституції, які отримали право видавати іпотечні кредити населенню: *Fannie Mae* (заснована у 1938 р.) та *Freddie Mac* (заснована у 1970 р.). Заснувавши ці інституції, уряд США надав їм фінансові гарантії покриття ризику «поганих кредитів», тобто взяв на себе всі ризики неповернення населенням виданих цими інституціями кредитів. У результаті обидва фонди отримали можливість видавати іпотечні кредити населенню, не дуже опікуючись питанням реальної платоспроможності клієнтів [3].

Пізніше, починаючи з 1977 р., конгресмени США, спираючись на існування зазначених державних гарантій, наданих цим фондам, розпочали кампанію щодо втілення в життя ідеї «власне житло — кожному американцю, навіть з низьким рівнем доходів та життя». Для цього вони стали лобювати зміни до законодавства та підштовхувати фонди *Fannie Mae* та *Freddie Mac*, а також інші іпотечні інституції до розширення сектору так званого «*subprime lending*»: субстандартних, високоризикованих кредитів, недостатньо забезпечених кредитною історією та активами позичальників (тобто кредитів, які не відповідали стандартно жорстким вимогам щодо реальної фінансової спроможності позичальників). Лобювання успішно закінчилося прийняттям у 1990 р. змін до Закону «Про реінвестиції у територіальні громади» («*Community Reinvestment Act*»), які вимагали від банків надавати кредити *всім громадянам*, які проживають на їх «ринковій території», а не тільки найбільш багатим із них. Так розпочалася ера «*subprime lending*» — «субстандартних, високоризикованих кредитів» [4].

Прийняття нової редакції зазначеного Закону збіглося (точніше — суттєво вплинуло) з початком у 90-х роках стрімкого зростання вартості житла та комерційної нерухомості, яке тривало у США безупинно протягом більш як десятиріччя. За цей час ціни на нерухомість збільшилися майже вдвічі, що спричинило впевненість іпотечних інституцій у тому, що субстандартні високоризиковані кредити не такі вже й ризикові. Пропозиції від банків та інших іпотечних інституцій стали такими, «від яких неможливо відмовитися»: американський громадянин міг отримати іпотечний кредит, сплачуючи за нього лише 1–2 % річних у перші роки погашення кредиту. Майже до 80 % таких ризикованих кредитів надавалися із плаваючою ставкою винагороди, коли «недоплачені» на початку повернення кредиту відсотки (при ставці кредиту лише 4–6 % річних) переносилися на більш пізні строки, різко зростаючи після закінчення «пільгового періоду». У цей же час розмір першого внеску за житло знизився спочатку до 20–30 % від вартості нерухомості, а потім взагалі до нуля.

Все це призвело до того, що «субстандартні» кредити швидко зайняли досить високу частку у кредитних портфелях американських іпотечників. Так, відсоток таких кредитів зріс від 9 % у 1996 р. до 21 % у 2004–2006 рр., а станом на кінець грудня 2007 р. вони вже становили 43 % від усіх виданих іпотечних кредитів у США. При цьому на розгляді іпотечних інституцій залишалися ще заявки від населення на отримання таких іпотек загальною вартістю в 1,3 млрд дол. США. Та стабільне зростання цін на нерухомість породжувало в кредиторів повну впевненість у майбутньому, яка підкріплювалася й

іншими чинниками, які пізніше вплинули на розвиток кризи [5].

Надзвичайні успіхи іпотечних інституцій США викликали бажання не інвестиційних (та не іпотечних) фінансових інституцій «приєднатися до гарної справи». Відповідно до Закону Гласса-Стігалла («*Glass-Steagall Act*») про створення Федеральної корпорації із страхування депозитів від 16 червня 1933 р. депозитні й інвестиційні функції банків були чітко розділені, чим ставився бар'єр спекулятивним операціям. Цей Закон також вимагав страхування банківських депозитів у сумі до 5 000 дол. США, а також розширив склад Федеральної резервної системи (*Federal Reserve System*) за рахунок включення нових груп банків. Отже, за Законом комерційні «ощадні» банки, орієнтовані на роботу з депозитами фізичних осіб та «невелике» кредитування малого підприємництва, не мали права надавати довгострокові іпотечні кредити населенню.

Всередині 90-х років банки, які не могли займатися іпотекою, почали активно лобіювати скасування цього Закону, витрачаючи на це великі кошти. Лише один американський банк *Citigroup* витратив на це понад 200 млн дол. протягом 1998 р. [6]. Фінансова підтримка банків допомогла, і у 1999 р. Закон Грамма-Ліча-Блілей (*Gramm-Leach-Bliley Act*) скасував Закон Гласса-Стігалла, дозволяючи всім типам банків займатися іпотечним та іншими видами кредитування, надаючи кредити населенню без достатньої застави. Більше того, саме цей Закон також дозволив банкам працювати разом із «кредитними компаніями», які мали право надавати ризиковані кредити населенню та продавати кредитні угоди (борги з іпотеки) іншим інвесторам у вигляді облігацій, які забез-

печені борговими зобов'язаннями (*CDO — Collateralized Debt Obligation*). Облігації *CDO* стали новим видом цінних паперів, які змінили відносини між кредитором та позичальником та, відповідно, суттєво вплинули на зміну поведінки кредиторів [7].

Якщо колись кредитор, що видав позику на придбання нерухомості, залишався власником зобов'язань боржника до погашення останнього платежу, то завдяки *CDO* відбулася масова сек'юритизація іпотечних зобов'язань. У результаті банк-кредитор або іпотечна компанія видавали позику й переуступали борг інвестбанку, який випускав в обіг на фондовий ринок іпотечні облігації у вигляді *CDO* або розраховувався ними за своїми угодами з інвесторами. Облігації, забезпечені борговими зобов'язаннями (*CDO*), у свою чергу охоче купувалися інвестиційними та пенсійними фондами й навіть Центробанком Америки. З цього моменту всі ризики, пов'язані з поверненням або неповерненням іпотечних кредитів (які тепер мали вигляд облігацій), переходили до власника облігацій, тоді як продавець іпотечних боргів направляв виручені від продажу цих облігацій кошти на фінансування нових позичальників — покупців нерухомості. Очевидно, що за такої схеми кредитор був стурбований платоспроможністю позичальника й сполученими ризиками в останню чергу.

Обсяг продажу *CDO* з 2001 р. до кінця 2008 р. збільшився у п'ять разів. Крім того, ці облігації почали об'єднувати у пули. Далі цінні папери одного пулу могли об'єднуватися (і об'єднувалися) з цінними паперами іншого пулу, утворюючи вже новий пул, що випускає самостійні цінні папери. Завдяки цьому масиви *CDO*-облігацій перетікали з однієї інвестиційної гру-

пи в іншу, як «ракові клітини, які ще не прокинулись», при цьому зобов'язання часом втрачали будь-яку структурованість.

Випуск та обіг на фондовому ринку регулюється та контролюється у США (так само, як і в Україні) федеральним державним органом — Комісією з цінних паперів та фондового ринку (*Securities and Exchange Commission*). Саме цей регулятор дозволив випуск нового виду цінних паперів — *CDO*-облігацій.

На відміну від інвестиційних та недержавних накопичувальних пенсійних фондів України, які можуть інвестувати свої кошти лише у ті цінні папери та лише у тих обсягах, що визначені законодавством, американські інвестори можуть купувати будь-які цінні папери, користуючись принципом «розумної людини» (*«Prudent man principal»*). Цей принцип полягає у тому, що управляючий активами інвестиційних чи пенсійних фондів сам вирішує, скільки та які цінні папери купувати, обираючи ті, які дозволені законодавством до обігу на фондовому ринку. При цьому така «розумна людина» обов'язково дивиться на рейтинг цінного паперу, що надається поважними рейтинговими агентствами.

Протягом багатьох десятиліть професійність таких американських рейтингових агентств, як *Standart & Poors* та *Moody's* ніким не ставилася під сумнів. Оцінюючи цінні папери, ці агентства надають їм рейтинг: від AAA (найвищий рейтинг, що свідчить про майже абсолютну неризикованість вкладу), B, CC і т. д. Цінні папери, що отримали рейтинг, нижчий BBB, вважаються «спекулятивними» (тобто дуже ризикованими), і тому майже ніколи не купуються такими консервативними інвесторами, як пенсійні фонди.

Оцінюючи іпотечні облігації, забезпечені борговими зобов'язаннями (*CDO*), рейтингові агентства поставили найвищі показники — AAA, незважаючи на те, що зобов'язання за цими облігаціями були сформовані «нестандартними високоризикованими іпотечними кредитами», які завжди надавалися позичальникам з поганими кредитними історіями та нестабільними доходами. Пізніше, коли криза вже охопила весь світ, а інвестори стали запитувати рейтингові компанії щодо грандіозної помилки в рейтингуванні *CDO*, експерти стали пояснювати свої помилки «неправильним застосуванням математичних моделей», на основі яких робиться рейтингування. Точність цих моделей залежить від «математичних припущень», які у свою чергу ґрунтуються на аналізі історичних даних та диверсифікації ризиків. Через те, що «нестандартні ризиковані іпотечні кредити» та випущені на їх основі *CDO* існували менше 10 років (а іпотечні кредити надавалися майже на все життя позичальника), в експертів ще не накопичилося достатньої кількості емпіричних даних для корекції «математичних припущень». А це, на думку експертів, суттєво погіршує точність оцінки таких цінних паперів. Виправляючи свої помилки, рейтингові компанії переоцінюють існуючі *CDO*, починаючи з липня 2008 р. У результаті їх загальна вартість вже зменшилася більш як на 1,9 млрд дол. США. Більше того, більшість *CDO* були визнані «спекулятивними» [8].

Інші аналітики фондового ринку, однак, вважають, що причини помилки рейтингових компаній криються в «очевидному» конфлікті інтересів, пов'язаних із мотивацією у роботі таких компаній. Доходи цих агентств безпосередньо залежать від кількості

цінних паперів, які вони оцінюють, а не від якості оцінки (тобто від кількості тих, хто випускає папери, а не задоволенням чи незадоволенням тих, хто вкладає гроші в їхнє придбання). У 2005 р., наприклад, більше 40 % доходів *Moody's* було отримано від оцінки облігацій, забезпечених борговими зобов'язаннями.

Допущення на фондовий ринок *CDO* Комісією з цінних паперів та фондового ринку США разом із високими рейтингами цих паперів призвело до поширення високоризикованих за своєю природою цінних паперів у фінансовій системі США, а потім й інших країн, які швидко почали переймати «позитивний досвід» США.

Нова фінансова модель стала доволі популярною в Європі. Європейські банки почали застосовувати її, додаючи «національних особливостей», викликаних національним законодавством країн. Спочатку такі європейські банки, як *UBS*, *Deutsche Bank*, *Credit Suisse* почали випускати та продавати сек'юритизовані кредити американським інвесторам через американські банки. Потім інші європейські банки зосередили зусилля на національних фондових ринках. І після цього поле для розгортання глобальної, міжнародної кризи було повністю готове.

Криза фінансових інституцій, які не змогли розрахуватися за своїми зобов'язаннями перед інвесторами та кредиторами, що розгорнулася в США на повну силу у вересні 2008 р., змусила конгресменів США розробляти антикризове законодавство. У жовтні 2008 р. Сенат США прийняв Закон «Про термінові заходи стабілізації економіки». Основні положення цього Закону містять таке:

1) запровадження програми «рятування сумнівних активів»: уряд США

виділяє 700 млрд дол. для викупу «сумнівних активів» (такі як *CDO* та інші похідні цінні папери від іпотечних кредитів), та прив'язані до різко знижених цін на нерухомість. Казначейство США має наміри найняти управляючих активами, що визначатимуть, які зобов'язання за такими позиціями купувати, за якою ціною та процедурою, які мають бути розроблені разом із Казначейством;

2) відміна компенсаційних виплат, передбачених законами або трудовими договорами, що уклалися із менеджерами тих компаній, цінні папери яких будуть викупатися Казначейством та які ліквідовуватимуться;

3) розподіл долі акціонерного капіталу між компаніями та Казначейством США: Казначейство отримує долю акціонерного капіталу тих компаній, які візьмуть участь у програмі. Отже, якщо таким компаніям вдасться продати свої цінні папери на фондовому ринку, частина доходу буде передаватися на користь Казначейства;

4) контроль за програмою та її фондом покладається на Конгрес, при цьому уповноважений комітет Конгресу буде звітувати про хід виконання програми кожні 30 днів. Контроль також покладається на утворювану наглядову раду, до складу якої входять представники Казначейства, Федерального Резерву, Комісії з цінних паперів та фондового ринку, Департаменту розвитку житла та містобудування, а також Федерального агентства Фінансування будівництва Житла;

5) заходи щодо захисту платників податку: закон передбачає, що якщо через п'ять років уряд матиме збиток від функціонування цієї програми, то президент США підготує законодавчий проект, що передбачатиме покриття збитків у повному розмірі за рахунок компаній, які брали участь у про-

грамі (і таким чином пережили кризу);

6) допомога домовласникам: закон передбачає, що Казначейство США буде викупати зобов'язання населення за іпотечними кредитами, а також облігації та інші цінні папери, які є похідними від іпотечних кредитів, наданих населенню. При цьому як інвестор, що викупив боргові зобов'язання, Казначейство буде мінімізувати випадки втрати прав на житло громадянами, що не можуть розрахуватися за кредитами. Власне, Казначейство США надасть розстрочку платежів тим громадянам, які не змогли вносити платежі вчасно, чого ніколи не зможуть зробити комерційні банки, які опинилися на межі банкрутства;

7) страхування: закон зобов'язує Казначейство ініціювати програму страхування цінних паперів, випущених шляхом сек'ютеризації зобов'язань за іпотечними кредитами. При цьому фінансові компанії, які застрахують свої ризики через цю програму, платитимуть уряду (Казначейству) комісійні у встановленому розмірі;

8) бухгалтерський облік: закон зобов'язує Комісію з цінних паперів та фондового ринку ретельно проаналізувати бухгалтерські стандарти, які використовуються фінансовими інституціями — суб'єктами фондового ринку, з метою внести необхідні зміни та доповнення, які б вимагали від таких інституцій зазначати у бухгалтерському обліку реальну ринкову вартість своїх активів. Застосування такої вимоги після прийняття цього Закону вже призвело до того, що наприкінці 2008 р. численні фінансові інституції показали значне падіння вартості своїх активів.

Чи допоможуть ці заходи уряду США подолати кризу «з малою кров'ю та швидко» — покаже тільки час.

Криза, в якій опинилася Україна восени 2008 р., також виявила неготовність українських регуляторних органів вчасно та професійно-грамотно реагувати на ситуацію. В Україні діють три регулятори, які мають опікуватися банківською системою та фондовим ринком: Національний банк України, Комісія з цінних паперів та фондового ринку та Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України. Крім регуляторів, також існує Верховна Рада України, яка має реагувати на реальні події, що відбуваються у країні, суттєво вдосконалюючи необхідне законодавство. Але жодна із перелічених інституцій не виявила здатності швидко реагувати на події в країні.

Так, постанова Національного банку України, яка «заморозила» депозити фізичних та юридичних осіб [9], не врахувала особливостей функціонування підприємств — українських виробників та імпортерів, чим поставила під загрозу швидкого банкрутства малі та середні підприємства. Приймаючи цю постанову, НБУ також «не порадився» з Комісією з цінних паперів та фондового ринку та Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України. Адже за законодавством, НБУ є незалежною інституцією, на яку ніхто не може чинити тиск. Але це означає, що, захищаючи бізнес-інтереси комерційних банків, НБУ може приймати акти, не радячись з іншими регуляторами, та ускладнювати роботу інших фінансових інституцій, діяльність яких є вигідною для держави та активно підтримується всіма урядами України протягом останніх п'яти років.

Так, під загрозу втрати коштів на банківських депозитах нині потрапили кошти накопичувальних недержавних пенсійних фондів (НПФ), мета діяль-



ності яких — зберегти та примножити кошти громадян, які добровільно відклали їх собі на старість, компенсуючи об'єктивну фінансову неспроможність Пенсійного фонду України забезпечити високий рівень державних пенсій. У скрутному становищі також опинилися страхові компанії, які потребують гнучкості при управлінні своїми страховими резервами.

Під тиском економічної кризи ради НПФ почали звертатися до Держфінпослуг з проханням прийняття та запровадження єдиної методики щоденного розрахунку реальної вартості активів НПФ (одиниці пенсійних внесків), яка б допомогла слідкувати за якістю інвестування коштів таких фондів та вчасно корегувати інвестиційні портфелі НПФ. Але Держфінпослуг поки не прийняв рішення щодо затвердження розрахунку чистої вартості одиниці пенсійного внеску, посиляючись на відмову Міністерства юстиції України затвердити його проект. Отже, фінансова криза розгортається, а облік коштів громадян, накопичуваних у НПФ, залишається непрозорим та неякісним.

Не квапиться з удосконаленням своєї нормативної бази і Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Так, потребує вдосконалення її Положення про порядок визначення

чистої вартості активів НПФ (відкритого, корпоративного, професійного), затверджене рішенням Держкомісії з цінних паперів та фондового ринку від 11 серпня 2004 р. № 339. Криза фондового ринку вимагає у першу чергу запровадити чіткі та прозорі методи оцінки активів фінансових інституцій. Саме про це йдеться, наприклад, в антикризовому законі США.

Спостерігаючи дії (або бездіяльність) центральних органів влади, які відповідають за регулювання роботи банківської системи та фондового ринку України, виникає запитання: так у чому ж полягає роль держави під час розгортання в країні фінансово-економічної кризи? Можливо, це здасться занадто простим, але єдиною державною гарантією захисту економічно-фінансових інтересів громадян та юридичних осіб є: забезпечення шляхом прийняття та неухильного виконання законодавства правильної роботи фінансової та банківської систем країни, правовий захист заощаджень населення, у тому числі пенсійних накопичень громадян, забезпечення диверсифікації ризиків фінансових інституцій та ретельний контроль регуляторів за всіма суб'єктами фінансової системи та фондового ринку.

Проте правове поле України поки що таких гарантій не дає.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Fed's \$85 Billion Loan Rescues Insurer* // NY Times. — 2008. — 17 September.
2. 2007 Public Company Bankruptcies Surpassed, According to BankruptcyData.com // MarketWatch. — 2008. — September 17.
3. *Fannie Mae Eases Credit to Aid Mortgage Lending* // NY Times. — 1999. — 30 September.
4. *Subprime loans : a primer* // NPR. — 2007. — 23 March; *Subprime woes could spill over into other sectors* // USA Today. — 2007. — 15 March.
5. *Delinquencies and Foreclosures Increase in Latest MBA National Delinquency Survey* // Mortgage Bankers Association. — 2007. — 7 December.
6. *Financial Deregulation Was A Costly Blunder* // Chattanooga. — 1999. — 15 September.
7. *S&P May Cut \$12 Billion of Subprime Mortgage Bonds* // Bloomberg. — 2007. — 10 July; *Regulation-induced innovation : The role of the central bank in the subprime crisis*. — 2008. — 9 July.
8. *Subprime crisis : The role of credit rating agencies* // Die Bank. — 2008. — October.
9. *Про додаткові заходи щодо діяльності банків* : постанова Національного банку України від 1 жовтня 2008 р. № 319.

