

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.: (44)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»



10/2009

Всеукраїнський форум учених-правознавців
«ЯК ЕФЕКТИВНІШЕ
ОБЛАШТУВАТИ ВЛАДУ В УКРАЇНІ»

Актуальна тема форуму:
До питання форми державного правління в Україні:
пошук моделі

Учасники форуму:



О. СВЯТОЦЬКИЙ
*головний редактор журналу «Право України»,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України*



В. ШАПОВАЛ
*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України*



О. ПЕТРИШИН
*доктор юридичних наук, професор,
дійсний член (академік) АПрН України,
завідувач кафедри теорії держави і права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого*



М. КОЗЮБРА

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України,
завідувач кафедри державно-правових наук
правничого факультету
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»*



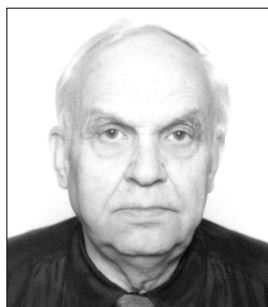
М. ОРЗІХ

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права
Одеської національної юридичної академії*



А. ГЕОРГІЦА

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного права
і порівняльного правознавства юридичного
факультету Чернівецького університету
імені Юрія Федьковича*



В. ЧУШЕНКО

*професор кафедри конституційного права
юридичного факультету Львівського
національного університету
імені Івана Франка*



С. СЕРЬОГІНА

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державного будівництва
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого*

*Інтерв'ю провідних учених-правознавців
головному редакторові журналу «Право України»*

ДО ПИТАННЯ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ: ПОШУК МОДЕЛІ

**Вступне слово
головного редактора**

Якщо 1996 рік в історії Української держави ознаменувався вікопомною подією — прийняттям Конституції, яка чітко визначила курс на будівництво суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, то вже 2004 рік виявив політично непередбачені й передчасні зміни до Основного Закону, якими, власне, було спотворено всі складові організації влади, і, як наслідок, — хаос і безлад сьогодні в Україні.

Саме цим зумовлено намагання вдосконалити чинну Конституцію України шляхом внесення до неї нових змін та доповнень або, навіть, і прийняття нової Конституції.

Ключове і визначальне запитання у цьому процесі — як ефективно облаштувати владу в Україні?

Відповісти на це запитання, з точки зору більш ефективного функціонування влади, юридичний журнал «Право України» запросив на Всеукраїнський форум провідних учених-правознавців, фахівців з питань теорії і практики конституційного права, теорії держави і права, державного будівництва та місцевого самоврядування, державного управління та адміністративного права, судоустрою. Адже лише наука, глибоко обізнана з теорією та покладена на практику, спроможна осмислити і накреслити шляхи, бути дороговказом подальшого суспільно-політичного розвитку країни.

Отже, розпочинаючи форум учених-правознавців щодо облаштування влади, визначено головну, центральну тему — форми державного правління, адже без чіткого уявлення, розуміння і бачення форми правління процес конституційного реформування, як справедливо зауважує С. Серьогіна, виявляється позбавленим головного — чіткого бачення кінцевої мети та інструментів, що необхідні для її досягнення.

1. Запитання Олександра Святоцького Володимиру Шаповалу:

Ви багато років досліджуєте проблеми конституційного права і, зокрема, зарубіжних країн, визнаний фахівець у цій галузі. Темою нашого інтерв'ю, як

відомо, є форма державного правління, адже, встановлюючи її відповідну форму, в державі забезпечується демократичний розвиток як останньої, так і суспільства. Зважаючи на це, нашу бесіду хотілося б роз-

почати із з'ясування поняття форми державного правління. Що теорія і практика сучасного конституціоналізму розуміє під терміном «форма державного правління»? Які історичні витоки має цей термін? Якою є класифікація форм державного правління?

Відповідь Володимира Шаповала:

Поняття форми правління означає спосіб організації влади, який засвідчує особливості компетенційних взаємозв'язків між вищими органами держави, що функціонально поєднані із законодавчою владою (парламент) і виконавчою владою (глава держави та уряд), а також унаочнює особливості побудови виконавчої влади та її функціонування. Для класифікації форм правління вирішальне значення має виконавча влада, що розглядається з позиції оцінки її структурних і функціональних характеристик. Загалом форму державного правління можна розглядати як своєрідний конституційний спосіб життя сучасної держави.

Поняття форми державного правління слід пов'язувати з новими історичними часами, зі становленням теорії і практики конституціоналізму, хоча ще за феодальних часів для позначення єдиновладдя почали вживати термін «монархія». У свою чергу, термін «республіка» для визначення держави, яка за своєю організацією видавалася антитезою єдиновладдю, вперше вжив у XVI ст. Н. Макіавеллі. Нині ці терміни вказують на дві відповідні загальні форми правління, хоча термін «республіка» не завжди засвідчує реальну державну форму. Так, у Росії назву республіки має частина суб'єктів федерації. В певних пострадянських країнах (Азербайджан, Грузія, Узбекистан, Україна) цей термін

вживається у назві територіальних автономій. Республіками також часто іменують територіальні утворення, які виникли внаслідок збройної агресії, анексії, сепаратизму тощо і не визнані як суверенні держави.