# «КВАНТОВА СУПЕРПОЗИЦІЯ» ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ І ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ



**Р. ГАВРИЛЮК**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного,  
адміністративного і фінансового права  
(Чернівецький національний університет  
імені Юрія Федьковича)*

**П**одаткові кошти — це публічні фінанси. Не лише ті, що вже перераховані в публічні фонди коштів, а й ті, які ще очікують свого перерахування з рахунків приватних власників або з їхньої готівки, з матеріальних еквівалентів цих грошей, тобто із всіх об'єктів оподаткування на відповідні рахунки публічних фондів коштів. У реальному житті цей процес наукою податкового права пов'язується з ефективністю оподаткування й не тільки відображає, а багатократно збільшує всі достоїнства й недоліки відповідної системи оподаткування. Але чи лише їх, а ще, може, якесь інше явище податково-правової дійсності?

Адже, як переконує практика, немає жодної держави у світі, платники податків якої сплачували б податки належною мірою, зі всіх об'єктів або суб'єктів оподаткування, навіть під страхом позбавлення неплатників податків життя. При порівнянні сплати податків бідними й середніми верствами сучасних суспільств, з одного боку, і багатіями — з другого, виявляється ще один парадокс: багатії у кілька разів частіше приховують об'єкти опо-

даткування порівняно з іншими верствами суспільства.

Аналіз великої кількості фінансово-правової літератури переконує, що причини неефективності оподаткування, ухилення від податків найчастіше шукають у недоліках юридичних конструкцій податку, побудови податкових систем у цілому [1]. Багато в чому це так, але при більш ґрунтовному аналізі теорії й практики оподаткування в різних країнах світу виявляється, що, на нашу думку, першопричину недостатньої ефективності будь-яких систем оподаткування у світі варто шукати в парадоксальних, взаємовиключних властивостях публічних фінансів задовольняти приватні та публічні інтереси, але не одночасно, а залежно від збігу обставин. Це явище біполярності властивостей об'єкта надзвичайно складне й у юриспруденції, наскільки нам відомо, ще зовсім не досліджене, але добре вивчене в інших науках. Так, у квантовій фізиці аналогічне явище позначене фундаментальним для цієї науки поняттям квантової суперпозиції. Воно й у квантовій теорії було настільки па-

радоксальним, не звичним і не сприймалося з позицій здорового глузду, що навіть А. Ейнштейну, одному із творців квантової теорії, не давало спокою до самої смерті, незважаючи на безліч блискучих практичних підтверджень і втілень цього явища.

Чи має становлення теорії квантової фізики хоча б якесь відношення до розвитку теорії фінансового права, особливо до її частини, іменованої податково-правовою теорією? На перший погляд, навряд чи має. Однак при більш ретельному проникненні в цей приклад необхідно погодитися, на нашу думку, із протилежним твердженням — так, має! Становлення теорії квантової фізики ніби підштовхує й нас поглянути із зовсім інших, нетрадиційних методологічних позицій на найфундаментальнішу проблему теорії податкового права — проблему його ефективності, дозволяє побачити істинні причини споконвічного уникання дуже багатьма платниками податків сплати належних сум податків, відкриває дорогу до якісного перетворення податкового права сучасних держав у напрямі підвищення його ефективності шляхом не лише вдосконалення техніки податкового права, а й виховання найвищої податково-правової культури платників податків.

Щоб цього досягти, необхідно насамперед «переозброїтися» методологічно, не нехтуючи при цьому філософією як загальною методологією всіх наук, а також класичною методологією природознавства, адже суспільство — це вища форма природи. Як дуже точно резюмував ще один бунтар науки ХХ ст. — П. Фейєрабенд, «якщо мати на увазі великий історичний матеріал і не прагнути «очистити» його на догоду своїм нижчим інстинктам або внаслідок прагнення до інтелектуальної безпеки до ступеня

зрозумілості, точності, «об'єктивності», «істинності», то з'ясовується, що існує лише один принцип, який можна захищати за всіх обставин і на всіх етапах людського розвитку, — припустимо все» [2].

У податково-правовій теорії, на нашу думку, не тільки припустимо, але й конче потрібно замінити однокі доктрини етатизму й персоніцентризму в оподаткуванні егалітарною доктриною податкового права. Ця концепція позитивно зарекомендувала себе уже в цілому ряді країн світу. Вона принципово відрізняється від етатистської та персоніцентристської доктрин оподаткування тим, що не протиставляє платника податків і державу одне одному — у податковому праві вони атрибутивні. Однак головне полягає в тому, що вона виходить із діалектичної єдності приватних і публічних інтересів платника податків. Публічні суб'єкти, насамперед держава, з позицій цієї концепції не мають у податковому праві власних інтересів, а є тільки інструментом задоволення публічних потреб окремих індивідів, їхніх співтовариств і соціуму в цілому. Саме останні — індивіди і їхні співтовариства, весь соціум — є носіями як публічного, так і приватного інтересів. Така «концентрація» і «диференціація» соціальних інтересів в окремих індивідах і їхніх співтовариствах, за оцінкою М. Вебера, сама собою є тим природним началом, що веде до зародження того або іншого порядку й утворює його нормативну структуру [3], у нашому випадку — податкове право платника податків.

Потребовий підхід до розкриття сутності оподаткування як винятково складного багаторівневого й багатомірного суспільного явища дозволяє розділити всі потреби індивіда — платника податків — на приватні й

публічні. Перші для кожного платника податків відрізняються строго індивідуальним або, у крайньому разі, груповим характером. Вони задовольняються виключно ним самим або переважно платником податків особисто. Не тому, що вони другорядні відносно публічних потреб, а через їхню природу. Публічні ж потреби мають загальний характер. Вони об'єктивно властиві й у край необхідні якщо не кожному індивідові, то надзвичайно широкому їх колу, тобто вони теж приватні потреби, але усвідомлені й загальнозатребувані цими індивідами, їх соціумом як необхідні для всієї спільноти людей у прийнятих у відповідному соціумі формах. Якщо вести мову про громадянське суспільство, то це, звичайно, закон.

Ці потреби задовольняються за рахунок фінансових ресурсів, створюваних також платниками податків. І хоча визначену соціумом частину цих фінансових ресурсів платник податків і зобов'язаний сплачувати у формі податків на задоволення публічних потреб, тим паче, що ця частина до її фактичної появи у платника податків як його доход або в іншого об'єкта оподаткування «де-юре» уже оголошена публічною власністю, до певного моменту часу для соціуму в цілому завжди залишається таємницею, сплатив платник податків конкретний податковий внесок чи не сплатив, а залишив його собі — й ця частина фінансів фактично також задовольняє його приватні інтереси. Якщо податок платником податків сплачений, то частина фінансових ресурсів платника податків, що надійшла як податок, фактично стає суспільним надбанням і втрачає властивість задовольняти особисті потреби її платника, залишаючи за собою тільки властивість задовольняти публічні потреби. В іншому

разі ця частина фінансових ресурсів платника податків продовжує реально бути наділеною обома властивостями одночасно, завдяки чому й виникає парадоксальне явище, субстанційно аналогічне тому явищу, яке у квантовій фізиці дістало найменування квантової суперпозиції.

Чи можна уникнути одночасного прояву протилежних, більше того — взаємовиключних властивостей тією частиною фінансових ресурсів платника податків, що призначена для сплати ним як податок? І статистська, і персоноцентристська доктрини оподаткування виходять із позитивної відповіді на це запитання. Така впевненість їхніх прихильників ґрунтується насамперед на розумінні податкового права як правової форми податкових суспільних відносин, на постулюванні економічного детермінізму в податковому праві. В остаточному підсумку ними робиться висновок, що наявні поки що ухилення від сплати податків, обумовлені недоліками юридичних конструкцій податків, а також прогалинами в існуючих податкових системах [4], тому податково-правові реформи в країнах світу, які то набувають масового характеру, то тимчасово згасають, і спрямовані головним чином на подолання юридико-технічних проблем оподаткування.

Погодитися тільки з цими поясненнями перманентної несплати багатьма платниками податків і перестати шукати інші причини цього явища, на нашу думку, означало б потрапити в не менш небезпечну оману. Поглиблений аналіз інституту податкового права з позицій системного підходу до нього (мабуть, ніхто не стане заперечувати, що податок і податкове право — це системні явища) виявляє, що викладені вище елементаристські уявлення про податкове право методологічно глибо-

ко помилкові й теоретично неспроможні, нав'язані традиціями марксистського підходу до права як до надбудовного явища, на їх думку, цілком і повністю детермінованого економікою. Зокрема, К. Маркс у передмові «До критики політичної економії» писав, що право й правові відносини не можуть бути зрозумілими ні із самих себе, ні з так званого загального розвитку людського духу й що вони кореняться в матеріальних умовах життя «громадянського суспільства», анатомію якого слід шукати в політичній економії [5].

Незважаючи на те, що вся загальнолюдська практика винесли вирок марксистському підходу до пояснення суспільних явищ, у тому числі права, як край односторонньому й заангажованому, у пострадянській науці фінансового права він ще продовжує залишатися домінуючим й сприйматися істиною в найвищій інстанції. Тим більше досить цікаві й повчальні оцінки марксистського методу в суспільствознавстві, судження про нього, що належать перу видного французького філософа ХХ ст. Ж. Сартра, зроблені ним у спеціальній праці «Проблеми методу», присвяченій критичному переосмисленню матеріалістичної діалектики, психоаналізу й екзистенціалізму.

Насамперед, впадає в око спостереження Ж. Сартра, що «ми не повинні встановлювати ніяких апріорних субординацій в суспільствознавстві (саме так велить діяти марксизм. — *Авт.*) — вони практично ніколи не підтверджуються живою, багатфакторною суспільною практикою» [6, 73]. Кожне суспільне явище, доходить висновку Ж. Сартр, розвивається головним чином під впливом іманентних законів і закономірностей, хоча несе в собі й вплив зовнішнього середовища. «Су-

часний марксизм, що не визнає цих принципів, — резюмує Ж. Сартр, — позбавив себе можливості зрозуміти значення й цінності (об'єктів пізнання. — *Авт.*), тому що зводить значення об'єкта до чистої інертної матеріальності самого цього об'єкта (у нашому випадку до детермінованості права економікою. — *Авт.*) настільки ж абсурдно, як і намагатися вивести право з факту... зовнішнього» [6, 141].

Детерміністські уявлення про податково-правовий інститут, крім викладеного вище, суперечать також загальнофілософському закону єдності форми й змісту. Цей закон гласить, що діалектично взаємозалежними, атрибутивними між собою є форма й зміст одного і того самого явища, проте не форма одного, а зміст іншого явища [7]. Податки й податкове право не атрибутивні взаємно, оскільки є двома зовсім різними субстанціями об'єктивної реальності, кожна з яких має власні зміст та форму. Зміст і форма інституту податкового права — це об'єктивні явища та назовні проявляються різними сторонами. Відносно змісту — це його матеріальний, соціальний, вольовий, ціннісний й інші аспекти. Свої грані має й форма інституту податкового права — це зовнішня форма (межа), внутрішня форма (структура), а також форма власне інституту податкового права, що є таким щодо податково-правових норм, які його становлять і наповнюють (законодавство).

Принципове значення, на нашу думку, для розуміння істинного співвідношення податкового права й податків мають деякі висновки, зроблені Л. Вакарюк. Зокрема, вона резюмує, що «під інститутом фінансового права (податкове право один із них. — *Авт.*) з позицій системного підходу й структурно-функціонального методу його

пізнання необхідно розуміти діалектичну єдність і взаємозумовленість його юридичних змісту й форми та зв'язків між ними» [8, 4–5]. Як не складно переконатися, податкове право й податки з адекватного їхньої природи системного підходу до розуміння їхніх субстанціональних властивостей — це різні явища, що не перебувають ні в яких детерміністських зв'язках між собою. Між ними існують зв'язки взаємного впливу, насамперед впливу податкового права, на податки через платника податків, його волю.

Для дослідження й характеристики цього впливу Л. Вакарюк застосовує поняття «правова форма» з метою розрізнення його з поняттям «форма права», у нашому випадку — з податковим правом як інституціональним явищем. Потім вона формулює свій другий принципової важливості висновок, який ми вважаємо за необхідне навести у буквальному авторському викладі: «...поняття правової форми публічних фінансів полягає в тому, що вона є не стільки прийомом фінансово-правового опосередкування й організації неправової матерії, скільки засобом фінансово-правового впливу на публічні фінанси. Останні при цьому є не співвідносною з формою категорією змісту, а об'єктом, предметом впливу на нього з боку правової матерії. У кожній ланки публічних фінансів є адекватна правова форма, що робить систему інституту фінансового права вибірково відкритою. Корінна відмінність між внутрішньою й зовнішньою формами інституту фінансового права і його правовою формою полягає в тому, що перші дві характеризують внутрішню будову правового матеріалу у відповідному інституті, разом зі змістом цього інституту визначають його правову природу, тоді як правова форма

фінансово-правового інституту обумовлюється зв'язками окремих правових норм і їх якісно виокремлених груп з відповідними ланками публічних фінансів та характеризує способи, засоби, обсяги, межі і т. д. впливу певного інституту фінансового права на відповідну ланку публічних фінансів. Саме на шляху цього підходу до розуміння природи фінансового права й публічних фінансів, їхньої взаємодії між собою, — резюмує Л. Вакарюк, — можливе успішне вирішення кардинальних теоретичних, методологічних і практичних проблем інституту фінансового права як феномена права й інструмента його впливу на публічні фінанси» [8, 5–6].

Ми цілком і повністю поділяємо ці висновки Л. Вакарюк як істинні й достатньо обґрунтовані. Отже, між податковим правом, як одним з інститутів фінансового права, і податками не існує й не може існувати за їхньою природою ні прямого, ні зворотного детермінантного зв'язку. Тобто жодні зміни юридичних конструкцій податку та вдосконалення податкової системи не здатні самі по собі, у відриві від інших факторів оподаткування, привести до знаходження того оптимуму правового впливу на платника податків, який би обернувся соціуму постійною повною сплатою всіх податків всіма платниками податків.

Апологети податково-правових доктрин етатизму й персоноцентризму у своїх пошуках шляхів підвищення ефективності оподаткування проходять повз ще одного парадоксального явища оподаткування — блага суспільного користування (суспільні товари), створювані публічною владою за рахунок податків, що надійшли, відрізняються від звичайних ринкових товарів неподільністю на окремі частини, призначенням для загально-

го споживання, а також тим, що певна кількість суспільних благ може в один і той же час задовольняти потреби додаткових споживачів без зменшення рівня задоволення цих же потреб уже наявних споживачів. Класичним прикладом такої ситуації може бути, наприклад, оборона країни (благо зовнішньої національної безпеки), яка, якщо вона є, зовсім не зменшується через приріст населення тієї або іншої країни, оскільки багато суспільних благ мають ще й ту особливість, що ними неможливо обділити тих їх споживачів, які через різні причини не оплатили їх. Особа, яка, скажімо, ухиляється від сплати податків і тому не бере участі у фінансуванні бюджетних витрат на оборону країни, зовсім не виключається з числа споживачів блага національної безпеки, оскільки фактор суб'єктивної вартості блага його споживачеві проявляє себе лише на індивідуальному рівні. Податки, надходячи до казни держави, знеособлюються, «переплавляються в загальному казані».

Така неподільність і неконкурентність суспільних благ робить їх доступними навіть для тих споживачів, які їх не оплачують. Після цього вже держава виступає постачальником певних благ і послуг на фінансових умовах, визначених суспільним вибором їхніх споживачів як виборців і платників податків одночасно. Отже, виникає ситуація, що отримала в західній фінансово-правовій літературі назву «проблеми безквиткового пасажира» — можливості користуватися суспільними благами, не фінансуючи їхньої вартості. Така специфіка суспільних благ об'єктивно визначає їхню примусову оплату, що забезпе-

чується державною владою через фіскально-бюджетну систему. Але навіть за таких умов значна частина платників податків воліє не платити податків, а залишати призначену для фінансування публічних потреб частину фінансів собі й обертати її, користуючись її взаємовиключними властивостями задовольняти ті й інші інтереси, для задоволення виключно приватних потреб. Мовою права це називається «свавіллям». А воно може бути переборено головним чином вихованням найвищої загальної, у тому числі податково-правової, культури платника податків.

Викладене дає змогу дійти таких висновків: 1. Публічним фінансам внутрішньо властиві парадоксальні, взаємовиключні властивості задовольняти як публічні, так і приватні інтереси, що істотно знижує мотивацію до сплати податків. Це явище ще більше підсилюється знеособлюванням, деперсоніфікацією податкових надходжень у публічних фондах фінансових ресурсів. 2. Між податками й податковим правом ні прямого, ні зворотного детермінізму не існує, оскільки вони є різними явищами об'єктивної реальності. Якими б не були досконалими юридичні конструкції податків і правові засади податкових систем у цілому, цього недостатньо для забезпечення постійної сплати податків усіма їх платниками у повному обсязі у відповідні публічні фонди коштів. 3. Домогтися повної сплати податків усіма їхніми платниками виключно юридичними засобами неможливо в принципі. 4. Для цього необхідно ще виховати належний рівень податково-правової культури населення.

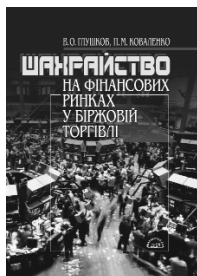
#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Титов А. С.* Теоретико-правовые основы налогового администрирования в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2007; *Налоговое администрирование* : Ежегодник. 2007 / под общ. ред. С. В. Запольского, Д. М. Шекина. — М., 2008 та ін.
2. *Фейерабенд П.* Против метода. Очерк анархистской теории познания / пер. с англ. А. Л. Никифорова. — М., 2007. — С. 47.
3. *Weber M.* Rechtssoziologie / Aus dem Manuskript hrsg. N. eingel. Von Winkelmann J. — Neuwied : Luchterhand, 1960. — S. 196.
4. *Пушкарева В. М.* История мировой и русской финансовой науки и политики. — М., 2003; *Гусева Т. А.* Налоговое планирование : концепция правового регулирования : моногр. — Орел, 2007 та ін.
5. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. — Х., 1959. — Т. 12. — С. 727.
6. *Сартр Ж. П.* Проблемы метода. Статьи / пер. с франц. В. П. Гайдамака. — М., 2008.
7. *Гегель Г. В. Ф.* Энциклопедия для философских наук. — М., 1996. — Т. 1. Наука логики. — С. 298–300.
8. *Вакарюк Л. В.* Институт финансового права : питання теорії і методології : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2008.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

**Глушков В. О., Коваленко П. М.**

**Шахрайство на фінансових ринках у біржовій торгівлі : правовий та кримінологічний аналіз. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 280 с.**



Видання є узагальненим дослідженням правових та кримінологічних проблем шахрайства на фінансових ринках у біржовій торгівлі. Проаналізовано історико-правові аспекти, простежується взаємозв'язок фінансових криз та шахрайства на фінансових ринках на національному та транснаціональному рівнях. Також розглянуто відмітні риси особистості шахрая з фінансовими ресурсами, систему протидії шахрайству на фінансових ринках при здійсненні біржової торгівлі.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або електронною поштою**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**



## НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ



**Є. ПОПОВИЧ**

*кандидат юридичних наук,  
прокурор м. Харкова*

Сучасний етап розвитку української державності зумовлює необхідність удосконалення правового забезпечення всіх державних органів. Особливе місце серед останніх посідає прокуратура України, яка не входить нині до жодної з гілок державної влади й ефективно виконує свою роль у системі стримувань і противаг, яку ще французький філософ Ш. Монтеск'є вважав необхідною умовою існування демократичних відносин у державі.

Необхідність внесення певних змін у законодавство, яке регулює діяльність органів прокуратури, удосконалення її правового статусу, зокрема у світлі європейських стандартів, була усвідомлена ще у перші роки незалежності нашої держави. Водночас сьогодні процеси реформування прокурорської системи ще не завершено. Фактором, що ускладнює подальший розвиток цієї державної інституції, є наявність численних, суперечливих точок зору на роль і місце органів прокуратури у державному механізмі.

Аналіз сучасного стану управління органами прокуратури свідчить, що у цій сфері існує значна кількість проблем, подолання яких потребує значних зусиль з боку прокурорських працівників. Насамперед — це недосконалість законодавства, яке регулює діяльність прокуратури. Багато положень правових актів застарілі за своєю сутністю та не враховують особливостей сучасного етапу розвитку української державності. Крім того, сьогодні спостерігається наявність суперечностей між сучасною законодавчою базою діяльності прокурорської системи й європейськими стандартами. Як відомо, ще у 2001 р. у Резолюції № 1244 щодо виконання обов'язків та зобов'язань України Парламентська Асамблея Ради Європи здійснила зобов'язання українських органів влади змінити роль та функції прокуратури України з метою забезпечити їх відповідність європейському законодавству, однак до цього часу цей процес ще не завершено. Необхідно також відзначити, що потребують свого вра-

хування в управлінських процесах, що відбуваються в органах прокуратури, зміни у суспільних відносинах, характерних для сьогодення. Підвищення уваги до проблеми додержання прав та свобод людини і громадянина, збільшення активності діяльності громадських організацій, підвищення вимог до відкритості та прозорості діяльності усіх державних органів зумовлюють необхідність удосконалення форм та методів управління органами прокуратури, підвищення вимог до прокурорських кадрів.

Останнім часом спостерігається підвищення уваги до проблем управління в органах прокуратури: цій проблематиці присвячено праці В. Бабкової, Л. Давиденка, В. Долежана, П. Каркача, І. Козьякова, Т. Корнякової, М. Косюти, В. Малюги, М. Мичка, О. Михайленка, А. Пшонки, М. Руденка, Г. Середи, В. Сухоноса, М. Якимчука та інших авторів. Однак, незважаючи на вагомий внесок цих науковців у науково-теоретичну базу функціонування органів прокуратури, ряд важливих питань ще потребує свого вирішення.

Проголошення в Україні правової соціальної держави зумовлює необхідність вдосконалення правового забезпечення діяльності органів прокуратури з тим, щоб вони сприяли всемірному утвердженню верховенства закону, зміцненню правопорядку, неухильному додержанню прав та свобод громадян. Досягнення цієї мети можливе лише за умови врахування усього комплексу чинників, які зумовлюють функціонування національної правової системи. Потреби демократичного суспільства, яке будується сьогодні в Україні, зумовлюють поступову еволюційну зміну всього державного механізму, у тому числі й органів прокуратури, однак непродумані поспішні кроки, пов'язані зі звуженням

їх функцій, насамперед можуть негативно відбитися на стані законності та правопорядку у країні. З огляду на це вважаємо, що головним орієнтиром у реформуванні органів прокуратури мають бути не кількісні, а якісні зміни, сутність яких полягатиме у підвищенні прозорості та демократизації діяльності прокуратури.

Як відомо, п. 3 ч. 1 ст. 85 Конституції України відносить до компетенції Верховної Ради України прийняття законів. При цьому відповідно до положень ч. 1 ст. 93 право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України [1]. Однак цей перелік суб'єктів законодавчої ініціативи до внесення змін до Основного Закону включав і Національний банк України, а відповідно до положень ст. 103 Конституції УРСР 1978 р. таке право мала і прокуратура.

Визначення суб'єктів права законодавчої ініціативи є одним із найважливіших у законодавчій діяльності парламенту. Як зазначається у коментарі змін до Конституції України, позбавлення такого права Національного банку України швидше є питанням доцільності й не зумовлено дією внутрішніх або зовнішніх факторів. Кожна держава вирішує це питання, враховуючи певні національні звичаї і традиції, парламентську практику, суспільні потреби та ін. У багатьох із них право законодавчої ініціативи надається вищим органам правосуддя (верховним, конституційним, арбітражним, адміністративним судам), парламентським комітетам (комісіям) тощо [2, 112]. Пропозиції надати це право Верховному Суду України є досить поширеними серед вітчизняних політиків, науковців, експертів, але поки що жодна з них не реалізована на конституційному рівні.

В українському парламенті надання права законодавчої ініціативи пов'язане насамперед із головними розробниками законопроектів, їх завданнями та обсягом роботи у цьому напрямі, відповідальністю перед суспільством у забезпеченні необхідної законодавчої бази правового регулювання суспільних відносин. Найбільше навантаження щодо підготовки законопроектів і їх направлення на розгляд Верховної Ради України, як показує практика законодавчої діяльності, покладається на Кабінет Міністрів.

Вважається, що надання права законодавчої ініціативи тим чи іншим суб'єктам у своїй основі має бути обґрунтовано професійним ставленням до законопроектної роботи. Оскільки за Конституцією України Кабінет Міністрів України забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики в державі (п. 3 ст. 116), то його діяльність у цій сфері і як суб'єкта права законодавчої ініціативи значно ширша, ніж Національного банку України. Такого висновку можна дійти, порівнюючи зміст положень ст. 99 (ч. 2) і ст. 116 (п. 3) Конституції України [2, 113].

Однак якщо керуватися цією ж логікою, то необхідно брати до уваги і той факт, що прокурори, здійснюючи нагляд за виконанням і дотриманням законів, аналізуючи стан законності у різних сферах життєдіяльності, не тільки виявляють порушення чинних законів, але і нерідко при цьому встановлюють, що самі закони в одних випадках є недосконалими, в інших — суперечать один одному, в третіх — просто відстають від вимог життя. Таким чином, прокурорський нагляд, крім всього іншого, є природним засобом зворотного зв'язку між законодавчою діяльністю Верховної Ради і Президента та практикою виконання й дотримання законів. Вилучення з

державного механізму цієї ланки без всякої на те необхідності, як слушно зауважує М. Мичко, є щонайменше нераціональним і нелогічним [3, 221].

Наслідки позбавлення Генерального прокурора України права законодавчої ініціативи, на нашу думку, негативно впливають на якість законотворчого процесу, оскільки саме прокуратура здатна оперативно й висококваліфіковано виявляти застарілі положення, які утруднюють правокористування, подавати пропозиції щодо заповнення прогалин у законодавстві та усуненні суперечностей у ньому. Однак це має ще один наслідок, небезпечний для реалізації принципу деполітизації прокуратури. Оскільки законними засобами внести певний законопроект на розгляд Верховної Ради України прокуратура можливості не має, то виникає ситуація, за якої для цього залучаються інші суб'єкти законодавчої ініціативи — переважно народні депутати України. Таким чином, органи прокуратури поставлені державою у таке становище, коли необхідність внести певні законопроекти, спрямовані на підвищення рівня законності у державі та вдосконалення діяльності самої прокуратури зумовлює необхідність контактувати, звертатися з проханням до народних депутатів України, які за умов пропорційної виборчої системи завжди є представниками певних політичних партій. Вважаємо, що таке положення несе у собі шкоду не лише для органів прокуратури, а й для стану законності у державі. Повернення Генеральному прокурору України права законодавчої ініціативи потрібно не для посилення впливу органів прокуратури на учасників суспільних відносин, а для підвищення рівня законопроектної роботи, швидкого усунення прогалин та суперечностей у правових актах, особливо тих, що призводять до можли-

вості деяких посадових осіб уникати відповідальності за порушення закону і тим самим дискредитують в очах громадськості всю систему державної влади. Отже, це має бути враховано під час нової конституційної реформи, про необхідність якої нині заявляють вищі посадові особи держави.

Важлива роль Конституційного Суду як одного з вищих конституційних органів державної влади в Україні неодноразово висвітлювалася у наукових джерелах. Немає сумніву, що цей вищий орган має широкі повноваження. Однак, як справедливо підкреслює В. Ключков, він не здійснює нагляду за законністю й обґрунтованістю вироків, рішень, ухвал і постанов судів, подань уповноважених на те посадових осіб Верховного Суду і Генеральної прокуратури, не дає судовим та іншим правоохоронним органам керівних роз'яснень щодо застосування законів під час розгляду кримінальних і цивільних справ, при вирішенні спорів у судовому порядку [4, 88]. З огляду на це вбачається за доцільне передбачити у Законі України «Про Конституційний Суд України» право Генерального прокурора України на конституційне подання до цього органу. Крім того, є доцільним включити Генерального прокурора до числа учасників засідань Конституційного Суду, які правомочні висловлювати свою позицію щодо всіх питань, що розглядаються, і надавати докази.

Ситуація, за якої Генеральна прокуратура, яка має найоб'єктивнішу інформацію про стан законності в усіх сферах державного життя, добре знає всі недоліки законодавчих актів, які дозволяють правопорушникам уникнути відповідальності за свої вчинки, позбавлена права законодавчої ініціативи і не є суб'єктом права на конституційне подання, видається нам парадоксальною. Роль і місце органів про-

куратури у державному механізмі, особливості покладених на них функцій свідчать, що саме прокуратура здатна швидко, об'єктивно і, головне, на високому професійному рівні, з додержанням всіх приписів правових актів і вимог нормопроектної техніки здійснювати цю діяльність.

Відповідно до положень ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори координують діяльність з боротьби із злочинністю органів внутрішніх справ, органів служби безпеки, органів податкової міліції, органів митної служби, Військової служби правопорядку у Збройних силах України та інших правоохоронних органів [5]. Аналіз положень цієї статті свідчить про існування проблеми визначення переліку органів, на які поширюється координаційна функція прокуратури України. Необхідно зазначити, що спроба визначити в законодавчому порядку перелік правоохоронних органів у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» визнана невдалою як науковцями, так і практиками: відповідно до положень вказаної статті правоохоронні органи — це «органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи й установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» [6]. Як видно з наведеного переліку, по-перше, він є відкритим, тобто знову-таки виникає питання про існування неназваних у ньому правоохоронних органів,

по-друге — віднесення до визначеної у цій нормі категорії державних органів контрольно-ревізійної служби, рибохорони тощо є предметом критики багатьох авторів, оскільки для них виконання правоохоронної функції не є пріоритетним. Однак крім теоретичного, ця проблема має суто практичне значення, оскільки незрозуміло які державні органи належать до правоохоронних, не можна чітко визначити на кого поширюється координаційна функція органів прокуратури.

Прогалини у законодавчому регулюванні координації правоохоронних органів вимагають свого заповнення з метою підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, що, на нашу думку, доцільно зробити шляхом розроблення і затвердження Закону України «Про координацію діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю», в якому були б закріплені мета та завдання координації, її принципи, правовий статус прокурора, який має відповідати за організацію і результати такої координації та мати для цього відповідні повноваження, права й обов'язки суб'єктів координації, критерії ефективності координаційної роботи, відповідальність суб'єктів координаційної роботи за невиконання своїх обов'язків.

Здійснення органами прокуратури своєї діяльності, спрямованої на всемірне утвердження верховенства закону і зміцнення правопорядку значною мірою залежить від ефективного функціонування системи кадрового забезпечення, яка враховувала б як новітні тенденції теорії управління, так і позитивний досвід та надбання практики. Від роботи працівників кадрової служби нині залежить не просто комплектування кадрами органів прокуратури, а якість прокурорсько-слідчої діяльності та повага до проку-

ратури у суспільстві. Аналіз діяльності органів прокуратури свідчить, що настав час створення концепції кадрової роботи, яка б визначала кардинальні напрями роботи з відбору кадрів, кар'єрного зростання, атестації прокурорських працівників. Кадрова політика в органах прокуратури повинна бути прозорою, рішення щодо призначення або звільнення з посади мають прийматися з урахуванням фахового рівня особи та її морально-ділових якостей з тим, щоб запобігти прийому на службу випадкових людей, щоб не припускати призначення на керівні посади працівників з односторонньою підготовкою, які не мають необхідного професійного досвіду у різних сферах прокурорської діяльності.

З огляду на вказане, у Законі України «Про прокуратуру» необхідно закріпити правові засади професійного відбору осіб на службу в органи прокуратури України. При цьому вказаний відбір має враховувати наявний рівень розвитку професійно важливих якостей особистості, а також вимоги до стану здоров'я кандидатів на службу в органи прокуратури. У свою чергу, для кваліфікованого здійснення психологічної діагностики кандидатів на службу в органи прокуратури необхідне введення в обласних та прирівняних до них прокуратурах посади психолога. До його професійних обов'язків, крім здійснення професійного психологічного відбору, може бути також віднесено вжиття заходів до формування позитивного морального клімату у прокурорських органах та підрозділах, надання психологічних висновків щодо осіб, які неефективно виконують свої професійні обов'язки, порушують службову дисципліну тощо.

Служба в органах прокуратури відрізняється підвищеними витратами фізичної, інтелектуальної, моральної енергії, тому нести її повинні

фізично здорові люди. З урахуванням вказаного, було б доцільно запровадити в органах прокуратури України систему медичних оглядів з метою виявлення придатності за станом здоров'я до проходження служби в органах прокуратури. Здійснення таких оглядів доцільно для абітурієнтів, випускників вищих навчальних закладів, які приймаються на службу до органів прокуратури, потім — кожні 5 років служби, а після досягнення пенсійного віку — щорічно.

Система призначення на керівні посади в органах прокуратури України повинна відповідати наступним критеріям. По-перше, вона повинна мати правовий характер: механізм призначення на керівні посади має бути чітко визначений у відповідних правових актах. По-друге, вимоги та критерії оцінки працівників, що призначаються на керівні посади, повинні бути прозорими для усіх працівників органів прокуратури з тим, щоб, починаючи з моменту вступу на службу до органів прокуратури, молодий працівник мав чіткі орієнтири для свого подальшого професійного розвитку та кар'єрного просування. По-третє, необхідним є чітке визначення вимог до особистості керівників прокуратур і структурних підрозділів з метою запобігання можливості призначення на керівну посаду прокурорського працівника, який не має необхідних для здійснення ефективної управлінської діяльності організаційно-комунікаційних якостей та здібностей. При цьому слід пам'ята-

ти, що окремі працівники можуть демонструвати високий рівень професіоналізму на посадах, наприклад, слідчого або помічника прокурора, однак здійснення ними управлінських функцій буде ускладнено внаслідок їхнього невміння ефективно здійснювати планування діяльності підлеглих працівників, контроль за їхньою діяльністю тощо. По-четверте, ефективне здійснення управлінських функцій, вміння мотивувати підлеглих працівників на виконання поставлених завдань значною мірою залежать від сприйняття особистості працівника колективом. І якщо внаслідок недостатнього авторитету керівного прокурорського працівника підлеглі будуть невчасно або не в повному обсязі виконувати його накази та розпорядження, це неминуче позначиться на ефективності діяльності органу або підрозділу прокуратури. З огляду на це, при призначенні на керівну посаду слід брати до уваги ставлення до нього з боку колег, які під час сумісної діяльності мали можливість довідатися про його позитивні та негативні якості.

На мою думку, реалізація цих пропозицій дала б змогу запобігти будь-якої двозначності при тлумаченні правових приписів, досягти більшої незалежності органів прокуратури, створити правове підґрунтя для їх комплектування досвідченими працівниками, здатними на високому рівні здійснювати покладені на прокуратуру завдання та функції.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Євграфов П. Б. Конституція України : коментар змін (2004—2007). Теоретичні і практичні аспекти : наук.-практ. посіб. — К., 2007. — 204 с.
3. Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10. — Х., 2001. — 376 с.
4. Ключков В. Взаємодія Генеральної прокуратури та Конституційного Суду // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12. — С. 87—91.
5. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.
6. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 11. — Ст. 50.

## КОНСТИТУЦІЙНА КОНФЛІКТОЛОГІЯ ЯК ПЕРСПЕКТИВНА ДОКТРИНАЛЬНА КОНЦЕПЦІЯ



**А. ЄЗЕРОВ**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного права  
(Одеська національна юридична академія)*

Сучасний процес державотворення в Україні розвивається в умовах, притаманній перехідним політичним системам, підвищеної соціальної напруги. Відповідність Конституції України (переважно) світовим стандартам конституціоналізму поєднується з явними проблемами в реалізації конституційних приписів. Форми участі громадян у здійсненні публічної влади належним чином не розроблені та не втілені у державно-суспільну практику — громадяни фактично відсторонені від впливу на вирішення поточних державних справ, не мають суттєвих інструментів контролю за владою. Значний негативний вплив на конфліктний характер конституційних відносин справляє загальний низький рівень конституційно-правової культури. Суб'єкти конституційних правовідносин нерідко вступають у взаємодію, керуючись не нормами Конституції та законів України, а насамперед — власними інтересами і потребами, і вже згодом — «підганяючи» конституційні установлення під влас-

ну поведінку. Необхідність політичних консультацій, переговорів, компромісу усвідомлюється лише у випадках, коли ситуація за своїм характером наближається до патової. За твердженням Ю. Шемшученка та О. Ющика, «політична боротьба визначає зміст сучасного політичного процесу в Україні, впливаючи на правову форму даного процесу, підпорядковуючи право і Конституцію потребам боротьби за владу. При цьому використання права і Конституції не обмежується їх прямим призначенням для упорядкування, стабілізації політичних процесів; право, Конституція стають предметом ідеологічного тиску на політичних опонентів» [1]. Отже, як влучно на це вказують Л. Герасіна та М. Панов, «цивілізовані механізми політичного регулювання й громадсько-політичного діалогу в країні лише формуються, а нові форми здійснення державної влади, в той же час, запроваджуються дуже непросто і супроводжуються численними конфліктними ситуаціями» [2]. Саме тому

© А. Єзеров, 2009

конституційне право набуває нового сенсу — виступає не тільки механізмом унормування політичних відносин, а й їх об'єктом, а тому, в окремих випадках, — і конфліктогенним чинником. Це зумовлює необхідність конституювання явища конституційного конфлікту як феномену політико-правової дійсності та як процесу конфронтаційної взаємодії суб'єктів конституційних правовідносин.