У наші дні існують різні монархічні форми, але сучасною є парламентська, або парламентарна, монархія, становлення якої пов'язане з еволюцією державного ладу Великої Британії в останній чверті XVIII — першій половині XIX ст. Притаманна парламентській монархії побудова державного механізму послугувала за взірцем для ще однієї сучасної форми державного правління — парламентської, або парламентарної, республіки, вперше конституційованої у Франції в останній чверті XIX ст. Відмінності між цими формами не є принциповими, тому як спільну для них назву часто вживають термін «парламентське правління». Сучасними також є президентська республіка і змішана республіканська форми правління: перша була запроваджена за змістом Конституції США 1787 р., друга походить від Конституції Франції 1958 р. Відповідні форми правління класифікуються шляхом з'ясування характеристик державного ладу, які є тими самими у певній частині країн світу. Поза цими характеристиками кожна з класифікованих форм правління за умов різних країн виглядає багатоманітною.

**2. Запитання Олександра Святоцького
Володимиру Шаповалу:**

Які політико-правові або видові ознаки основних сучасних форм державного правління визначає теорія і практика конституційного права? При цьому хотілося б, щоб Ви виокремили особливості цих ознак у конституційній практиці в Україні.

Відповідь Володимира Шаповала:

До основних сучасних форм державного правління, як зазначалось, належать парламентська монархія і парламентська республіка, які за головними ознаками є схожими. Часто для позначення цих форм вживається термін «парламентське (парламентарне) правління». Парламентські республіка і монархія розрізняються, насамперед, щодо формального походження владних повноважень глави держави. Якщо президент здійснює повноваження на основі мандата, отриманого за результатами виборів, то монарх владарює за власним правом, визначеним у порядку престолонаслідування. Його влада не є похідною від волевиявлення іншого органу або виборчого корпусу. Проте в обох випадках повноваження глави держави встановлені конституцією.

Відповідні назви і терміни, а також похідні від них, вживаються в конституціях: «парламентарна форма правління» (Ефіопія), «парламентська монархія» (Іспанія), «парламентська республіка» (Албанія, Греція), «республіка з парламентарним правлінням» (Болгарія) тощо. Парламентські форми правління насамперед притаманні розвиненим країнам, адже ефективне функціонування механізму здійснення державної влади за умов прийняття таких форм відбувається тоді, коли суспільство має високий рівень політичної організації, зокрема, характеризується наявністю сталої партійної системи. В інших країнах запровадження в конституційну практику засад парламентського правління спричиняє утворення «гібридних» форм, які передбачають реальну участь глави держави у здійсненні виконавчої влади.

Форма парламентської монархії наявна в тих розвинених країнах, державний лад яких за нових історичних

часів змінювався виключно шляхом еволюції. Іноді держава набувала відповідної форми після ліквідації авторитарного режиму (Іспанія). Парламентськими монархіями є також держави, конституціями яких встановлено певні організаційні зв'язки з колишньою метрополією, — Великою Британією. До деяких з них іноді застосовується історична назва домініонів (Австралія, Канада і Нова Зеландія). У першій чверті XX ст. домініони разом із метрополією були визнані повноправними складовими імперії, а після створення об'єднання, відомого як Британська Співдружність Націй (згодом — Співдружність), вони стали його членами. Після Другої світової війни і з розширенням кола учасників такого об'єднання термін «домініон» в офіційному вжитку був замінений на термін «член Співдружності».

Особливістю державного ладу колишніх домініонів є те, що номінальним главою держави визначений монарх Великої Британії. Однак відповідні функції здійснює його формальний представник, який має титул генерал-губернатора. Генерал-губернатора за поданням «місцевого» уряду призначає монарх Великої Британії, зазвичай на визначений строк. При цьому взаємовідносини між генерал-губернатором, урядом і парламентом, а також організація парламенту та уряду в багатьох деталях змодельовані з британського досвіду. Такі ж особливості характеризують державний лад ряду країн басейну Карибського моря та Океанії (Багами, Барбадос, Нова Гвінея — Папуа, Ямайка тощо). Тут чинними є так звані конституції «вестмінстерського зразка», які вводилися в дію актами монарха Великої Британії водночас із проголошенням незалежності. Введення таких конституцій було загальною практикою у

процесі деколонізації, здійснюваної у другій половині ХХ ст. Більшість із них на сьогодні скасована, і відповідні незалежні держави запровадили різні республіканські форми.

Парламентські форми державного правління різняться між собою за загальним порядком заміщення глави держави. Особливістю статусу монарха взагалі є наслідування його влади представниками правлячої династії. У парламентських монархіях порядок престолонаслідування, як правило, визначається конституціями. В основу цього порядку покладено право первородства, згідно з яким наслідує найстарша особа з так званої старшої лінії правлячої династії. Історично склалися три системи престолонаслідування. За салічною, або агнатичною, системою наслідування здійснюється тільки чоловіками. Серед розвинених країн така система в наші дні прийнята лише в Японії. За кастильською, або когнатичною, перевага надається чоловікам, хоча припускається наслідування престолу й жінками. Саме ця система протягом ХХ ст. була прийнята у більшості європейських монархій, що засвідчило модернізацію їх суспільного і державного ладу. За австрійською, або змішаною, системою жінки можуть здійснювати наслідування тільки за умов відсутності претендентів на престол чоловічої статі. Відповідна система характеризувала державний лад Російської імперії, починаючи з кінця ХVІІІ ст.

Конституції парламентських монархій відносять вирішення питання про заміщення вакантного престолу за умов відсутності законних претендентів до компетенції парламенту. Наслідком вакантності престолу за певних умов (малолітство або неповноліття монарха, його тимчасова неієздатність та деякі інші) може бути

встановлення регентства, тобто тимчасового здійснення усіх або частини повноважень (владних правомочностей) монарха іншою особою чи групою осіб. Порядок встановлення і здійснення регентства зазвичай визначається конституцією та спеціальним регламентом, схваленим главою держави. Усунути монарха з престолу юридичними засобами практично є неможливим, але він може зректися внаслідок дії різних політичних чинників. Монарх може втратити престол у зв'язку з кардинальними змінами державного ладу. Після Другої світової війни монархічні форми були відкинуті в Албанії, Болгарії, Греції, Італії та Румунії.

Заміщення поста (посади) президента у парламентських республіках здійснюється шляхом виборів і має особливості. В Албанії, Бангладеш, Греції, Ефіопії, Ізраїлі, Латвії, Мальті, Молдові, Туреччині, Угорщині, Чехії та деяких інших країнах президента обирають на спеціальному засіданні парламенту — часто з його ж складу. В Естонії президента обирає парламент, а в разі нерезультативності відповідної процедури — колегія виборців, до складу якої входять члени парламенту та особи, обрані представницькими органами місцевого самоврядування. В Італії президент обирається на спільному засіданні обох палат парламенту. В цих виборах беруть участь і делегати, обрані обласними радами. У ФРН президента обирає спеціальна колегія, до складу якої входять у рівній кількості члени бундестагу і делегати, обрані законодавчими органами суб'єктів федерації. В Індії до складу колегії, що обирає президента, входять виборні члени обох палат парламенту і виборні члени законодавчих органів суб'єктів федерації, а в Пакистані — всі члени парламенту і законодавчих органів суб'єктів федерації.

Вибори президента парламентом чи створеною на його основі колегією мають назву непрямих або багатоступневих. У багатьох парламентських республіках президента обирають шляхом загальних і прямих виборів (Австрія, Болгарія, Ірландія, Ісландія, Литва, Македонія, Словаччина, Словенія, Фінляндія). При цьому в конституціях Болгарії та Ісландії прямо задекларована парламентська форма правління. Саме цим порядок обрання президента не може вважатися основоположною класифікаційною ознакою парламентської республіки. Вирішальне значення для класифікації сучасних республіканських форм має ступінь організаційного і функціонального поєднання президента з виконавчою владою.

Конституційна практика засвідчує наявність політико-правових ознак, які так чи інакше характеризують країни з парламентськими формами державного правління. До таких ознак належать: 1) побудова механізму здійснення державної влади на засадах так званого часткового «поділу влади», або навіть «змішування гілок влади»; 2) формування уряду парламентом (нижньою палатою) за участю глави держави, яка зазвичай є мінімальною або номінальною; вирішальна роль у процесі формування уряду політичної партії чи коаліції партій, що має більшість у парламенті; 3) формальні колективна і часто також індивідуальна політична відповідальність уряду виключно перед парламентом; 4) реальна віднесеність виконавчої влади до уряду; 5) роль глави уряду як фактичного глави виконавчої влади.

Ключовою ознакою парламентських форм державного правління є згадуваний частковий «поділ влади». За відповідних умов прийнято своєрідну презумпцію формування уряду

в цілому або переважно зі складу парламенту (нижньої палати), точніше — з числа членів парламентської більшості. Іноді це прямо передбачається конституцією. Водночас тривалий час загальним правилом був принцип сумісності, за яким член парламенту, введений до складу уряду, зберігає мандат і статус члена парламенту. Концептуально вважалося, що така сумісність зумовлена фіксацією в основних законах політичної відповідальності уряду перед парламентом. Уперше принцип чи навіть вимога сумісності були сформульовані у Великій Британії, де ще у XIX ст. для членства в кабінеті (уряді) вважалась необхідною наявність мандата члена парламенту. За прикладом Великої Британії принцип сумісності прийняли у більшості тогочасних європейських монархій, а згодом — у багатьох парламентських республіках. Водночас часто конституційно уможливлювалося включення до складу уряду осіб, які не були членами парламенту.

Однак на сучасному етапі принцип сумісності мандата депутата і посади члена уряду не виглядає як імператив за умов парламентського правління. Зокрема, в конституціях Австрії, Люксембургу, Македонії, Молдови, Нідерландів, Словаччини, Суринаму, Таїланду та Фінляндії встановлено несумісність депутатського мандата і посади члена уряду. В Бельгії передбачене тимчасове зупинення дії мандата члена парламенту, призначеного міністром. Положення щодо зупинення дії мандата містять конституції Болгарії та Естонії. Дія депутатського мандата поновлюється, і відповідна особа посідає місце у парламенті після її звільнення від обов'язків члена уряду. Зазначені особливості змісту конституційного регулювання в названих

країнах засвідчують багатоваріантність явища сучасної державності.

До ознак парламентських форм державного правління віднесено так званий парламентський спосіб утворення уряду й особливості політичної відповідальності уряду. Суть цього способу полягає в тому, що парламент (нижня палата) за певною участю глави держави здійснює конституційно передбачені процедури щодо формування і легітимації уряду. Парламентським також є спосіб, за якого главу або весь склад уряду призначає глава держави номінально без участі парламенту. Проте вирішення питань утворення уряду і, зокрема, відповідні дії глави держави детерміновані не юридичними чинниками, а особливостями представництва партійно-політичних сил у парламенті.