Виникнення конфліктів у конституційно-правовому середовищі є неминучим з огляду на природний розвиток суспільних відносин. Постійне зростання конфліктності конституційно-правових відносин, необхідність удосконалення конституційно-правового регулювання зумовлюють необхідність комплексного аналізу існуючих в сучасній Україні конституційних конфліктів та конституційних конфліктів, що політично та юридично вичерпані, а також практичних результатів впливу, який здійснюється конституційним правом як фундаментальним нормативним інституційним регулятором на детермінацію та динаміку конституційних конфліктів, на мінімізацію їх негативних наслідків. Це має не тільки актуальне, але й концептуальне значення для теорії та практики українського конституціоналізму. Зазначаючи, що «сьогодні чи ненайактуальнішим для національної юридичної науки є теоретичне обґрунтування і коментар процесів, пов'язаних зі становленням нової за якісними ознаками правової системи, В. Шаповал закликає науковців до розроблення «перспективних доктринальних концепцій» [3]. Однією з таких концепцій, на нашу думку, є конституційна конфліктологія.

Різноманітність явища конфлікту вимагає системного підходу до його вивчення у будь-якій галузі науки, а

тим більше — на стикові наук. Крім того, зважаючи на те, що здатність успішно виходити з конфліктних ситуацій, перетворювати політичний конфліктний потенціал на джерело суспільно-політичного розвитку засвідчує демократичність політичної системи й ефективність державного механізму, конституційно-конфліктологічна проблематика останнім часом має викликати неабиякий науковий інтерес учених. Вироблені політичною та соціологічною наукою цілісні концепції конфлікту, їхній вплив на розвиток юриспруденції стали базою для інституціоналізації явища конституційного конфлікту, тобто процесу перетворення його з явища соціальної дійсності на повноцінний політико-правовий інститут. Це об'єктивно зумовлює необхідність аналізу закономірностей виникнення, розвитку і припинення конституційних конфліктів, а також вироблення методик здійснення впливу на них для забезпечення подальшого конституційного розвитку. Такий теоретичний аналіз спроможна здійснити, використовуючи свій методологічний і категоріальний потенціал, наука конституційного права.

Історія сучасного державотворення багата на конфліктні прояви, але наука конституційного права дотепер оминала їхнє комплексне дослідження. У переважній більшості випадків конституційні конфлікти розглядаються в контексті і в рамках галузевих досліджень, обмежених окремою проблематикою. Так, питання соціальної напруженості, політичної та правової активності, конституційної культури, взаємодії права та політики та інші суміжні теми досліджувалися Ю. Оборотовим, М. Орзіхом, В. Речицьким, О. Ющиком. Ґрунтовні дослідження конституційно-правових відносин та



їх особливостей здійснені В. Лучіним, В. Погорілком. Окремі сфери взаємовідносин суб'єктів конституційного права досліджувалися А. Крусян, О. Орловським, Ю. Тихомировим та ін. Галузь юридичної конфліктології активно розвивається за участю І. Ващенко, В. Кривцової, В. Кудрявцева. Вагомий доробок у галузі політичної конфліктології здійснили А. Глухова, С. Ланцов, В. Литвин, Є. Степанов.

Дослідження цих та багатьох інших учених наблизили науку конституційного права до появи в її системі нового наукового напрямку — конституційної конфліктології, яка має на меті вивчення загальних закономірностей виникнення та розвитку конституційних конфліктів. Ще не так давно саме застосування категорії «конфлікт» у науці конституційного права ставилося під сумнів науковцями. Тільки беззаперечний авторитет видатного вченого академіка Ю. Тодики, що виступив ініціатором вивчення конфліктів у конституційно-правовій площині та фундатором відповідної теорії, забезпечував уважне ставлення до цієї проблематики серед інших вчених. Але, на жаль, і дотепер в юридичних словниках відсутнє тлумачення відповідного терміна. Однак останнім часом відмічається певне пожвавлення у розвитку вказаної теорії: з'являються статті в юридичних виданнях, захищаються дисертації. Лише 2008 р. вийшли друком у різних містах України один посібник та дві монографії з конституційної конфліктології [4].

Також названа тематика є об'єктом досліджень послідовників академіка Ю. Тодики — представників харківської школи права: Ю. Барабаша, Л. Герасіної, О. Тодики. Відомими російськими науковцями, що досліджують питання конституційної конфліктології, є Т. Пряхіна та А. Ме-

душевський. Зробивши вагомий внесок у розвиток нового напрямку в науці конституційного права, названі та інші автори заклали підвалини для дослідження, яке оптимально поєднує теоретичні та практичні характеристики конституційного конфлікту.

Конфліктологія, безумовно, належить до групи соціально-гуманітарних наук і межує з юриспруденцією. Їх поєднують, насамперед, генетично-конфліктна природа юридичних фактів, що складають буттєві проблеми правової науки, та шляхи виявлення та розв'язання суперечностей, які вже одержали статус юридичного конфлікту. Соціальні конфлікти, як правило, характеризуються наявністю певних правових аспектів. Багато конфліктних ситуацій виникає і має перебіг у сфері правовідносин, які об'єктивно породжуються юридичними ситуаціями, а потім мають бути вирішені саме юридичними засобами. Саме така мотивація стала приводом для виникнення і становлення нової комплексної наукової дисципліни теоретико-прикладного характеру — юридичної конфліктології, яку автори відносять до спеціальних конфліктологічних теорій та визначають сутність її предмета як проблеми конфліктної взаємодії між суб'єктами правовідносин чи проблемами конфлікту у правовій галузі. Такий підхід дає змогу поєднати проблему конфліктів із правовими інститутами, розглянути конфлікт не в абстрактному соціальному просторі, а у реальному зв'язку з існуючими правовідносинами, юридичними механізмами і чинним законодавством. Звідси випливає і практична користь досліджень в юридичній конфліктології — виявити здатність норм права впливати на генезу, розвиток і припинення конфлікту. Специфіка і водночас основне завдання правової конф-

ліктології полягає у перетворенні конфлікту у формалізований, упорядкований і можливий до вирішення спір про право, у приведенні його до вигляду, який допускає правовий спосіб вирішення і подолання.

Юридична конфліктологія узагальнює і вивчає ті особливості, які характеризують конфлікт головним чином з позицій права. Теоретичне значення такого підходу, на думку А. Дмитрієва, полягає у можливості пов'язування конфліктів з державними інституціями (а право — один із них) і, відповідно, розгляду конфліктів не в абстрактному соціальному просторі, а у реальному зв'язку з діючими правовими інструментами і структурами [5]. Конституційна конфліктологія ще більше звужує цей «простір», окреслюючи межі вивчення конфліктів сферами дії конституційного права. Практична користь такого підходу полягає у встановленні — чи зможуть норми конституційного права впливати на детермінацію, розвиток і вирішення конституційного конфлікту, і якщо зможуть, то як підвищити ефективність цього впливу.

Інструментарний характер конфліктології дозволяє поглибити знання у сфері конституційного права, оскільки при дослідженні конституційно-правових інститутів неодмінно доведеться зіткнутися з конфліктами між ними. Крім того, інструментарні конфліктологічні знання можуть сприяти поліпшенню правового регулювання у сфері конституційно-правових відносин.

З іншого боку, зрозуміло, що предмет конституційної конфліктології має бути чітко окреслений межами предмета науки конституційного права. Від «гіпертрофованого усвідомлення меж конституційно-правового регулювання та розуміння засобів, за допомогою яких конституційне право

здатне регулювати державно-владні відносини», застерігає Ю. Барабаш [6]. Суворо виступаючи проти поширення конфліктологічної матерії на конституційно-правову площину, він є провідним дослідником конфліктів у теорії і практиці конституційного права, а отже — визнає їх як конституційно-правовий феномен. Ним використовується саме категорія «конфлікт», а не більш звичні для правових наук «спір», «колізія», «суперечність» тощо. Вважаємо, що не можна з «конфліктологічної матерії» вирвати лише термін «конфлікт», залишивши в ній усі його сутнісні характеристики. Конституційний конфлікт є соціальним конфліктом із усіма притаманними йому загальними властивостями, набуваючи лише певної конституційно-правової специфіки. Саме вивченням цієї специфіки займатиметься конституційна конфліктологія, але не нехтуючи загальними рисами та закономірностями соціальних конфліктів, якими «обтяжені» конфлікти конституційні.

За підрахунками І. Ващенко, «у науковому становленні конфліктології використовуються знання про конфлікт, що накопичені одинадцятьма науками» [7]. Це підтверджує думку В. Речицького про те, що будь-який серйозний політичний феномен корисно вивчати силами відразу декількох наук [8]. Цим пояснюється існуюче розмаїття літературних джерел, які становлять основу розвитку науки конституційної конфліктології, та ускладнює вирішення питання щодо її місця серед інших наукових концепцій.

Загальна конфліктологія є інтегрованим науковим знанням і тому має право розглядати конституційну конфліктологію як підсистему своєї галузі — юридичної конфліктології.

У той самий час і юридична конфліктологія за своїм предметом може претендувати на місце у загальній теорії держави та права, оскільки розкриває деякі закономірності їх розвитку і функціонування. Наведене підкреслює інтегрованість соціальних наук і попереджає від абстрагування, зосередження досліджень різних соціальних інституцій та явищ тільки в рамках однієї науки, незважаючи на досягнення інших наук у цій сфері. Конституційна конфліктність не може досліджуватися без знань про закономірності розвитку держави і права, що їх вивчає загальна теорія держави і права, без знань про соціальний конфлікт, що їх дає загальна конфліктологія, без здобутків політичної науки, до надбань якої належать знання про функціонування політичної системи та її суб'єктів, без соціології, що збагатить дослідження конституційної конфліктності виробленими у межах своєї теорії знаннями про суспільство і методи дослідження його інституцій.

Конституційному конфліктові дуже важко набуту суто правової форми: це є політико-правовий феномен. І цей факт не перешкоджає вивченню його конституційним правом, якому належить домінуюче місце в структурі політичних досліджень, бо політична наука дає науці конституційного права осмислення сутнісного змісту і форм життя у політичному суспільстві [9]. Конституційне право — це юридична наука, що вивчає політичні явища, та й саме право — феномен політичний. Більше того, політика як така є предметом конституційного права як галузі права і як науки [10]. «Сутність конституційного права неможливо цілком осягнути без звернення до політичних категорій» [11]. Слід зауважити, що світова консти-

туційна думка вже не перше десятиліття ставить акценти на політологічні й соціологічні аспекти конституційного права [12].

Конституційна конфліктологія є інтегрованим знанням, тому суворе зосередження на конституційно-правовому аспекті дослідження приведе до статичного сприйняття конституційно-конфліктних відносин, яке не дасть адекватного відображення на практиці. Конституційно-правова наука нарешті має створити умови для перетворення галузі конституційного права з системи норм, що здебільшого лише закріплює статуси суб'єктів конституційної взаємодії, на ефективний регулятор конституційно-правових відносин, і зокрема — відносин протистояння, конфронтації. Утім, треба розуміти, що такий підхід і, тим більше, реалізація його на практиці неодмінно викличуть комплекс складних теоретичних і прикладних проблем. Тому застереження Ю. Барабаша влучні в тому сенсі, що до таких питань, як розширення предмета конституційного права, слід ставитися обережно та з великим ступенем відповідальності — адже право має залишатися саме правом.

З огляду на те, що «конституційне право є базовою галуззю нормативно-ціннісної орієнтації», вивчення явища конфліктності в його межах позитивно впливатиме на розвиток інших галузей науки, бо у конституційному праві «наявність власної виключної сфери регулювання поєднується з широкою сферою суміжного регулювання спільно з іншими галузями» [13]. Ще С. Алексєєв писав, що резерви майбутнього розвитку політико-правової думки закладені у використанні досягнень психології, кібернетики, аксіології, теорії управління, інформатики тощо [14].

Конституційна конфліктологія вивчає явище конституційної конфлікт-

ності, сутність конституційного конфлікту як політико-правового явища та процесу, його витоки, причини та рушійні сили, а також динаміку і суб'єктний склад, засоби вирішення та впливу на них, технології запобігання їх виникненню. Ця наукова концепція має забезпечити суттєве зростання значення науки національного конституційного права в цілому шляхом збільшення питомої ваги його участі в аналізі конституційно-правових відносин взагалі та конституційних конфліктів зокрема, прогнозуванні їх виникнення, пошуку механізмів їх вирішення тощо. Конституційна конфліктологія розкриває взаємозв'язки норм конституційного права і соціальних інститутів з одного боку, та вплив соціальних інститутів на конституційно-правове регулювання суспільства — з другого.

Зміцнення конституційних основ правового і соціального порядку завжди залишатиметься актуальним завданням науки конституційного права. А дослідження конституційної конфліктності, її детермінації, розвитку, функцій дозволить виявляти способи та механізми профілактики і вирішення конституційних конфліктів, що, безумовно, ефективно сприятиме укріпленню конституційного правопорядку і забезпеченню конституційної безпеки держави.

Конституційна конфліктність як один з об'єктивних проявів правової дійсності виступає об'єктом конституційної конфліктології як наукової дисципліни. Конституційна конфліктність — це відносно масове, історично мінливе соціальне явище конституційно-правової реальності, яке складається з усієї системи конституційних конфліктів, що існують у відповідній державі у певний проміжок часу. Це не просто безліч конфліктів, що ніяк не

пов'язані один з одним, це складна система, в якій основне значення мають характеристики зв'язків між суб'єктами конфліктних правовідносин. У свою чергу, конституційні конфлікти як одиничні елементи конституційної конфліктності, що мають певні закономірності виникнення, динаміки і закінчення, є предметом конституційної конфліктології як науки.

Визначення предмета та об'єкта конституційної конфліктології, її місця в системі науки конституційного права мають зумовити включення її до навчальних програм, підручників з конституційного права. Позитивний досвід щодо цього є на кафедрі конституційного права Одеської національної юридичної академії: у методичному посібнику, підготовленому провідними членами кафедри, вивчення відповідної теми запропоноване після освоєння тем «Конституційні відносини», «Правова охорона Конституції» [15].

Вивчення конституційної конфліктності помітно розширює діапазон явищ, що становлять предмет конституційного права як науки, і водночас відіграють значну роль у забезпеченні цілісності конституційно-правової доктрини. «У систематизації науки конституційного права істотна роль відводиться її поняттям, у яких відображається якісна визначеність предмета пізнання і конструюється цілісна теоретична модель конституційно-правової дійсності... У функціональному плані поняття відіграють роль логічних утворень, що інтегрують конституційно-правове знання і сприяють його поєднанню у більш складні компоненти науки — теоретичні побудови і підсистеми. Понятійний апарат науки конституційного права служить початковим рівнем систематизації конституційно-правового знання та її ло-

гічною основою» [16, 12]. Отже, зміни у конституційній практиці суттєво сприяють розвитку категорій конституційного права. Деякі з них набувають нового змісту, інші відходять, треті — потрапляють у вжиток. Так, будучи первісно політологічними, соціологічними, психологічними, категорії «конфлікт», «консенсус», «паритет», «суперечності», «компроміс», «соціальна активність», «соціальний інтерес», «суспільна психологія», «суспільна злагода» тощо, у процесі становлення конституційної конфліктології мають і будуть пристосовуватися до конституційно-правової матерії і логічно опосередковувати явища реальної дійсності, що вивчаються конституційним правом, тим самим категоріально збагачуючи науку конституційного права. Таке збагачення термінології відбиває загальноосвітні тенденції, позитивно впливає на розвиток вітчизняного законодавства, наукову мову, правозастосовну практику. Поступово визріває наукове підґрунтя загального конституційного права, покликаного узагальнити світовий досвід, висвітлити основні моделі устрою держави та суспільства.

Виділення у конституційному праві підсистеми конституційної конфліктології означає новий рівень систематизації науки, що дозволить цілеспрямовано розвивати конституційно-конфліктологічне знання. За твердженням Н. Богданової, конституційно-правове знання, отримане в результаті розгортання підсистем науки конституційного права, збагачує цю науку, не порушуючи її цілісності [16, 15].

Конституційне право відіграє активну роль у визначенні стратегії соціальних і політичних перетворень, тому слід окрему увагу приділяти соціальним функціям конституційного права щодо врегулювання соціаль-

них суперечностей, у тому числі і насамперед — конституційних конфліктів. Притаманна конституційному праву функція соціальної інтеграції та соціального контролю має конструктивне значення для забезпечення єдності суспільства. Це й визначає місце конституційного права у вирішенні соціальних конфліктів. «Правове регулювання полягає у виявленні суперечностей (декларований конфлікт), формулюванні різноманітних інтересів у правових поняттях (і в цьому сенсі може сприяти розвитку конфлікту), кодифікації конфліктів (спрямуванні їх у правове русло) та створенні механізмів їх розв'язання (на рівні посередництва і за допомогою судової влади). Право, таким чином, може як провокувати конфлікт, так і сприяти його розв'язанню» [17].

Конституційна конфліктологія у своєму становленні повинна визначитися з колом завдань, які вона покликана вирішувати як наука, що має зумовити напрями її розвитку. Вбачаємо основною метою конфліктологічного напрямку в науці конституційного права науково-теоретичне обґрунтування сутності, детермінації та динаміки конституційних конфліктів, а також розроблення пропозицій щодо здійснення впливу на них для зменшення їх негативних наслідків. Ю. Тодика стверджував, що «законодавство і політико-правова практика мають бути спрямованими на недопущення і усунення можливих державно-правових конфліктів. Є важливою розробка таких юридичних процедур, які допомагали б виявляти конфлікти у державно-правовій сфері і давали б можливість перенести конфлікт в юридичну сферу з цивілізованою процедурою їх розгляду і вирішення» [18].

Серед основних завдань, що мають вирішуватися цією наукою, повинні

статистичної системи процесуальних гарантій для розв'язання конфліктів правовими засобами, а також посилення ролі права у здійсненні соціальної інженерії, яка полягає у гармонізації інтересів в умовах конституційного конфлікту. Ще серед здобутків цієї науки має стати розробка алгоритмів конфліктологічної експертизи конституційних актів, що слугуватиме своєрідним запобіжником розгортання конституційних конфліктів в українському суспільстві, а також вироблення елементарних технологій вирішення конституційних конфліктів, методик їхньої профілактики. Розвиток зазначеного напрямку науки конституційного права є необхідним з точки зору забезпечення в умовах конституційного динамізму невідставання науки від прикладних політичних рішень, забезпечення

гідного наукового супроводження здійснюваних конституційних перетворень.

Беручи до уваги розширення діапазону наукових досліджень у сфері вітчизняного конституційного права, яке відбувається в умовах новітньої української державності, їхній проблемний характер та орієнтацію на вирішення практичних проблем державотворення, можна з упевненістю говорити про конституційну конфліктологію як про велику перспективну доктринальну концепцію, що у своєму розвитку неодмінно використовуватиме досягнення сучасної світової конституційної думки, досвід українського державно-суспільного будівництва, а також теоретичні та методологічні здобутки інших наук — політології, соціології, психології, загальної та юридичної конфліктології, теорії держави та права тощо.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Шемшученко Ю., Ющик О. Політика, право, Конституція // Право України. — 2007. — № 8. — С. 7.
2. Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — Х., 2003. — С. 114.
3. Шаповал В. М. Перспективи розвитку науки конституційного права в Україні // Право України. — 1996. — № 9. — С. 49–52, 62.
4. Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз) : посіб. / Г. М. Волянська, М. В. Оніщук, М. В. Савчин та ін. ; за ред. М. В. Савчина, В. Л. Федоренка. — К., 2008. — 188 с.; Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : моногр. — Х., 2008. — 220 с.; Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : моногр. — Одеса, 2008. — 240 с.
5. Дмитриев А. В. Конфликтология : учеб. пособ. — М., 2003. — С. 37.
6. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : моногр. — Х., 2008. — С. 13.
7. Ващенко І. В. Загальні проблеми викладання конфліктології // Психологія : зб. наук. пр. — К., 2002. — Вип. 15. — С. 13.
8. Речицкий В. В. Политическая активность. Конституционные аспекты. — К., 1999. — С. 5.
9. Современная буржуазная политическая наука : проблемы государства и демократии. — М., 1982. — С. 9.
10. Танненбаум В. Категории «политика» и «власть» в науке конституционного права // Проблемы конституционного права. — Саратов, 1974. — Вып. 1 (2). — С. 50.
11. Орзих М. Ф., Крусян А. Р. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право : моногр. — К., 2006. — С. 201–202.
12. Егоров С. А. Современная наука конституционного права США. — М., 1987. — С. 17.
13. Тихомиров Ю. А. Развитие теории конституционного права // Государство и право. — 1998. — № 7. — С. 7.
14. Алексеев С. XXVII съезд и современная юридическая наука (вопросы общей теории права) // Правоведение. — 1986. — № 3. — С. 8.
15. Орзих М. Ф., Крусян А. Р. Конституционное право Украины : пособ. — изд. 3-е, доп. — Одесса ; Кировоград, 2006. — С. 50, 121–123.
16. Богданова Н. А. Целостность и структура науки конституционного права // Российский юридический журнал. — 2001. — № 2.
17. Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты : курс лекций. — М., 2002. — С. 31.
18. Тодика Ю. Н. Конституционное право Украины : отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособ. — Х., — 1998. — С. 211–212.

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ УПОВНОВАЖЕНОГО ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ**



**І. ВІТИК**

*кандидат юридичних наук, керівник  
Координаційного центру по зв'язках  
Служби безпеки України  
з Верховною Радою України  
та Кабінетом Міністрів України*



**В. КОСТЮК**

*кандидат юридичних наук,  
доцент Національного університету  
«Києво-Могилянська академія»,  
головний науковий консультант  
Апарату Верховної Ради України*

**Ф**ормування в Україні ефективної моделі держави обумовлює складний процес реформування системи органів державної влади у напрямі забезпечення ефективної взаємодії особи, суспільства та держави на основі реального визнання та гарантування прав та свобод особи. Цілком очевидно, що зазначене реформування не може обійти осторонь такої важливої державної інституції, як Служба безпеки України [1].

За своєю суттю, СБУ — державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України та до компетенції

якого належить захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці (статті 1, 2 Закону України «Про Службу безпеки України») [2]. Водночас правосуб'єктність СБУ, як конституційного органу державної влади [3], зумовлена тим, що, з одного боку, вона підпорядковується Прези-

денту України, а з другого — підконтрольна Верховній Раді України. Задля реалізації своїх контрольних функцій щодо СБУ, зокрема, провадити постійний контроль за дотриманням конституційних прав громадян і законодавства в оперативно-розшуковій діяльності та діяльності у сфері охорони державної таємниці її органів і підрозділів, а також контролю за відповідністю виданих наказів, розпоряджень, інструкцій і вказівок Конституції та законам України Президентом України було утворено інститут Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю СБУ (далі — Уповноважений) [4].

В юридичній літературі проблеми сутності правосуб'єктності СБУ розглядалися у працях таких учених: В. Антипенко, В. Крутов, В. Пилипчук, Г. Ситник та ін. Водночас, питання правосуб'єктності Уповноваженого у контексті реформування СБУ предметно не розглядалися.

Характеризуючи правосуб'єктність Уповноваженого, слід зазначити, що діяльність цієї спеціально призначеної Президентом України посадової особи має на меті здійснення контролю за дотриманням органами і підрозділами СБУ конституційних прав громадян і законодавства в оперативно-розшуковій діяльності та діяльності у сфері охорони державної таємниці; вивчення положень, наказів, розпоряджень, інструкцій і вказівок СБУ з метою визначення їх відповідності Конституції та законам України, в установленому порядку реєстрації цих нормативно-правових актів і вжиття заходів щодо включення їх до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів [5].

При цьому з метою забезпечення відповідності Конституції та законам України нормативно-правових актів з

питань контррозвідки та оперативно-розшукової діяльності, що видаються СБУ, і зачіпають права, свободи та інтереси людини і громадянина або мають міжвідомчий характер, Уповноважений приймає рішення про їх реєстрацію (оригінал нормативно-правового акта не пізніше як на п'ятий день після прийняття СБУ подається Уповноваженому; Уповноважений розглядає і реєструє нормативно-правовий акт протягом 10 днів у спеціальному журналі; для державної реєстрації нормативно-правового акта та включення його до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів Уповноважений не пізніше наступного після реєстрації дня повідомляє Мін'юст України про вид зареєстрованого акта, його номер, дату видання та інші реквізити; нормативно-правовий акт набирає чинності через 10 днів після включення його Мін'юстом України до Державного реєстру) [6].

І хоча такий порядок повною мірою не відповідає вимогам ст. 57 Конституції України, згідно з якою «закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом», все ж, на сьогодні, вже створено дієвий механізм реалізації функції президентського контролю за діяльністю СБУ, Уповноваженим зареєстровано 87 нормативно-правових актів. Разом із тим з об'єктивних причин, що мали місце у попередні роки, указами Президента України від 22 жовтня 2005 р. № 100 та від 12 грудня 2006 р. № 1067 відповідно Уповноваженого було звільнено з посади — у першому випадку у зв'язку із закінченням повноважень Президента України, а у другому — з причини скасування Указу Президента України «Про забезпе-



чення здійснення контролю Президента України за діяльністю Служби безпеки України» від 25 вересня 2006 р. № 780, яким здійснення постійного контролю за дотриманням конституційних прав громадян і законодавства в оперативно-розшуковій діяльності, а також контроль за відповідністю виданих СБУ положень, наказів, розпоряджень, інструкцій і вказівок Конституції та законам України було покладено на Першого заступника Глави Секретаріату Президента України. Забезпечення ж здійснення контролю Президента України за діяльністю військових формувань покладено на Секретаріат Президента України — Інспекцію з питань контролю за діяльністю військових формувань [7–8]. Створення та фактичне існування різних контролюючих органів не завжди відповідає потребам забезпечення ефективного контролю за СБУ.

Так, видані СБУ близько 100 нормативно-правових актів з питань контррозвідки (7) та оперативно-розшукової діяльності (83) і зачіпають права, свободи й законні інтереси людини та громадянина або мають міжвідомчий характер (5), не можуть бути визнані чинними через відсутність можливості їх державної реєстрації, з огляду на: а) наявність різних контролюючих органів за СБУ, які не завжди мають чітку систему повноважень у цій частині; б) відсутність чіткої процедури реєстрації нормативно-правових актів, у тому числі Уповноваженим.

Нині питання стосовно реєстрації Уповноваженим зазначених нормативно-правових залишається відкритим. Необхідність якнайшвидшого вирішення цієї проблеми набуває для СБУ першочергового значення, оскільки існує цілий масив нормативно-правових актів, виданих з питань

контррозвідки та оперативно-розшукової діяльності і зачіпають права, свободи й інтереси людини та громадянина або мають міжвідомчий характер, тобто з тематики її оперативно-службової діяльності, які не набули чинності, оскільки незареєстровані Уповноваженим, і кількість цих актів постійно зростає. У зв'язку з цим посадові особи СБУ не можуть ними керуватися у повсякденній діяльності, оскільки відповідно до ст. 57 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними, що унеможливує керування ними (звідси неможливість посилення на такі нормативно-правові акти СБУ, перспектива судового оскарження дій співробітників СБУ як незаконних при їх дотриманні тощо). Тобто неможливість на сьогодні реєстрації Уповноваженим нормативно-правових актів СБУ, що підлягають такій реєстрації, на практиці призводить до складнощів із виконанням завдань, що покладені на неї законодавством України.

Вирішення цієї проблеми лежить у площині оптимізації правосуб'єктності інституту Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю СБУ.

По-перше, видається, що більш слушним було б сформулювати єдиний контролюючий орган, якому передати функції контролю, зокрема Інституту Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю СБУ. І в цьому напрямі певна робота ведеться. Слід зауважити, що на засіданні

5 липня 2007 р. Урядового комітету з питань національної безпеки, оборони та правоохоронної діяльності схвалено проект Указу Президента «Про затвердження переліку посад, що можуть бути заміщені військовослужбовцями Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних органів спеціального призначення та Державної спеціальної служби транспорту в державних органах, установах і організаціях, та граничних військових звань за такими посадами» з пропозиціями СБУ щодо доповнення його розділу «Секретаріат Президента України» положеннями «Референт Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України» (посада визначена Указом Президента України від 25 квітня 2007 р. № 351/2007) та «Помічник заступника Глави Секретаріату Президента України» (посада визначена Указом Президента України від 27 червня 2007 р. № 566/2007) [9–11]. Однак у цьому контексті вартим уваги є питання законодавчого оформлення повноважень Уповноваженого шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про Службу безпеки України», де б передбачалася законодавча основа його правосуб'єктності. Слід зазначити, що запровадження законодавчого регулювання: а) сприяло б забезпеченню більшості стабільності законодавства з питань діяльності СБУ; б) більшій його цілісності та узгодженості; в) впровадженню єдиних підходів до форм, методів контролю.

По-друге, внутрішня організація інституту Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю СБУ має бути чіткою, узгодженою, посадові особи повинні

мати належним чином закріплений обсяг службових повноважень.

По-третє, законодавча конкретизація правосуб'єктності Уповноваженого передбачає наповнення її реальним змістом через уточнення правових механізмів здійснення покладених на нього повноважень є достатньо важливим чинником, проте такі новації повинні мати системний та цілісний характер, який би посилював ефективність діяльності СБУ. При цьому вбачається, що така інституція повинна мати чітку законодавчу систему повноважень, які будуть не лише забезпечувати контроль за діяльністю СБУ, а й забезпечувати незворотність процесу її реформування та демократизації.

По-четверте, законодавство з питань діяльності СБУ та Уповноваженого має бути чітким, доступним та прозорим. У зв'язку з цим вважається доцільним запропонувати ініціаторам розроблених у 2005–2006 рр. нормативно-правових актів СБУ, що підлягають реєстрації Уповноваженим провести роботу стосовно їх перегляду (на предмет застарілості, актуальності, відповідності чинному законодавству України). За результатами цієї роботи окремі з них скасувати як застарілі, або такі, що втратили актуальність, а інші — перевидати у новій редакції та надіслати Уповноваженому для розгляду та реєстрації.

По-п'яте, доцільно розробити та затвердити єдиний чіткий законодавчий порядок реєстрації нормативно-правових актів СБУ, який би: 1) забезпечував єдину та чітку законодавчу основу для проведення державної реєстрації нормативно-правових актів; 2) забезпечував практичну реалізацію положень ст. 57 Конституції України; 3) забезпечував стабільну роботу як СБУ, так і інституту Уповно-

важеного Президента України з питань контролю за діяльністю СБУ.

Отже, оптимізація правосуб'єктності інституту Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю СБУ є важливою умовою забезпечення ефективної діяльності СБУ, створення умов для її реформу-

вання, з огляду на цілі розбудови України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, побудови ефективної взаємодії СБУ з усіма гілками влади, забезпечення дотримання прав та свобод людини в Україні.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Горбулін В. П. «Україна і НАТО : поглиблення реформування сектора безпеки // Реформування сектора безпеки України : матеріали міжнар. конф. (Київ, 27–28 верес. 2004 р.) / Нац. ін-т проблем міжнар. безпеки, Женева, центр демократ. контролю за збройними силами ; за заг. ред. С. Пирожкова, Ф. Флурі. — К., С. 15–20.
2. Про Службу безпеки України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 382.
3. Конституція України, прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Про повноваження та гарантії здійснення постійного контролю за діяльністю Служби безпеки України : Указ Президента України від 18 травня 2007 р. № 427/2007 // Офіційний вісник Президента України. — 2007. — № 7. — С. 53.
5. Про порядок реєстрації нормативно-правових актів Служби безпеки України з питань розвідки, контррозвідки та оперативно-розшукової діяльності : Указ Президента України від 29 червня 1999 р. № 767/99 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 26. — С. 5.
6. Про призначення В. Тимошенка Уповноваженим Президента України з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України : Указ Президента України від 28 лютого 2007 р. № 167/2007 // <http://zakon1.rada.gov.ua>
7. Про звільнення В. Бородіна з посади Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України : Указ Президента України від 22 січня 2005 р. № 100/2005 // <http://zakon1.rada.gov.ua>
8. Про заходи щодо посилення контролю за діяльністю Збройних Сил України та інших військових формувань : Указ Президента України від 12 грудня 2006 р. № 1067/2006 // <http://zakon1.rada.gov.ua>
9. Про забезпечення здійснення контролю Президента України за діяльністю Служби безпеки України : Указ Президента України від 25 вересня 2006 р. № 780/2006 // <http://zakon1.rada.gov.ua>
10. Про заміщення посади референта Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України військовослужбовцем : Указ Президента України від 25 квітня 2007 р. № 351/2007.
11. Про заміщення посади помічника заступника Глави Секретаріату Президента України військовослужбовцем : Указ Президента України від 27 червня 2007 р. № 566/2007 // <http://zakon1.rada.gov.ua>

Наукова рада, редакційна колегія та колектив редакції журналу  
«Право України» висловлюють глибоке співчуття першому заступнику  
головного редактора журналу Володимирі Павловичу Тихому  
у зв'язку з тяжкою втратою — смертю його матері  
Марії Степанівни Тихої

**ВЧЕНИЙ, ДОСЛІДНИК, ПЕДАГОГ**  
**(до 85-річчя академіка-секретаря відділення теорії**  
**та історії держави і права,**  
**академіка АПрН України М. В. Цвіка)**

**Н**ародився Марко Веніамінович Цвік — майбутній відомий український правознавець — 21 червня 1924 р. у м. Гадячі Полтавської області. Закінчивши Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого), М. В. Цвік з 1948 р. по 1951 р. навчався в аспірантурі цього вищого навчального закладу. Все подальше життя Марка Веніаміновича пов'язано з Харківським юридичним інститутом, де він пройшов шлях від асистента до професора кафедри теорії держави і права.

У 1952 р. М. В. Цвік захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, у 1987 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Вчене звання професора йому присвоєно у 1989 р. Нині М. В. Цвік — дійсний член (академік) Академії правових наук України, академік-секретар відділення теорії та історії держави і права АПрН України.

Напрями наукової діяльності вченого — дослідження шляхів вдосконалення розбудови української держави, праворозуміння і теорії юридичних

актів, теорії і практики поділу влад, правових принципів демократії і законності. Ним опубліковано понад 220 наукових праць. Найбільш відомими його працями є: «Терминологический словарь по теории государства и права» (у співавт., 1995), «Конституційне право» (у співавт., 1999), «Теорія держави і права» (у співавт., 2002, 2008), «Конституційне право зарубіжних країн» (у співавт., 1996, 2003, 2006).

У 1993 р. Марко Веніамінович був членом робочої групи з підготовки проекту Конституції України, проводив наукову експертизу проекту Конституції України (1995), брав участь у розробленні законопроектів «Про референдум», «Про правові нормативні акти», а також у підготовці нової редакції Конституції України у зв'язку з необхідністю імплементації результатів референдуму 2000 р.

Вчений досліджує проблеми теорії юридичних нормативних актів, правотворчого процесу; теорії демократії і законності, розбудови Української держави, поділу влади; праворозуміння та ін. Академіком М. В. Цвіком підготовлено понад 20 докторів і кандидатів наук.



Марко Веніамінович — учасник Великої Вітчизняної війни, нагороджений сімома медалями, заслужений діяч науки і техніки України. Його наукова та педагогічна діяльність відзначена орденом «За заслуги» III

ступеня, Почесною грамотою Верховної Ради України. Він — відмінник вищої школи. Двічі лауреат конкурсів Спілки юристів України (2000, 2003).

*Вчена рада, редакційна колегія та колектив редакції «Право України» сердечно вітають Марка Веніаміновича з 85-річчям і бажають високошановному ювілярові доброго здоров'я, довгих науковоплідних років!*

Вийшов друком довідник:

**Академія правових наук України : довідник. — Вид. 3-тє, переробл. та допов. — К. : Ін Юре, 2008. — 302 с.**

Довідник укладено апаратом президії Академії правових наук України на основі відомостей, наданих науковцями Академії правових наук України.

У довіднику наведені історія, нормативно-правові акти щодо утворення і діяльності Академії, структура, відділення та установи Академії. В окремому розділі подаються дані про життєвий і творчий шлях членів Академії.

Розрахований на широку юридичну громадськість, працівників наукових та навчальних закладів, учених-правознавців, а також усіх, хто цікавиться правовою наукою.