Провідником у процесі формування уряду є політична партія або коаліція партій, члени якої становлять більшість у парламенті. Сам же парламент відіграє роль своєрідного «засобу», із застосуванням якого позиція партії або партій більшості щодо складу уряду офіційно оформлюється. У зв'язку з такою роллю парламенту у багатьох випадках формального характеру набуває політична відповідальність уряду, яку він несе виключно перед парламентом. Умовною, звичайно, є можливість вираження недовіри уряду, який практично сформований більшістю у парламенті: для прийняття відповідного рішення потрібна знову ж таки парламентська більшість.

Ключовою ознакою парламентських форм державного правління також є реальна належність виконавчої влади до уряду. Історично безпосереднім носієм виконавчої влади ідеологами «поділу влади» вважався монарх, і відповідні положення у XIX ст. містили майже всі конституції

європейських монархій. У наші дні повноваження монарха, навіть якщо вони конституційно визначені або сприймаються широко, фактично віднесені до уряду, зокрема способом контрасигнування актів глави держави. Вважається, що монарх вчиняє всі або майже всі офіційні дії (видає акти) за порадою глави уряду та інших його членів, які визнаються відповідальними за такі дії. Значною мірою подібним до статусу монарха є статус президента в тих парламентських республіках, де він конституційований лише як глава держави. Тому архаїчними і такими, що мають, власне, характер конституційних фікцій, є положення тих сучасних основних законів, за якими виконавча влада належить монарху або монарх здійснює виконавчу владу (Бельгія, Данія, Люксембург, Норвегія). Формальними є конституційні положення, які передбачають включення монарха до складу уряду (Нідерланди).

У ряді парламентських республік в Європі президент системно (структурно) сполучений із виконавчою владою, хоча, як правило, конституційно не визначений її носієм. В Австрії, Словаччині, Туреччині та Чехії статус президента визначається в розділах основних законів, присвячених організації виконавчої влади. В Ісландії за конституційною нормою президент здійснює виконавчу владу, але через міністрів. Відповідні конституційні положення засвідчують зв'язок президента зі сферою виконавчої влади, який має лише формальний характер. Більш реальне системне сполучення глави держави з виконавчою владою відображене у ст. 104 Конституції Туреччини, згідно з якою президент має право «здійснювати контроль за радою міністрів або скликати раду міністрів на засідання під своїм голо-

уванням». У Чехії президент уповноважений брати участь у засіданнях уряду, вимагати звіти уряду та його окремих членів, а також обговорювати з урядом чи його членами питання, які належать до їх компетенції.

У Литві президент функціонально сполучений із виконавчою владою і є реальним її носієм, що є винятком для практики форми парламентської республіки в Європі. Згідно зі ст. 84 Конституції він «вирішує найважливіші питання зовнішньої політики і спільно з урядом здійснює зовнішню політику». При цьому передбачена відповідальність членів уряду як перед парламентом, так і перед президентом, і уряд має складати повноваження перед президентом після виборів парламенту або у разі обрання самого президента. Водночас відповідальність членів уряду перед президентом є, власне, умовною, адже він не має права на власний розсуд припинити їх повноваження.

У частині парламентських республік в Європі конституційно закріплені порівняно широкі повноваження глави держави, які він може здійснювати на власний розсуд і без контрасигнування. Наприклад, у Болгарії, Греції, Литві, Македонії, Молдові, Словаччині та Чехії президент уповноважений на власний розсуд повертати на повторний розгляд прийняті парламентом закони, а у Болгарії, Греції, Литві, Молдові, Словаччині та Чехії — ще й розпускати парламент (нижню палату). Розглянуті приклади щодо статусу президента засвідчують багатоманітність конкретних проявів форми парламентської республіки.

За умов парламентського правління центром організації та здійснення виконавчої влади є уряд як колегіальний орган — кабінет, кабінет міністрів, рада міністрів, власне, уряд

тощо. Саме уряд у теорії й часто на практиці визначають як найвищий орган виконавчої влади. Головну роль в уряді відіграє його керівник — глава уряду, який у більшості країн має офіційний титул прем'єр-міністра. Незалежно від титулу відповідна посадова особа є фактичним главою виконавчої влади. До того ж глава уряду зазвичай є лідером (керівником) партії більшості, через яку він контролює парламент. Поєднання в одній особі такого обсягу влади зумовлює високий авторитет посади глави уряду.

Конституційна практика деяких парламентських республік, де заміщення поста (посади) президента здійснюється шляхом непрямих виборів, характеризується значними особливостями. Зокрема, президент конституційно визнаний носієм виконавчої влади і зазвичай наділений порівняно широкими повноваженнями. Основні закони Ботсвани, Домініки, Індії, Маврикії та Пакистану містять положення, за якими виконавча влада належить президенту або президент здійснює виконавчу владу. В Еритреї, Південно-Африканській Республіці і Суринамі президент визначений главою уряду, причому в Еритреї та ПАР передбачена відповідальність членів уряду перед президентом. Саме практикою відповідних країн спричинена класифікація прийнятих у них різновидів парламентської республіки як «гібридних» форм, яким притаманні окремі ознаки президентської республіки.

Однією з основних сучасних форм державного правління є президентська республіка. Відповідний термін та похідні від нього іноді вживаються в конституціях: «президентська республіка» (Туркменістан), «республіка президентського типу» (Кіпр), «президентське правління» (Еквадор). Кла-

сичним варіантом президентської республіки вважається форма правління, запроваджена в США. Під впливом політичної та конституційної практики цієї держави форма президентської республіки була прийнята у переважній більшості країн Латинської Америки. Водночас державному ладу цих країн притаманні суттєві особливості, які відрізняють його від згаданого класичного варіанту. Особливості характеризують державний лад ряду пострадянських країн, форму правління яких кваліфікують як президентську республіку. Зазвичай відповідно кваліфікують і форму (форми) державного правління, прийняту в більшості країн, що розвиваються. З другого боку, таку форму часто визначають як монархічну республіку. Її якісними ознаками є умовність «поділу влади» і домінуюча роль президента у здійсненні державного владарювання.

Головними політико-правовими ознаками президентської республіки як форми державного правління є такі: 1) побудова механізму здійснення державної влади на засадах так званого жорсткого «поділу влади»; 2) належність виконавчої влади виключно або з певними застереженнями до президента, пост (посада) якого заміщується шляхом загальних виборів; 3) уповноваженість президента формувати уряд (призначати на посади у системі виконавчої влади), політична відповідальність уряду лише або насамперед перед президентом. Названі ознаки по-різному відображені в конкретних президентських республіках.

Сенс жорсткого «поділу влади» полягає в максимальному відокремленні органів законодавчої та виконавчої влади стосовно їх організації й діяльності, зокрема у дотриманні принципу несумісності мандата члена парламенту і посади члена уряду. В консти-

туційній практиці США визнано, що президент, члени кабінету та інші посадові особи в системі виконавчої влади не мають права брати участь у засіданнях палат конгресу. Певним винятком є послання президента до конгресу. В ряді президентських республік Латинської Америки встановлено, що члени утвореної і очолюваної президентом урядової колегії (уряду), уповноваженої здійснювати виконавчу владу, можуть брати участь у засіданнях парламенту і в обговореннях, але без права голосу (Аргентина, Болівія, Бразилія, Еквадор, Перу, Уругвай, Чилі). Іноді вони зобов'язані надавати інформацію, відповідати або навіть звітувати у парламенті, що можна вважати формами відповідного контролю. В Гондурасі конституційно передбачена можливість інтерпеляції (запиту) депутатів до членів уряду.

За логікою жорсткого «поділу влади», покладеного в основу Конституції США, формально виключається наявність у президента та в інших носіїв виконавчої влади права законодавчої ініціативи у парламенті. Такий підхід є протилежним прийнятому за умов парламентського правління, коли ініціювати законопроекти уповноважені депутати й уряд як вищий орган виконавчої влади, і саме за урядовою ініціативою приймають переважну більшість законів. Проте в усіх президентських республіках Латинської Америки встановлено право законодавчої ініціативи президента та (або) членів утвореного ним уряду. Президент уповноважений ініціювати законопроекти у парламенті згідно з конституціями відповідних пострадянських держав.

Вираженням жорсткого «поділу влади» і однією з ознак президентської республіки, яка, зокрема, відрізняє її від інших основних форм дер-

жавного правління, традиційно вважалась відсутність у президента повноваження розпустити парламент. Ще ідеологами Конституції США це повноваження розглядалось як таке, що могло б деформувати побудовану ними систему стримувань і противаг між органами законодавчої й виконавчої влади та зумовити визнання домінуючої ролі виконавчої влади (президента). Вони стверджували, що ненаділення президента правом дострокового припинення повноважень парламенту «компенсується» відсутністю в останнього повноважень щодо визначення кадрового складу виконавчої влади, зокрема прав контролювати діяльність урядовців, які призначаються президентом, і приймати рішення про звільнення їх з посад.

Водночас у деяких президентських республіках конституційно передбачено право президента розпустити парламент. У Чилі президент може реалізувати таке право лише один раз протягом строку його повноважень, причому підстави розпуску парламенту не встановлені. В Перу та Уругваї повноваження парламенту (палат) можуть бути достроково припинені за умов висловлення ним недовіри уряду, альтернативою чого є відставка уряду, а в Туркменістані — навіть без такої альтернативи. Конституцією Узбекистану визначено, що президент за погодженням із конституційним судом може достроково припинити повноваження парламенту в разі виникнення у його складі «нездоланних розбіжностей, що загрожують його нормальному функціонуванню, або неодноразового прийняття ним рішень, які суперечать Конституції» (ст. 95). Згідно зі змістом цитованого положення припускається трактування відповідного права президента як дискреційного.

Стрижневою ознакою президентської республіки є належність виконавчої влади виключно або з певними застереженнями до президента. У США лише президент сприймається як уособлення виконавчої влади, її безпосередній носій. Стаття 2 Конституції містить припис, згідно з яким «виконавча влада належить президенту Сполучених Штатів». Вважається, що всі органи, які здійснюють виконавчу владу, уповноважені президентом і діють, власне, на основі делегованих ним повноважень. Конституцією встановлено право президента «витребувати думку у письмовій формі від керівників виконавчих департаментів», тобто міністрів. Наведений припис послугував запровадженню практики засідань кабінету. Водночас кабінет не можна сприймати як колегіальний орган: кожен із членів кабінету відіграє роль фактично помічника президента. Тим самим відсутній колегіальний уряд, але є кабінет як довідна структура при президентові.