**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або за електронною поштою**  
**sales@inyure.kiev.ua**  
**http://shop.inyure.kiev.ua**

## ПРЕЗЕНТАЦІЯ «ЕНЦИКЛОПЕДІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ»\*

У квітні 2009 р. вийшла друком «Енциклопедія цивільного права України», підготовлена на базі Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України за редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка АПрН України, завідувача відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту Ярославни Миколаївни Шевченко.

4 червня 2009 р. в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України пройшла презентація цього видання, на яку було запрошено як авторів, які брали участь у підготовці енциклопедії, так і видавців, які працювали над належним виданням цієї непересічної книги.

Директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України академік **Ю. Шемшученко**

охарактеризував значення цього енциклопедичного видання для української науки, для українського суспільства в цілому. Це є вагомим внеском не лише в науковий доробок України, а, не перебільшуючи, в світову наукову скарбничку, зауважив він.

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України **О. Святоцький**, який очолює видавництво «Ін Юре», розповів про роботу працівників видавництва з підготовки до друку «Енциклопедії цивільного права України».

Академік АПрН України **Я. Шевченко** докладно зупинилася на підготовці матеріалів до «Енциклопедії цивільного права України». Енциклопедія побудована на новітніх досягненнях української цивілістичної думки, відображає зміст та проблеми цивільного права України. Видання налі-

чує близько 2 000 наукових статей, авторами яких стали фахівці провідних наукових установ та вищих навчальних закладів України. Переважна частина науково-практичного видання підготовлена провідними фахівцями в галузі цивільного права — співробітниками Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України:



Ю. Шемшученко, О. Святоцький

\* *Енциклопедія цивільного права України* / за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — 952 с.

І. Кучеренко, М. Венецькою, Н. Хуторян, А. Бабаскіним, Г. Єрьоменко, С. Морозовою, І. Севрюговою, О. Молявко, Ю. Бошицьким, С. Антоновим.

Серед авторів енциклопедії — викладачі Київського національного університету імені Тараса Шевченка — Н. Кузнецова, О. Дзера, Р. Майданник, Т. Боднар; викладачі Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого — В. Борисова, І. Жилінкова, І. Спасибо-Фатєєва, В. Яроцький; викладачі Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка — А. Довгерт, В. Калакура, В. Кисіль та ін. Авторами статей також стали науковці — співробітники органів державної влади та установ, які займаються підприємницькою діяльністю.

«Енциклопедія цивільного права» — перше в Україні видання енциклопедичного характеру в галузі цивільного права — відрізняється універсальністю застосування, відображає основні тенденції наукової думки в цивілістичній сфері, а також подає понятійний апарат національного і



Я. Шевченко

зарубіжного законодавства.

Усе це робить її цікавою і корисною як для науковців, викладачів, так і для працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів, юристів-практиків, студентів і аспірантів.

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України є провідною науковою установою, відомою в Україні та за її межами своїми виданнями

енциклопедичного характеру. Представлена енциклопедія — це продовження підготовлених і виданих Інститутом енциклопедичних видань — «Юридичної енциклопедії» в 6-ти томах, «Великого енциклопедичного юридичного словника», «Антології української юридичної думки» в 10-ти томах.

Я. Шевченко висловила сподівання, що велика праця як авторського колективу, так і видавців «Енциклопедії цивільного права України» буде належно поцінована українською юридичною громадськістю і стане настільним довідником найширших кіл читачів.

**МІЖНАРОДНА  
НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ  
З ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ  
(з нагоди 60-річчя Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України)**

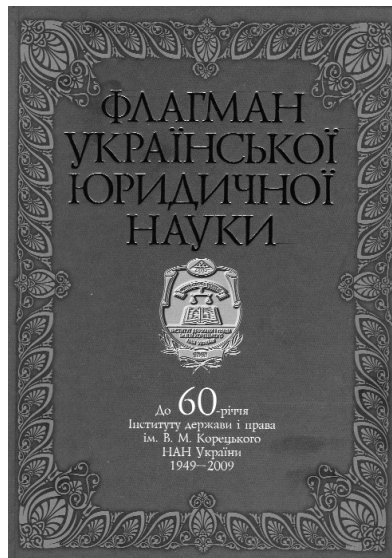
13 травня 2009 р. у Великому конференц-залі Національної академії наук України відбулася міжнародна науково-практична конференція «Юридична наука: сучасний стан та перспективи розвитку», присвячена 60-річчю від дня утворення Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

Конференцію організовано з метою визначення сучасного стану та перспектив розвитку юридичної науки. Зі вступним привітальним словом до учасників звернулися Президент Національної академії наук України, академік НАН України **Б. Патон** та директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, академік НАН України **Ю. Шемшученко**.

На конференції з доповідями виступили: **В. Денисов** — завідувач відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту, член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор; **В. Ламм** — директор інституту правових досліджень Угорської академії наук; **М. Оніщук** — Міністр юстиції України, кандидат юридичних наук; **О. Петришин** — віце-президент Академії правових наук України, академік АПрН України; **Н. Карпачова** —

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; **В. Шаповал** — голова Центральної Виборчої Комісії України, член-кореспондент НАН України; **Н. Оніщенко** — завідувач відділу теорії держави і права Інституту, член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор; **С. Міщенко** — голова Комітету Верховної Ради України з питань правової політики; **О. Копиленко** — директор Інституту законодавства, член-корес-

пондент НАН України; **Ю. Шульженко** — заступник директора Інституту держави і права Російської академії наук, доктор юридичних наук; **О. Голіченков** — декан юридичного факультету Московського державного університету, доктор юридичних наук, професор; **І. Гриценко** — декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук; **С. Сивець** — заступник директора — керівник Інституту правових досліджень Національного центру законодавства та правових досліджень Республіки Білорусь, кандидат юридичних наук, доцент; **В. Жуйков** — заступник директора Інституту законодавства та порівняльного правознавства при Уряді Російської Федерації, доктор





юридичних наук; **В. Авер'янов** — завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту, член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор; **Г. Бистров** — завідувач кафедри аграрного та екологічного права Московської державної юридичної академії, доктор юридичних наук, професор; **О. Ющик** — завідувач Центру теоретичних проблем законотворчості Інституту, доктор юридичних наук; **Я. Шевченко** — завідувач відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту, академік АПрН України, доктор юридичних наук, професор; **Я. Барта** — завідувач відділу публічного права Інституту держави і права Академії наук Чеської Республіки, кандидат юридичних наук; **В. Семчик** — завідувач відділу правових проблем аграрного, земельного та екологічного права Інституту, член-кореспондент НАН України; **І. Усенко** — завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту, кандидат юридичних наук, професор; **О. Костенко** — завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту, академік АПрН України, доктор юридичних наук, професор; **В. Нагребельний** — заступник директора Інституту, член-кореспондент АПрН України, кандидат юридичних наук; **П. Рабінович** — доктор юридичних наук, професор Львівського національного університету імені Івана Франка; **Ю. Бошицький** — ректор Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, професор; **І. Кресіна** — завідувач відділу правових проблем політології Інституту, академік УАПН, доктор політичних наук, професор; **В. Астанін** — проректор Російської правової академії Міністерства юстиції Російської Федерації, професор.

У роботі конференції взяли участь керівні працівники Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Національної академії наук України, Академії правових наук України, а також науковці, викладачі вищих навчальних та науково-дослідних установ України.

Основними питаннями дискусії на конференції були: теоретико-методологічні засади реформування державної влади в Україні; проблеми реформування політичної системи і публічної влади в Україні; політико-правова реформа: необхідність, поняття, зміст, проблеми і перспективи реалізації в Україні; поділ та єдність державної влади в Україні: питання співвідношення; державна влада і місцеве самоврядування в Україні; утвердження парламентаризму — ключовий фактор розвитку України як демократичної правової держави; адміністративна реформа в контексті політико-правової реформи в Україні; судово-правова реформа в Україні: необхідність, концептуальні засади, проблеми реалізації; конституційний процес і розвиток національної правової системи; проблеми організації державної влади в аспекті європейської інтеграції України тощо.

За результатами конференції прийняті відповідні рекомендації. Після завершення конференції відбулося Урочисте засідання, присвячене ювілейній даті.

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України є провідною науковою установою, відомою в Україні та за її межами. У ньому протягом 60-ти років здійснюються багатопланові фундаментальні та прикладні дослідження в галузі державознавства і правознавства.

Інститут веде свій початок від 13 травня 1949 р., коли у складі АН УРСР було утворено окрему самостійну науково-дослідну установу —

Сектор держави і права. У червні 1969 р. Сектор було перетворено на Інститут держави і права АН УРСР. Завідувачем Сектору, а згодом першим директором Інституту, став академік В. Корецький. Його ім'я нині носить Інститут. З 1974 по 1988 рр. Інститут очолював академік Б. Бабій. З 1988 р. посаду директора Інституту обіймав академік НАН України Ю. Шемшученко.

Нині в Інституті працює 96 наукових працівників, у тому числі 76 докторів і кандидатів наук. Серед учених Інституту — один академік та чотири члени-кореспонденти НАН України, 17 академіків та членів-кореспондентів Академії правових наук України, 10 заслужених діячів науки і техніки України, сім заслужених юристів України, дев'ять Лауреатів державної премії України. Значна частина пра-

цівників Інституту відзначена державними нагородами, відзнаками Президента України, преміями НАН України імені видатних учених.

За 60 років науковцями Інституту опубліковано близько 600 монографій, понад 250 підручників, збірників, довідників і словників, 430 брошур, майже 1 500 наукових статей з юридичної тематики, здійснено видання першої в Україні фундаментальної шеститомної «Юридичної енциклопедії», 10-томної «Антології української юридичної думки», «Великого енциклопедичного юридичного словника» тощо.

За вагомі здобутки в розвитку української юридичної науки, розбудову України як незалежної демократичної, правової держави співробітників Інституту було відзначено державними нагородами.

# ОБГОВОРЕННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ПРИВАТНОГО ПРАВА

*(нотатки з Другої міжнародної  
науково-практичної конференції)*

**А. ПОЛЕШКО**

**Н**априкінці травня за участю Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України, Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності АПрН України, юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка та Академії муніципального управління пройшла Друга міжнародна науково-практична конференція «Методологія приватного права: сучасний стан і перспективи розвитку» (22–23 травня 2009 р., Київ). Продумана організація конференції, широке коло учасників зумовили активне обговорення порушених на конференції проблем методології приватного права, висловлення слухних пропозицій.

Привітали учасників конференції віце-президент Академії правових наук України, академік АПрН України **В. Тихий**, ректор Академії муніципального управління, доктор технічних наук, професор **В. Присяжнюк**, директор Науково-дослідного інсти-

туту приватного права і підприємництва АПрН України, член-кореспондент АПрН України **О. Крупчан**.

На пленарному засіданні було заслухано близько 20 доповідей, де ставилися принципові фундаментальні проблеми обговорюваної теми конференції. На основних методологічних засадах сучасного цивільного права України зосередила увагу доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, старший партнер юридичної фірми «Салком» **Н. Кузнєцова**.

Переосмислення сутності та ролі держави і права, співвідношення цих важливих інститутів і визначення їх місця в сучасному суспільстві, усвідомлення необхідності якісних змін у самому суспільстві, які дозволяють кваліфікувати його як громадянське, зауважила доповідач, роблять актуальним дослідження в такому сенсі феномену цивільного права.

Сьогодні ми, визначаючи місце цивільного права не тільки в правовій системі, але й у цілому в суспільному



© А. Полешко, 2009

житті, не можемо не пов'язувати вирішення цієї важливої проблеми із природного цивільного права, як права приватного.

«На наше покоління цивілістів, — наголосила Н. Кузнєцова, — покладений обов'язок і висока честь відновити приватноправовий характер цивільного права, дати йому «друге» життя (принаймні, інше!). Для цього потрібен не тільки відповідний професіоналізм, досконале знання цивілістичного інструментарію, правова інтуїція, але й громадянська зрілість і, якщо хочете, певна мужність. Понад 5 років минуло з дня набрання чинності нашим Цивільним кодексом. Зазначимо, що це були непрості 5 років. Цивільний кодекс, який мав стати дійсно системоутворюючим актом нового, сучасного цивільного права, змушений торувати собі шлях у боротьбі за виживання».

Доповідач також зупинилася на категорії цивільно-правового договору. Відновлення (реанімація) принципу свободи договору — це практично платформа для створення нового договірного права України. У межах реалізації принципу диспозитивності мають вирішуватися такі питання: який укладати договір; з ким; на яких умовах; з яким забезпеченням; яку міру примусу застосовувати? Наріжним каменем, зауважила Н. Кузнєцова, залишається положення про «генетичний код» цивільних відносин: юридична рівність, вільне волевиявлення, диспозитивність та ін.

Незалежно від того, в якій сфері ці відносини реалізуються, вони не перестають бути цивільними: земельні; природоохоронні; фондові («цінно-паперові»); корпоративні; в цілому підприємницькі. Має зберігатися глобальний дихотомічний поділ права на публічне та приватне. Важливим є питання про належність до предмета

цивільного права так званих «організаційних» відносин.

Оскільки сьогодні ми зустрілися з ситуацією, яку можна назвати «кодексоманією», то повинні існувати відповідні «методологічні ліки» від цієї хвороби, наголосила доповідач.

Про поняття приватного права як ядра правопорядку суспільства, заснованого на ринкові організації економіки, йшлося у доповіді доктора юридичних наук, академіка АПрН України, завідувача відділу цивільного підприємницького і трудового права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Я. Шевченко**. Вона підкреслила, що нині спостерігається посилення значення приватного права. Доктор юридичних наук, професор **З. Ромовська** зупинилася на проблемах цивільної відповідальності. Сучасні тенденції розвитку договірного права в Україні були темою доповіді доктора юридичних наук, професора, академіка АПрН України, завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін Академії муніципального управління, завідувача відділом проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва АПрН України **В. Луця**. Заступник керівника Апарату Верховної Ради України, керівник Головного юридичного управління, кандидат юридичних наук **М. Теплюк** темою свого виступу обрав методологічну основу визначення чинності закону.

У доповіді «Методологічні засади приватноправової сфери громадянського суспільства» директор НДІ приватного права і підприємництва, член-кореспондент АПрН України **О. Крупчан**, зокрема, наголосив, «що давно визріла проблема вироблення сучасної та чітко визначеної доктрини приватного права, що відображала б основні аксіоматичні положення галузей приватного права, адже відсутність такої доктрини не дозволяє усунути ті

численні суперечності, що мають місце в приватноправовій науці».

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України **О. Дзера** темою своєї доповіді обрав деякі сучасні питання визнання правочинів недійсними за Цивільним кодексом України. **М. Патей-Братасюк** (доктор філософських наук, професор кафедри загальноюридичних дисциплін Київського національного університету внутрішніх справ) порушила питання філософсько-світоглядного знання як засади розвитку приватного права.

Про методологічні підходи до подання колізій у приватному праві йшлося у доповіді доктора юридичних наук, професора кафедри цивільно-правових дисциплін Національного університету Державної податкової служби України **Р. Шишка**.

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Р. Майданик** темою своєї доповіді обрав предмет цивільного права України. Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права, питання, на якому зосередив увагу доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України (Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка) **А. Довгерт**, викликало жваву реакцію учасників конференції.

**Р. Стефанчук** (доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Хмельницького університету управління і права) проаналізував актуальні проблеми реформування цивільного законодавства в зарубіжних країнах: погляд на Захід та Схід. На правових проблемах перетворення юридичних осіб зосередила увагу доктор юридичних наук, провідний на-

уковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького **І. Кучерявенко**. Вона наголосила, що перетворення не є ліквідацією юридичної особи.

Після пленарного засідання робота тривала по секціях — «Розвиток методологічних основ досліджень приватного права», «Фундаментальні та прикладні аспекти методології приватного права», «Методологія приватного права у сфері господарювання», «Сучасні тенденції розвитку методології приватного права в Україні та зарубіжних країнах», «Загальноприйняті положення й особливості методології права інтелектуальної власності».

На завершення були розроблені та прийняті «Рекомендації другої науково-практичної конференції», «Методологія приватного права: сучасний стан і перспективи розвитку», де, зокрема, зазначено, що в сучасних умовах дослідження методології приватного права має сприяти пізнанню закономірностей розвитку правових процесів та явищ, визначенню цілей і вдосконаленню механізмів правового регулювання, науковому забезпеченню ефективного впливу на розвиток суспільства. Учасники конференції зазначили, що стан розроблення проблем методології приватного права підтверджує їх актуальність у світлі трансформації соціально-економічних відносин в Україні. Були визначені основні напрями досліджень, зокрема місця і ролі приватного права та приватноправових відносин у системі права та в системі законодавства України, а також рекомендації щодо практичних заходів.

Учасники конференції вважають за доцільне використання висновків та рекомендацій конференції у подальших науково-практичних розробках та законотворчій діяльності.

# ДНІ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА В КИЄВІ

**О. КРЕСІН**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
старший науковий співробітник  
Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України,  
учений секретар Української асоціації  
порівняльного правознавства*

У м. Києві 8–11 квітня 2009 р. відбувся масштабний міжнародний науковий симпозіум «Дні порівняльного правознавства», організований Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, Київським національним університетом імені Тараса Шевченка, Українською асоціацією порівняльного правознавства та міжнародним науковим журналом «Порівняльно-правові дослідження» у співпраці з Офісом координатора проєктів ОБСЄ в Україні, Ініціативою з верховенства права Американської асоціації юристів, міжнародною юридичною компанією *CMS Reich-Rohrweig Hainz*, міжнародною громадською організацією «Діалог-світ». Місцем проведення симпозіуму стали юридичний факультет та Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Генеральним медіа-спонсором «Днів порівняльного правознавства» стала видавнича організація «Юстиніан», медіапартнерами — щотижнева інформаційно-правова газета «Правовий тиждень» та журнал Верховної Ради України «Віче», партнерами — Асоціація правників України, Координаційна рада молодих юристів Украї-

ни при Міністерстві юстиції України, Корпорація «Українські мінеральні води».

Оргкомітет «Днів порівняльного правознавства» складався з ректора Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академіка НАН України, Надзвичайного і повноважного посла України **Л. Губерського**, директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, президента Української асоціації порівняльного правознавства академіка НАН України, іноземного члена РАН **Ю. Шемшученка**, декана юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктора юридичних наук **І. Гриценка** та інших українських та зарубіжних учених. Координатором проєкту був учений секретар Української асоціації порівняльного правознавства, відповідальний редактор міжнародного наукового журналу «Порівняльно-правові дослідження», кандидат юридичних наук **О. Кресін**.

Як підкреслювали у своїх виступах Ю. Шемшученко та О. Кресін, порівняльне правознавство має давню традицію розвитку в Україні, що сягає 30-х років XIX ст. На жаль, наприкінці XX ст. воно пережило глибоку кризу,

пов'язану з методологічною ревізією, практичною відсутністю платоспроможного попиту на компаративні дослідження, відсутністю необхідної для них інфраструктури. Занепали провідні українські школи порівняльного правознавства, розірвався зв'язок поколінь учених.

З 2001 р. Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького розробляється і здійснюється ряд фундаментальних проектів, спрямованих на відродження й якісне оновлення українського порівняльного правознавства. Зокрема, у 2001 р. розпочато публікацію серії наукових видань «Енциклопедія порівняльного правознавства», метою якої є узагальнення української та зарубіжної наукової компаративістської спадщини, розвиток методологічного, термінологічного та довідково-інформаційного апарату порівняльного правознавства. У 2005 р. Інститут разом із Маріупольським державним гуманітарним університетом, іншими українськими та зарубіжними партнерами розпочав публікацію першого і досі єдиного в Україні спеціалізованого компаративістського періодичного видання – міжнародного наукового журналу «Порівняльно-правові дослідження».

Традицію проведення щорічних форумів компаративістів було закладено у 2006 р. Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України у співпраці з Таврійським національним університетом ім. В. Вернадського й іншими навчальними закладами та організаціями. Тоді ж було створено Українську асоціацію порівняльного правознавства. «Дні порівняльного правознавства» продовжують традицію проведення міжнародних наукових семінарів «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку» у 2006–2008 рр., але мають

розширену концепцію. «Дні порівняльного правознавства» — це комплексний науковий та навчальний захід, що має на меті підвищення кваліфікації учасників, обмін думками щодо найважливіших питань сучасної юридичної компаративістики, ознайомлення з новими науковими дослідженнями та публікаціями.

Учасниками симпозіуму 2009 р. стало понад 340 (безпосередньо — 230) науковців, викладачів, практикуючих юристів, аспірантів та студентів з України (Київ, Львів, Одеса, Харків, Донецьк, Хмельницький, Сімферополь, Ужгород, Чернівці, Суми, Кіровоград, Полтава, Луганськ, Кривий Ріг, Рівне, Івано-Франківськ, Дніпропетровськ, Луцьк, Тернопіль, Вінниця, Чернігів, Житомир, Маріуполь, Ірпінь, Іллічівськ), Росії (Москва, Санкт-Петербург, Саратов, Єкатеринбург, Казань, Ярославль, Самара, Новосибірськ, Твер, Краснодар, Челябінськ, Іваново, Красноярськ, Курськ, Омськ, Астрахань, Улан-Уде, Саранськ, Белгород, Владикавказ, Йошкар-Ола), Білорусі (Мінськ, Новополоцьк), Австрії (Іннсбрук), Італії (Турин, Неаполь), Німеччини (Берлін), США (Пенсильванія), Великої Британії (Норвіч), Молдови (Тирасполь), Казахстану (Алмати), Чехії (Прага) та Азербайджану (Баку). Серед них — 56 докторів наук, 146 кандидатів наук, 115 учасників, що не мають наукового ступеня, та 16 студентів.

У межах симпозіуму було проведено IV щорічний міжнародний науковий семінар «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку» та наукову конференцію «Компаративістські читання». Основними формами роботи були круглі столи, що відбувалися у пленарному режимі, відкриті лекції, секційні засідання та презентації. Зокрема, було проведено

чотири круглі столи: «Досвід трансформації пострадянських національних правових систем», «Теоретико-методологічні проблеми порівняльного правознавства», «Порівняльне правознавство в системі юридичної освіти», «Етика юриста: зарубіжний досвід для України». Останні два круглі столи було проведено за підтримки Ініціативи з верховенства права Американської асоціації юристів (*ABA ROLI*), яка презентувала розроблені на її замовлення інноваційні методики викладання юридичної етики та деонтології.

Унікальною особливістю щорічних міжнародних наукових семінарів «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку», а відтепер – і «Днів порівняльного правознавства», є проведення циклів відкритих лекцій українських та зарубіжних учених. Кожна з таких лекцій з 2007 р. публікується окремою брошурою в серії науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства». Учасники «Днів порівняльного правознавства» прослухали та взяли участь в обговоренні дев'яти відкритих лекцій:

– «Право: нові горизонти регулювання» (Ю. Тихомиров, перший заступник директора Інституту законодавства та порівняльного правознавства при Уряді Російської Федерації);

– «Філософські проблеми компаративістики» (О. Тихомиров, професор Київського університету внутрішніх справ);

– «Порівняльне правознавство і школа критичних правових досліджень» (У. Маттей, науковий координатор Міжнародного університетського коледжу в Турині, професор Туринського (Італія) та Каліфорнійського (США) університетів);

– «Наука порівняльного правознавства: до питання про межі її пред-

мета» (П. Рабінович, професор Львівського національного університету імені Івана Франка);

– «Сім'ї правових систем і місце серед них правових систем пострадянських держав» (В. Батлер, професор Пенсильванського університету, США);

– «Порівняльна теорія закону та її місце в юридичній компаративістиці» (В. Оксамитний, директор Центру порівняльного правознавства Інституту міжнародного права та економіки імені О. С. Грибоєдова, Росія);

– «Поняття і зміст «спільного доробку» (*acquis communautaire*) Європейського Союзу в праві ЄС та України» (В. Муравйов, завідувач кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка);

– «Типологія держави в контексті порівняльного державознавства» (Р. Ромашов, науковий керівник юридичного факультету Санкт-Петербурзького гуманітарного університету профспілок, Росія);

– «Церковне право Росії – самостійна галузь права в системі юридичних наук» (О. Смикалін, завідувач кафедри історії держави і права Уральської державної юридичної академії, Росія).

Під час «Днів порівняльного правознавства» було проведено ряд презентацій, серед яких слід відзначити такі:

– монографії, антології, довідники, збірники: «Правова система України» у п'яти томах (Харків); «Порівняльне правознавство: Антологія українських компаративістів XIX–XX століть» (О. Кресін, Київ); «Порівняльне правознавство. Правові системи світу» (Н. Оніщенко, Київ); «Президент Российской Федерации: конституционно-правовые отношения. От Конституции



онного Совещания до современной практики» (І. Марино, Неаполь); «*Plunder: When the Rule of Law is Illegal*» (У. Маттей, Турин); «*Russian Law*» (В. Батлер, Пенсильванія); «Сравнительное правоведение: методология, наука, учебная дисциплина» у двох томах (І. Мішина, Красноярськ); «Немецкое право: теория права, уголовное и гражданское законодательство» (Є. Поцелуєв, Іваново); «Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав» (М. Стефанчук, Хмельницький); «Судовий прецедент у правовій системі Англії» (Б. Малишев, Київ); «Право, закон, судебный прецедент в Российской цивилизационной системе» (Н. Колоколов, Москва); «Теория конституционного правоупользования» (В. Крусс, Твер);

— підручники: «Порівняльне правознавство» (Х. Бехруз, Одеса); комплекс підручників з права Європейського Союзу та Ради Європи, виданих Інститутом міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка (В. Муравйов, Київ); «Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда» (А. та М. Лушнікови, Ярославль); «Политика международного права» (О. Мережко, Київ); «Основи загальної теорії держави і права» (П. Рабінович, Львів); «Инвестиционное право Казахстана» (С. Мороз, Алмати); «Электронное право» (Р. Азізов, Баку); «Цивільне право України» (Р. Стефанчук, Хмельниць-

кий); «Загальна теорія держави і права» (Л. Луць, Львів);

— ЗМІ: «Юридичний журнал», «Юридична газета» (С. Максимова, Київ); газета «Правовий тиждень» (С. Козлов, Київ); журнал «*Global Jurist*» (У. Маттей, Турин); журнал «Порівняльно-правові дослідження» (О. Кресін та Ю. Волошин, Київ – Маріуполь), «Журнал иностранного законодательства и сравнительного правоведения» (Ю. Тихомиров, Москва); «*Journal of Comparative Law*» (В. Батлер, Пенсильванія);

— організації та навчальні заклади: Лабораторія дослідження політико-конституційних систем Російської Федерації й пострадянських країн (І. Марино, Неаполь); Міжнародний університетський коледж (У. Маттей, Турин).

Під час «Днів порівняльного правознавства» відбулася виставка юридичної літератури, на якій свою продукцію представили Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, газети «Юридичний вісник України» та «Правовий тиждень», видавництва «Юстиніан», «Право», «Юрінком», «Юридична думка», «Прецедент».

Учасники «Днів порівняльного правознавства» одержали сертифікати. За результатами симпозиуму буде опубліковано збірник статей і матеріалів дискусії.

Додаткову інформацію розміщено в мережі Інтернет ([www.comparativelaw.org.ua](http://www.comparativelaw.org.ua)).

**СУЧАСНА ПЛЕБСОЛОГІЯ В ДІЇ**  
**(за матеріалами Другої Всеукраїнської**  
**науково-практичної конференції**  
**«Плебсологічна як філософсько-правова оцінка**  
**сучасної світової фінансово-економічної кризи**  
**і завдань стратегічного менеджменту»)**

**М. СКРИГОНЮК**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри криміналістики*

*(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)*

24 квітня 2009 р. у м. Києві у приміщенні Київського міжгалузевого інституту управління, а також на його правовій базі та за участю співзасновників Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Тернопільського національного економічного університету, Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая і благодійної організації «Центр практичної філософії» відбулася Друга Всеукраїнська науково-практична конференція «Плебсологічна як філософсько-правова оцінка сучасної світової фінансово-економічної кризи і завдань стратегічного менеджменту». Ще до початку роботи пленарного засідання ректорат Міжгалузевого інституту управління надав можливість учасникам цього форуму ознайомитися з інститутом.

У вступному слові народний депутат України, доктор філософських наук, президент благодійної організації «Центр практичної філософії» А. Толстоухов наголосив на тому, що квінтесенцією цього науково-практичного форуму є фундаментальні проблеми плебсологічного як новітнього філо-

софсько-правового осмислення сучасної світової фінансово-економічної кризи. У своєму виступі **А. Толстоухов** особливо підкреслив значущість ролі стратегічного менеджменту в подоланні теперішньої глобальної кризи.

Учасників науково-практичної конференції привітали також ректор Міжнародного інституту управління, доктор економічних наук, професор, академік АНВО України **А. Кредісов**, проректор з навчально-методичної роботи Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая — кандидат економічних наук **В. Худолей**, завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Тернопільського національного економічного університету, кандидат юридичних наук, доцент **О. Головецький**.

У процесі пленарного засідання з промовами на плебсологічну тематику, в контексті сучасної глобальної кризи, виступали академік Академії правових наук України **О. Костенко**, академік Української академії політичних наук **О. Маноха**, а також члени-кореспонденти АПрН **О. Дзера**, **М. Козюбра**, **В. Нор**, суддя Конституційного Суду

України **М. Колос**, суддя Верховного Суду України **Т. Присяжнюк**, завідувач кафедри кримінального права, кримінально-виконавчого права і кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка **В. Глушков**, професор кафедри правосуддя цього ж навчального закладу **О. Михайленко**. Зокрема, у своєму виступі професор наголосив на тому, що в нинішній період української наукової реальності відбувається закономірний процес становлення плебсології як новітньої правової науки. На його думку, це дійство зумовлене поглибленням суперечностей між людиною, суспільством, з одного боку, та державою в особі відповідних органів її влади — з другого.

Доповіді авторів пробудили у присутніх учасників науково-практичної конференції велике зацікавлення, викликали жваве обговорення.

Після пленарного засідання, під час перерви, учасники конференції ознайомилися з новою науковою літературою з плебсологічної тематики. Зокрема, цікаву дискусію викликав навчальний посібник «Концентри сучасної плебсології», що вийшов у світ за авторством професора Київського національного університету внутрішніх справ, одного з перших послідовників в Україні названої плебсологічної концепції В. Корчинського.

Згодом учасники Всеукраїнської конференції продовжили свою роботу в секціях: плебсології; економіки та

менеджменту; філософії та соціології права; історії та теорії держави і права; цивільно-правових дисциплін; адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін. Найактивнішими та предметними виявилися виступи науковців Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (**О. Головченко, К. Тарасюк, Д. Перевозчикова, Я. Єрмоленка, Ю. Чорної**), Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (**В. Колісника, П. Любченка**), Тернопільського національного економічного університету (**М. Головецького, П. Тесельського**), Київського національного університету імені Тараса Шевченка (**Є. Бобонича, О. Коваленко, А. Петренка, В. Хавіної, Є. Філоненка**) та ін. У ході секційної роботи з обговорення запропонованих тем між учасниками конференції виникла цікава полеміка, адже доповіді названих та інших авторів інтерпретувалися переважно в контексті чинної плебсологічної концепції.

Друга Всеукраїнська науково-практична конференція на запропоновану плебсологічну тематику пройшла на високому науково-інформаційному та навчальному рівнях, у формі ділових предметних дискусій, а отже, з доволі якісною філософсько-правовою наповненістю. Тексти доповідей учасників конференції будуть надруковані у спеціальному збірнику.

## Поправка

У статті О. Богінча (№ 5, 2009 р.) з недовгляду автора пропущено ряд слів. На с. 100 у четвертому рядку знизу лівого стовпчика після слова «судова» слід читати: «(в особі окремих представників)».

## НОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ В ГАЛУЗІ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

**П. ФРІС**

*доктор юридичних наук, професор*

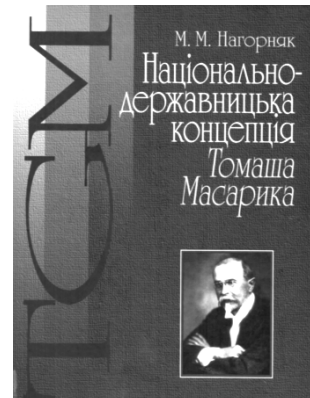
Наукові дослідження державно-правових поглядів відомих політичних діячів минулого ХХ ст. з урахуванням їх конкретно-історичного і загальнотеоретичного змісту, наступності ідей у сфері держави, права, політики дають нам можливість не лише врахувати досвід і уроки минулого, а й виробити нові підходи до розв'язання актуальних проблем сьогодення. Як ніколи сьогодні молоді демократичні держави, що утворилися після краху тоталітарної радянської системи, гостро потребують не лише вироблення нових парадигм адміністрування, а й нових ціннісних моральних засад суспільного реформування.

Серед політичних і державних діячів минулого століття чільне місце посідає філософ-президент першої Чехословацької Республіки Т. Масарик, який у своєму баченні еволюції держави і світового співтовариства йшов далеко попереду свого часу. Висока культура, інтелігентність, наукова сміливість, державна мудрість поставили його в ряд видатних постатей світової історії.

На превеликий жаль, його теоретична спадщина залишалася поза увагою українських учених-юристів та політологів. Його ім'я згадувалось

хіба що в контексті дослідження суспільно-політичного життя Закарпаття у міжвоєнні роки, яке входило до складу Чехословацької Республіки. Тому без перебільшення можна сказати, що вихід у світ монографічного дослідження М. Нагорняка «Національно-державницька концепція Томаша Масарика»<sup>\*</sup> привернуло до себе увагу як правознавців, так і політологів. Адже вперше у вітчизняній політико-правовій науці в контексті європейської й чеської філософської, правової та політичної традиції проаналізована національно-державницька концепція одного з провідних діячів минулого ХХ ст., першого Президента Чехословаччини Т. Масарика.

Враховуючи те, що Т. Масарик виступав проти поверхневого сприйняття його ідей і твердив, що відсутність наукової критики негативно впливає на стан суспільної свідомості, а демократія потребує критичного мислення, яке демократизує дух нації, М. Нагорняк у монографічному дослідженні порушив і вирішує на його сторінках складне завдання. Об'єктом його праці



<sup>\*</sup> Нагорняк М. М. Національно-державницька концепція Томаша Масарика : моногр. — К. : Логос, 2009. — 368 с.

стало не лише те, що входить у власне теорію, а й процес історичного породження ідей, їх соціальні детермінанти, духовно-культурний контекст епохи і механізм реалізації державницької концепції філософа-президента. Слід зазначити, що, вирішуючи це завдання, автор дотримується вимоги про залучення об'єкта дослідження у всеосяжний соціокультурний історичний контекст, залучаючи широкий спектр джерел як правового, так і філософського й політичного характеру, застосовуючи різноманітні пізнавальні способи їх аналізу і критики.

Саме такий підхід, на мою думку, сприяв осмисленню автором основних теоретичних засад розбудови національної держави у перехідний період зробити не лише обґрунтовані висновки, а й виробити певні рекомендації, котрі будуть корисними як політикам, так і державним діячам, дадуть можливість уникнути недемократичних кроків у політиці, запобігти зіткненню інтересів різних політичних сил в умовах наростання кризових явищ у житті молодшої Української держави.

Монографічне дослідження М. Нагорняка складається зі вступу, семи розділів, які поділені на підрозділи та висновки. У цілому така структура монографії відповідає вимогам, які пред'являються до таких видань. Це дало змогу розкрити концептуальні теоретико-правові засади національно-державницької концепції Т. Масарика.

Системний аналіз публіцистичної, монографічної літератури, починаючи з 20-х років ХХ ст., закінчуючи дослідженнями М. Болдижара, Ю. Бисаги, С. Віднянського, І. Євсеєнка, М. Кірсенко, В. Лемака, П. Мірчука, М. Палінчака, С. Федака, В. Худанича, які побачили світ в останні роки і в яких розкриваються політична і державницька діяльність філософа-прези-

дента, дав можливість автору не лише об'єктивно оцінити та віддати належне науковому доробку попередників, а й висловити власну оцінку й сформулювати нові підходи до дослідження політико-правових поглядів Т. Масарика. Позиція автора щодо окремих положень є певною мірою новаторською, але водночас викладена переконливо й зрозуміло. Уже з перших сторінок дослідження приваблює нетрадиційний погляд на теоретичну спадщину філософа-президента, зокрема, висновок про те, що намагання Т. Масарика «створити національну державу в складі Австро-Угорщини, а пізніше як незалежну і самостійну, були не проявом національного шовінізму чи самоціллю, а лише засобом розвитку людини як основної соціальної цінності». Такий акцент зроблений не дарма, адже для автора важливо простежити пошук Президентом нових ціннісних основ держави і суспільства. З огляду на це є виправданим досить розгорнутий аналіз в розділі другому монографії методологічних підходів ученого до осмислення духовно-етичних та правових засад розвитку держави і права. Привертає увагу подане автором дослідження трактування Т. Масариком релігії, яке визначило його духовну позицію у формі теїстичного гуманізму або релігійної демократії.