Положення про належність виконавчої влади президенту або про її здійснення президентом у тій чи іншій редакції наявні в конституціях усіх президентських республік. Іноді президент узагальнено названий главою уряду (Аргентина, Колумбія, Нікарагуа). В Грузії, Таджикистані, Туркменістані й Узбекистані він визначений як глава виконавчої влади, а в Таджикистані та Узбекистані — ще й як керівник (глава або голова) уряду. У статті 85 Конституції Болівії встановлено, що «виконавча влада здійснюється президентом спільно з державними міністрами». Схожі положення містять основні закони Бразилії, Венесуели, Коста-Рики, Панамы, Перу й Уругваю.

На відміну від США, де існування кабінету ґрунтується на тлумаченні

конституційного припису, в інших президентських республіках утворення відповідного органу прямо передбачене основними законами. Такий орган, — власне, уряд, — має колегіальний характер, а його призначенням є здійснення виконавчої влади на основі повноважень, встановлених конституцією або фактично делегованих президентом. Назва уряду є різною: кабінет міністрів, рада міністрів, уряд тощо. У деяких президентських республіках запроваджено окрему посаду формального (номінального) керівника урядової колегії (Азербайджан, Аргентина, Перу, Узбекистан). У пострадянських країнах така посадова особа відіграє суто допоміжну роль при президентові як носієві виконавчої влади. Зокрема, вона не бере участі у формуванні уряду. За будь-яких умов реальним керівником уряду є президент.

У всіх президентських республіках прийнятий так званий позапарламентський спосіб формування уряду як колегіального органу (за умов його існування). У більшості відповідних країн усі призначення на посади членів уряду на власний розсуд здійснює президент, який приймає і рішення про звільнення. У США призначення членів кабінету потребують затвердження сенатом, що не тягне їх політичну відповідальність перед палатою. Схожа практика щодо призначення членів уряду існує в Грузії, Таджикистані та Узбекистані, причому в Таджикистані парламент уповноважений затверджувати рішення президента й щодо звільнення членів уряду. Певна участь парламенту у формуванні уряду конституційно застережена в Азербайджані. Часто конституціями прямо зафіксована відповідальність призначуваних виключно перед президентом.

У ряді президентських республік передбачена відповідальність утворе-

ного президентом уряду або (та) його окремих членів перед парламентом. В Аргентині політично відповідальним визнаний лише керівник міністерського кабінету. Ця посадова особа повинна щомісяця звітувати поперемінно перед кожною з палат парламенту з питань управління державними справами. Палата може висловити їй недовіру, що тягне відставку. Всі члени міністерського кабінету на початку кожної сесії звітують перед парламентом, однак можливість висловлення їм недовіри у зв'язку з цим не передбачена. В Перу та Уругваї перед парламентом (палатами) несуть відповідальність уряд у цілому та його окремі члени. Парламент може висловити їм недовіру або відмовити в довірі, що є передумовою відставки. Примітно, що саме у згаданих та деяких інших президентських республіках (Болівія, Гватемала, Гондурас, Чилі) встановлено вимогу контрасигнування актів президента. У розглянуті способи сполучаються ознаки президентської та парламентської республік, що є ще одним свідченням багатоваріантності вказаних форм правління та явища форми державного правління взагалі.

У пострадянських країнах відповідальність уряду перед парламентом є, власне, умовною. Так, в Азербайджані парламент уповноважений вирішувати питання про довіру уряду. Але можливе рішення президента про відставку уряду конституційно не зумовлюється такою довірою або недовірою. В Туркменистані парламент уповноважений приймати рішення про недовіру уряду, однак юридичних наслідків такого рішення для уряду не визначено. В Узбекистані відповідальності кабінету міністрів перед парламентом не передбачено, однак він повинен складати повноваження перед новообраним парламентом.

Президентська республіка як форма державного правління відома й конституційній практиці в Україні. Таку форму, власне, було прийнято за Конституційним Договором 1995 р. За його змістом Президент України був визначений, зокрема, «главою державної виконавчої влади України» (ст. 19). Водночас передбачалось, що Президент України: очолює систему органів виконавчої влади; створює, реорганізує і ліквідує міністерства, відомства, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади; призначає (затверджує) і звільняє з посад керівників цих органів; скасовує акти центральних і місцевих органів виконавчої влади; здійснює зовнішню політику держави (ст. 24). Уряд — Кабінет Міністрів України — як центральний колегіальний орган виконавчої влади визнавався підпорядкованим Президентові України і відповідальним перед ним (ст. 29). Міністри та керівники інших центральних органів виконавчої влади були визнані відповідальними перед Президентом України (ст. 35). Згідно зі ст. 30 Прем'єр-міністр України мав організувати і координувати роботу Кабінету Міністрів України, діючи в межах, визначених Президентом України.

Прийняття форми президентської республіки засвідчувало й те, що за Конституційним Договором не припускалась можливість розпуску Верховної Ради України. Водночас цим актом не передбачалось усунення Президента України з поста за рішенням парламенту. До особливостей прийнятої за Конституційним Договором форми правління віднесені й певні компетенційні зв'язки, що встановлювалися між парламентом і урядом. Так, Верховна Рада України була уповноважена оголошувати вотум недовіри Кабінету Міністрів України чи окре-

мим його членам, що призвело б до їх відставки (ст. 17). Як зазначалося, наявність таких зв'язків засвідчує сполучення у конкретних випадках ознак президентської та парламентської республік.