Аналізуючи морально-етичні засади держави і суспільства, автор підкреслює найбільш принципові новації у їх розумінні, які лягли в основу ряду концептуальних положень: «Морально-етичні принципи є джерелом внутрішньої сили та еволюційних перетворень як людини, так і суспільства; вони є джерелом сили держави; моральні цінності є основою гуманізму і гуманітарної Європи третього тисячоліття». Їх вичленення дало автору

дійти висновку, що держава для Т. Масарика — це насамперед засіб для досягнення вищої етичної мети, що визначило його позицію в науці й політичній діяльності.

М. Нагорняк слушно зосереджує увагу на впливі європейської філософської думки на теорію нації ученого і демонструє, як боротьба чеського і слов'янського народів за свою державність завдали серйозного удару по панівній ліберальній доктрині нації. Т. Масарик у своїй оцінці нації відходить від ліберальної ідеології й розкриває всю гостроту проблеми, пов'язаної з визначенням сутності нації, від якої залежатиме визнання і набуття нацією певного політичного та міжнародного статусу. Ретельно дослідивши вплив різних факторів на формування нації, автор монографічного дослідження висловлює думку про те, що в умовах розгортання національно-визвольного руху і боротьби народів за свою державність обговорення питання про суть нації неминуче переростає в дискусію щодо критеріїв, визнання нових незалежних держав. Тому, підкреслюється в дослідженні, успіх державотворення залежить від того, наскільки інтелектуальній еліті вдалося досягнути справжній зміст ідеї нації і наскільки втілюватимуться в життя національні ідеали.

У рецензованому монографічному дослідженні приваблює і те, що у ньому органічно поєднується теоретичні погляди ученого із практикою їх реалізації.

Автор дослідження відводить важливе місце аналізу формування Т. Масариком політико-правової доктрини відродження та розбудови чеської держави природному та історичному праву. Саме право розглядається ним як основний соціальний чинник розвит-

ку взаємовідносин людини, суспільства і держави. У монографії увага зосереджується на тому, що у добу розквіту юридичного позитивізму Т. Масарик використовував саме природно-правову аргументацію для обґрунтування права чехів на самовизначення. Підкреслюючи первинність природного права, вчений вважав, що саме воно зобов'язує позитивне право відтворювати природні норми. Відмежовуючись від позитивістсько-правової теорії, Т. Масарик, зазначає автор дослідження, говорить про необхідність дотримання норм позитивного права як «етичних мінімумів», що походять від природного права.

Збагачують зміст монографії, а також підкреслюють її практичну значущість розділи 5, 7, в яких розкриваються теорії перехідного періоду та практика розбудови демократичної чеської держави. В умовах конкурентної боротьби Т. Масарик вважав, що окрема держава чи певний блок держав прагне досягти добробуту за рахунок інших, а тому той, хто не братиме участі у змаганні зі своїми сусідами, приречений на відставання та загибель. У монографії доводиться, що саме це спонукало Т. Масарика до теоретичного обґрунтування моделі регіональної інтеграції країн Східної Європи, яка базувалася на національному принципі й розглядалася як засіб захисту від внутрішніх і зовнішніх деструктивних сил.

Зрозуміло, що деякі твердження та висновки автора є дискусійними, але наведене дає змогу дійти загального висновку, що наукове дослідження М. Нагорняка «Національно-державницька концепція Томаша Масарика» присвячене актуальній проблемі й суттєво збагачує вітчизняну наукову думку.

# АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ШКОДИ ЗА ЕКОЛОГІЧНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ\*

**Н. МАЛИШЕВА**

*доктор юридичних наук, професор,  
академік АПрН України,  
заслужений юрист України*

В умовах глобальної екологічної кризи, яка характеризується зростаючою небезпекою від техногенних та природних факторів впливу на довкілля, а отже, заподіянням шкоди навколишньому природному середовищу, набувають актуальності та підвищеного інтересу проблеми правового регулювання попередження виникнення та ліквідації шкоди навколишньому природному середовищу, природним ресурсам та об'єктам, а також життю та здоров'ю громадян від небезпечного впливу деформованого навколишнього природного середовища. Ці проблеми стають все більш актуальними також з огляду на впровадження міжнародних еколого-правових принципів, таких як попередження настання екологічної шкоди, «забруднювач — платить», невідворотності відповідальності за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу та ін. Ці базові принципи впливають на якість та змістовну частину правових норм, що визначають екологічні вимоги та яким має відповідати екологічно значуща поведінка людей щодо попередження та ліквідації такої шкоди. Ефективність відповідних правових норм залежить від організаційно-управлінських, економічних, матеріально-технічних та інших гарантій

забезпечення виконання та дотримання екологічних вимог, відповідальності осіб, що виникає і функціонує у випадках відхилення поведінки людей від цих вимог та в межах якої здійснюється компенсація шкоди навколишньому природному середовищу.

Актуальність дослідження проблем компенсації шкоди за екологічним законодавством України зумовлена положеннями Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 р., що базується на засадах екологічної відповідальності та потребує запровадження відповідальності за будь-які порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища шляхом визначення солідарної відповідальності держави і суспільства за стан навколишнього природного середовища, на засадах адаптації до європейського законодавства, зокрема до Директиви ЄС про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію шкоди, завданої навколишньому середовищу (2004 р.). Ретельну увагу до проблеми екологічної шкоди змушує нас привернути й той факт, що в окремих країнах вже навіть прийняті спеціальні закони, якими визнано інститут екологічної відповідальності центральним елементом захисту навколишнього природного середовища і сталого розвитку.

\* Краснова М. В. Компенсація шкоди за екологічним законодавством України (теоретико-правові аспекти) : моногр. / М. В. Краснова. — К. : Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2008. — 439 с.

© Н. Малишева, 2009

Проте, як на міжнародно-правовому рівні, так і в національній еколого-правовій доктрині, ще недостатньо сформовано чітких і прийнятних категоріальних визначень поняття шкоди навколишньому природному середовищу (екологічної шкоди), її форм, видів, методів визначення, способів, розмірів та порядку обчислення, факторів, які її викликають, так само як і не розроблено загальноприйнятних засобів попередження настання такої шкоди.

Інтеграційні прагнення України оптимізувати національне екологічне законодавство у цій сфері базуються на конституційних засадах чинності на теренах нашої держави багатьох міжнародних договорів, Стороною яких стала Україна та які визначають концептуальні засади регулювання відносин з компенсації екологічної шкоди. За період формування національного законодавства України питання компенсації шкоди навколишньому природному середовищу традиційно включалися до системи міжгалузевого комплексного інституту зобов'язального права, особливо в частині виконання зобов'язань із заподіяння шкоди. В екологічному законодавстві України питання компенсації шкоди врегульовані шляхом запровадження цілого ряду спеціальних методів (способів) організаційного, функціонального, економічного (розрахункового), стимулюючого характеру.

Однак перевага поки що надається цивільно-правовим способам відшкодування шкоди у повному обсязі. Тому проблеми правового регулювання попередження та ліквідації шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу техногенними та природними впливами, характерні не лише для екологічного законодавства України, яке розвивається, але й для всього національного законодавства та пра-

возастосовної практики. Антропоцентричні підходи, які в ньому переважають, значною мірою підвищують можливості спричинення шкоди, яка виникає внаслідок негативного впливу фізичних, хімічних, біологічних факторів на довкілля від різних видів діяльності, а також рівень небезпеки виникнення стихійних сил природи, залежних від діяльності людства та відомих як категорії «глобальне потепління», «опустелювання», «забруднення світового океану», «загроза біологічним ресурсам» тощо.

Зважаючи на зазначені недоліки в еколого-правовому регулюванні в Україні, а також на відсутність комплексного наукового дослідження цієї дуже важливої проблеми, слід, безумовно, вітати вибір теми монографічного дослідження докторанта М. Краснової. Робота окреслила поле апробації нових ідей, а також впровадження ефективних правових засобів їх забезпечення. Автором запропоновано оригінальний підхід до проблеми, а запропонована структура монографії сприяє послідовному розгортанню дослідження проблеми.

Положення монографії мають безумовну наукову новизну, а їх реалізація здатна закласти цеглини в формування правового механізму якісно нових взаємин суспільства і природи, що виключатимуть руйнування і деградацію навколишнього природного середовища, а одним із пріоритетів державної екологічної політики стане збереження та відновлення природних систем.

Теоретико-правові та науково-практичні дослідження суті, значення форм, методів та способів компенсації шкоди природі від факторів техногенного та природного характеру дали змогу автору визначити систему державно-правових, організаційних, економічних, соціальних та інших за-



собів забезпечення попередження та ліквідації такої шкоди тими регуляторами, якими володіє екологічне законодавство як комплексна правова спільність, сукупність правових норм, спрямованих на ефективне врегулювання суспільних відносин у галузі раціонального використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки.

Здійснений автором аналіз законодавства у відповідній сфері (другий розділ монографії) підводить до висновку про формування не лише відповідних режимів відповідальності за настання екологічної шкоди, але й про виокремлення в межах правового регулювання екологічних правовідносин самостійного виду відповідальності — екологічної. Ця позиція хоч і є, безумовно, суперечливою, але заслуговує на увагу завдяки аргументації, що наводиться автором. А виявлення недоліків у механізмі правового регулювання компенсації шкоди за екологічним законодавством України дозволив визначити можливі шляхи вирішення цих питань у системі забезпечувально-ліквідаційних засобів юридичної відповідальності в галузі екології, а також виявити тенденцію до визначення системи попереджувально-запобіжних заходів виникнення небезпеки техногенного та природного характеру.

М. Красновою запропоновано науково обґрунтовану концепцію розвитку міжгалузевого правового інституту компенсації шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, та формування на її засадах теоретико-правових засад інституту екологічної відповідальності за попередження та ліквідацію такої шкоди в межах регулятивних та охоронних правовідносин, з'ясування особливостей компенсації шкоди, заподіяної

навколишньому природному середовищу як комплексної правової категорії, юридичні ознаки якої значною мірою впливають на визначеність принципів, функцій та інших правових засобів екологічного права, які формують волю і поведінку суб'єктів екологічних правовідносин.

Здійснений у третьому розділі монографії науковий огляд теоретико-правових, економічних, соціальних та інших підходів до сутнісних характеристик компенсації шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, дозволив запропонувати новацийні механізми правового регулювання відносин у цій сфері, включаючи специфічні методи попереджувального та ліквідаційного характеру, що сприяють досягненню мети та завдань державної екологічної політики у сфері запобігання шкоди навколишньому природному середовищу.

Відповідний інтерес представляє аналіз генези законодавства про компенсацію шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, порівняльно-правова характеристика стану цього законодавства, аналіз способів попередження та ліквідації шкоди навколишньому природному середовищу у межах існуючої системи державно-правових, економічних, організаційних, структурно-функціональних засобів правового регулювання, визначення шляхів їх удосконалення. Аналіз правових засад попередження та ліквідації шкоди навколишньому природному середовищу виявив їх місце в правовому механізмі забезпечення прав уповноважених осіб у галузі екології. Автором обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення екологічного законодавства шляхом розробки та прийняття проекту закону України про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію шкоди, запо-

діяної навколишньому природному середовищу, з чим можна погодитися.

Праця має велике практичне значення, адже одержані результати розширюють науково-практичну базу еколого-правових галузевих досліджень, зокрема застосування міждисциплінарних підходів до пізнання сутності екологічної відповідальності за попередження та ліквідацію шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу. Одержані результати можуть бути використані в подальших науково-теоретичних дослідженнях, зокрема, в процесі формування загальної теорії компенсації екологічної шкоди, при визначенні основних напрямів подальшого розвитку теорії екологічного права в цілому, насамперед його загальної частини — стосовно моделювання юридичних засобів відповідальності за екологічні правопорушення. Монографія має практичне значення і для правотворчої діяль-

ності, вона може слугувати дороговказом у процесі вдосконалення чинного законодавства про юридичну відповідальність у сфері охорони навколишнього природного середовища, зокрема — дає орієнтири щодо впровадження спеціальних засобів правового регулювання майнової відповідальності за шкоду, заподіяну окремим природним ресурсам, навколишньому природному середовищу, що є об'єктами переважно публічного інтересу. Праця стане в пригоді й для практики правозастосування, зокрема певною мірою сприятиме подоланню проблем співвідношення компенсації та відшкодування екологічної шкоди.

Монографія становить безумовний інтерес для науковців-правознавців, фахівців практичних законотворчих, природоохоронних та правоохоронних органів. Вона також буде цікавою для широкого загалу читачів.

Пропонується видання:

**Компенсація шкоди за екологічним законодавством України (теоретико-правові аспекти) : моногр. / М. В. Краснова. — К. : Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2008. — 439 с.**



Монографію присвячено дослідженню сучасних проблем компенсації шкоди за екологічним законодавством України як пріоритетного принципу охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки в контексті реалізації концепції сталого розвитку, як важливого заходу стимулювання правомірної екологічної поведінки та державного примусу до правопорушників у цій галузі, як гарантії охорони та захисту екологічних прав громадян. Проаналізовано історію розвитку правових засад компенсації шкоди, заподіяної техногенним і природним впливом на навколишнє природне середовище, визначено місце правових норм про компенсацію шкоди в системі екологічного права та законодавства. Особливу увагу приділено розкриттю юридичних ознак поняття, видів, форм і способів компенсації шкоди, визначених національним, міжнародним, європейським екологічним законодавством та екологічним законодавством інших країн. Зроблено аналіз практики застосування правових норм про компенсацію шкоди у складі системи екологічного законодавства. Внаслідок проведеного дослідження сформульовано ряд пропозицій з удосконалення екологічного законодавства, а також висновків, що можуть бути використані для подальшого розвитку теорії екологічного права.

Для науковців, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, природоохоронних працівників, юристів-практиків.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21 або за електронною поштою [sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)  
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

#### РАДА ВИДАВЦІВ

М. В. ОНІЩУК	— Міністр юстиції України
А. А. СТРИЖАК	— Голова Конституційного Суду України
В. В. ОНОПЕНКО	— Голова Верховного Суду України
С. Ф. ДЕМЧЕНКО	— Голова Вищого господарського суду України
О. І. МЕДВЕДЬКО	— Генеральний прокурор України
Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО	— Директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
В. Я. ТАЦІЙ	— Президент Академії правових наук України
В. В. СТАШИС	— Перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

#### НАУКОВА РАДА

А. О. СЕЛІВАНОВ, доктор юридичних наук, професор (голова наукової ради),  
В. Б. АВЕР'ЯНОВ, доктор юридичних наук, професор,  
Л. К. ВОРОНОВА, доктор юридичних наук, професор,  
Ю. М. ГРОШЕВИЙ, доктор юридичних наук, професор,  
А. П. ЗАКАЛЮК, доктор юридичних наук, професор,  
В. С. КУЛЬЧИЦЬКИЙ, доктор юридичних наук, професор,  
В. Т. НОР, доктор юридичних наук, професор,  
В. Ф. ОПРИШКО, доктор юридичних наук, професор,  
М. І. ПАНОВ, доктор юридичних наук, професор,  
Б. М. ПОЛЯКОВ, доктор юридичних наук, професор,  
П. М. РАБІНОВИЧ, доктор юридичних наук, професор,  
В. І. СЕМЧИК, доктор юридичних наук, професор,  
В. А. ТИМОШЕНКО, доктор юридичних наук, професор,  
В. І. ЧУШЕНКО, кандидат юридичних наук, професор

#### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), В. П. ТИХИЙ (перший заступник головного редактора),  
Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, В. Ф. БОЙКО, В. І. БОРИСОВ, Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ,  
В. Д. БРИНЦЕВ, В. Г. БУТКЕВИЧ, В. І. ГУМЕНЮК, Т. Б. ДАНИЛОВА, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО,  
Н. І. КАРПАЧОВА, М. І. КОЗЮБРА, В. В. КОМАРОВ, Т. В. КОРНЯКОВА, В. Л. КРОТЮК,  
О. Д. КРУПЧАН, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, М. М. МИКІЄВИЧ, С. В. МОСТОВЕН-  
КО, Н. М. ОНІЩЕНКО, О. П. ОРЛЮК, А. Й. ОСЕТИНСЬКИЙ, О. В. ПЕТРИШИН,  
П. Д. ПИЛИПЕНКО, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, О. О. ПОГРІБНИЙ, Д. М. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕН-  
КО, Г. П. СЕРЕДА, В. Ф. СІРЕНКО, О. Ф. СКАКУН, О. В. СКРИПНЮК, В. В. СТАШИС,  
М. О. ТЕПЛЮК, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО,  
І. Б. ШИЦЬКИЙ

Адреса редакції: 01004, м. Київ, вул. Терещенківська, 46

Розрахунковий рахунок: 2600701024248 в КФ ВАТ «Кредобанк» МФО 321897

Телефони: 537-51-00 (головний редактор); 537-51-10, 246-59-62 (відповідальний секретар)

Факс: 246-59-62

[www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)

Листування з читачами — тільки на сторінках журналу.

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,  
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Редагування О. А. Парадної, Н. П. Сидорської  
Комп'ютерна верстка О. Р. Карташової

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія KB № 1053 від 03.11.1994 р.

Підп. до друку 17.06.2009. Формат 70х108/16. Папір офсетний.  
Офсетний друк. Ум. друк. арк. **17,55**. Обл.-вид. арк. **13,99**. Зам. 9-618.  
Тираж 3 100. Ціна договірна.

Віддруковано у **ЗАТ «ВІПОЛ»**  
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.

# «ЕНЦИКЛОПЕДІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ»

Відп. ред. доктор юридичних наук, професор,  
академік АПрН України Я. М. Шевченко

Рік видання — 2009

Обкладинка — тверда

Кількість сторінок — 952 с.

В «Енциклопедії цивільного права України» досліджуються проблеми цивільного права і законодавства України, висвітлюються нові досягнення цивільно-правової науки. У зв'язку з організацією нового українського суспільства розглядаються загальнотеоретичні проблеми, проблеми співвідношення цивільного і господарського права, права власності, права інтелектуальної власності. Поданий матеріал відповідає Цивільному кодексу України. Енциклопедія висвітлює питання правового регулювання економіки, захисту прав людини, проблеми цивільно-правової відповідальності; розглядає інститути права інтелектуальної власності, судову практику, практику застосування міжнародного приватного права тощо.



Розраховано на широкі кола юридичної громадськості, науковців, викладачів вищих закладів освіти, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів, юристів-практиків, студентів і аспірантів, а також усіх, хто цікавиться проблемами сучасного правознавства, державотворення і правотворення.

Вже сьогодні Ви можете замовити  
«Енциклопедію цивільного права України»

*за адресою:*

Видавничий Дім «Ін Юре»

01004, м. Київ, вул. Терещенківська, 4б

Тел. (044) 537-51-20, 537-51-21

Електронна пошта [sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)

<http://shop.inyure.kiev.ua>