До основних сучасних форм державного правління віднесена змішана республіканська. Іноді таку форму визначають як напівпрезидентську республіку, а також вживають терміни «парламентсько-президентська республіка» або «президентсько-парламентська республіка». За наших умов саме термін «змішана республіканська форма державного правління» набуває офіційного звучання: представляючи 20 березня 1996 р. у Верховній Раді України проект нової Конституції України, Президент України у своїй доповіді для позначення запропонованої у проекті форми правління вжив саме цей термін. Однак у жодній конституції, за змістом якої прийнято відповідну форму, не вживаються названі або інші терміни. Генеза змішаної республіканської форми правління пов'язана з Конституцією Франції 1958 р. Цю форму сприйняли ряд країн, зокрема більшість пострадянських (Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Росія та Україна).

Головними політико-правовими ознаками змішаної республіканської форми державного правління є: 1) побудова механізму здійснення державної влади на засадах або жорсткого, або часткового «поділу влади»; 2) так званий дуалізм виконавчої влади і відсутність конституційного визначення президента як носія виконавчої влади; 3) політична відповідальність уряду перед парламентом, а в пострадянських країнах — і перед президентом; 4) конституційне закріплення функцій президента як арбітра або (та) гаранта у певних сферах державної діяльності;

заміщення поста (посади) президента шляхом загальних виборів. Визначальною характеристикою змішаної республіканської форми правління є поєднання або навіть симбіоз головних ознак інших основних республіканських форм. На відміну від згадуваних «гібридних» форм державного правління, це поєднання не є сумою таких ознак, і на його основі виникає нова якість, наслідком якої є наявність у республік зі змішаною формою певних власних ознак.

За умов конкретних країн зі змішаною республіканською формою державного правління деякі з відповідних ознак сприйняті альтернативно. Насамперед по-різному побудовано механізм здійснення державної влади, проявом чого є різні підходи за змістом конституцій щодо сумісності або несумісності мандата депутата і посади члена уряду. Так, у Франції конституційно зафіксована вимога несумісності. У Португалії депутати, які призначені членами уряду, не можуть здійснювати свої повноваження до завершення виконання функцій членів уряду. В Польщі та Румунії беззастережно визнана сумісність, а в Хорватії сумісність можлива лише за рішенням уряду. З другого боку, для пострадянських країн є майже загальним правилом конституювання несумісності мандата члена парламенту і посади члена уряду. Зазвичай президент найбільш причетний до функціонування уряду в тих країнах, де встановлено несумісність мандата члена парламенту і посади члена уряду.

Ступінь причетності президента до функціонування уряду прямо засвідчують порядок вирішення питань кадрового складу уряду та особливості його політичної відповідальності. За умов змішаної республіканської форми державного правління прийнято, власне,

різні способи утворення уряду з тією чи іншою участю парламенту у відповідних процедурах. При цьому чим ширшими є повноваження президента, зокрема у сфері виконавчої влади, тим вужчими є повноваження парламенту стосовно формування уряду і звільнення його членів з посади. Існують суттєві відмінності щодо порядку вирішення кадрових питань між пострадянськими та іншими країнами. Зокрема, у пострадянських країнах роль президента у процесі формування уряду посилюється у зв'язку з відсутністю високоорганізованого партійно-політичного представництва у парламенті.

На відміну від інших країн зі змішаною республіканською та країн з парламентськими формами державного правління, де прем'єр-міністр звільняється з посади за власним волевиявленням або за наслідками вираження недовіри чи невираження довіри у парламенті, у пострадянських країнах він завжди може бути звільнений за рішенням президента, прийнятим на його розсуд. Крім того, президент може звільняти інших членів уряду практично також на власний розсуд. Передбачене в деяких країнах подання прем'єр-міністра має формальний характер. Саме цим уряд несе політичну відповідальність перед президентом. До того ж уряд повинен складати повноваження перед новообраним президентом.

Водночас у пострадянських країнах прямо передбачена або фактично встановлена політична відповідальність уряду і перед парламентом. Прикладом може слугувати ст. 87 Конституції України, в якій визначено порядок розгляду і вирішення Верховною Радою України питання про відповідальність Кабінету Міністрів України. Згідно із загальним правилом, прийнятим у країнах зі змішаною рес-

публіканською і парламентськими формами правління, звільнення з посади прем'єр-міністра внаслідок вираження йому недовіри або з інших підстав має за результат відставку всього складу уряду.

В інших країнах зі змішаною республіканською формою, ніж пострадянські, і за умов парламентського правління дієздатність уряду загалом пов'язана зі строком повноважень парламенту. Відставка уряду або його окремих членів може бути зумовлена наслідками політичної відповідальності виключно перед парламентом. Президент уповноважений звільняти окремих членів уряду з інших підстав, ніж за наслідками такої відповідальності, лише за поданням (ініціативою) прем'єр-міністра, що має реальний характер. Лише у Португалії є застереження, що президент на власний розсуд і без контрастигування може припинити повноваження уряду, коли це «необхідно для нормального функціонування демократичних інститутів» (ст. 195 Конституції). Водночас у Франції на практиці склався інститут фактичної відповідальності уряду перед президентом: найчастіше відставка уряду є наслідком відставки прем'єр-міністра, здійсненої за наполяганням президента і без будь-якого волевиявлення з боку парламенту.

Ключовою або навіть основоположною ознакою змішаної республіканської форми державного правління є так званий дуалізм виконавчої влади. Термін «дуалізм» стосовно виконавчої влади сформулювали французькі автори для пояснення відповідних конституційних положень. Він означає «поділ» виконавчої влади між президентом і урядом, її «роздвоєність», «двоцентровість» тощо. Особливості такого «поділу» в різних державах спричинили появу класифі-

кацій самої змішаної республіканської форми правління. Якщо основні повноваження у сфері виконавчої влади належать президенту, цю форму часто класифікують як президентсько-парламентську республіку. В разі ж зосередження відповідних повноважень в уряді — як парламентсько-президентську. Наведена класифікація ґрунтується на доволі абстрактних критеріях визначення обсягів повноважень президента і уряду як носіїв виконавчої влади. На їх основі неможливо чітко розмежувати і встановити зазначені різновиди змішаної республіканської форми.

Основні закони, прийняті в країнах зі змішаною республіканською формою державного правління, зазвичай містять змістові визначення уряду як носія виконавчої влади.

Однак відповідні формулювання є неоднозначними, адже в конституціях відсутні приписи про здійснення виконавчої влади президентом, її належність президенту тощо. Пропорції ж «поділу» виконавчої влади між президентом і урядом і роль уряду у відповідній сфері є різними. У пострадянських країнах уряд, як правило, є органом, який організаційно залежить від президента і функціонально пов'язаний з ним і навіть з його апаратом, а прем'єр-міністр — лише формальний чільник уряду. До того ж суспільно-політичні фактори, включаючи відсутність розвиненої партійної системи, не сприяють досконалій реалізації конституційних положень стосовно уряду як органу виконавчої влади. Тому теза про дуалізм виконавчої влади тут має умовну значущість. В інших країнах значення уряду як складової державного механізму порівняно вагомніше, він є самодостатнім органом виконавчої влади. Про це свідчать визначені в конституціях компетенційні зв'язки

між парламентом, урядом і президентом. Більш значущим є і статус прем'єр-міністра, який зазвичай є реальним главою уряду.

У конституціях, що прийняті у країнах зі змішаною республіканською формою державного правління, президент прямо не названий носієм виконавчої влади. Однак така його роль впливає з різних положень. У пострадянських країнах уряд зазвичай перебуває під контролем президента, що дістає вияв у змісті його повноважень. Так, Президент України утворює, реорганізовує та ліквідовує за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади (п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України). Схожими повноваженнями наділений президент у Казахстані. У Білорусі, Вірменії та Казахстані президент за пропозицією (поданням) прем'єр-міністра визначає структуру уряду, а у Вірменії ще й встановлює порядок його діяльності. В Киргизстані президент на власний розсуд визначає структуру уряду, утворює і ліквідовує органи виконавчої влади, що не входять до складу уряду.

Контроль президента за діями уряду засвідчує і його вповноваженість скасовувати або зупиняти дію урядових актів. Таке повноваження Президента України встановлене п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України. Відповідні положення містять й основні закони Білорусі, Казахстану, Киргизстану й Росії. Згідно з п. 1 ст. 116 Конституції України функції Кабінету Міністрів України можуть бути визначені не лише Конституцією та законами України, а й актами Президента України. Частиною 3 ст. 113 передбачено, що Кабінет Міністрів України у

своїй діяльності керується Конституцією і законами України, актами Президента України. Керівна значущість актів президента щодо діяльності уряду конституційно визнана в інших названих країнах.

Конституції, прийняті у пострадянських країнах, часто передбачають безпосередню участь президента в роботі уряду. У Білорусі, Казахстані, Киргизстані та Росії президент може головувати на засіданнях уряду. При цьому в Білорусі уряд прямо визнано підзвітним, а в Киргизстані — підконтрольним президенту. У Вірменії президент скликає і веде засідання уряду, а за його дорученням це може зробити прем'єр-міністр. Участь президента у здійсненні виконавчої влади і його співвіднесеність з урядом відображена у конституційних положеннях, які регулюють сфери оборони, національної безпеки і зовнішньої політики. Це, зокрема, стосується положення п. 3 ч. 1 ст. 106 Конституції України, відповідно до якого Президент України здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави.

В інших, ніж пострадянські, країнах зі змішаною республіканською формою державного правління конституційний статус президента як носія виконавчої влади є менш виразним. Він не уповноважений скасовувати урядові акти, а акти самого президента не мають керівної значущості для уряду, діяльність якого ґрунтується на конституції та законах. Як зазначалось, загальним правилом не передбачене право президента за власним рішенням припиняти повноваження уряду або його окремих членів, що зумовлює відсутність політичної відповідальності уряду перед президентом. Тим самим існують значні відмінності щодо змісту змішаної республіканської форми правління в різних країнах.

Свідченням таких відмінностей є також менший ступінь участі президента в роботі уряду в інших, ніж пострадянські, країнах. У Польщі президент для вирішення питань «особливого значення» уповноважений скликати засідання урядової ради. Її утворює, власне, уряд, що засідає під головуванням президента. Водночас конституційно застережено, що урядовій раді не належить компетенція уряду. У сфері зовнішньої політики президент має взаємодіяти з главою уряду і компетентним міністром. У Хорватії за пропозицією президента уряд може проводити засідання для обговорення ініційованих главою держави питань. За певних обставин президент уповноважений скликати засідання уряду під своїм головуванням. Основним законом передбачено, що президент й уряд взаємодіють у формулюванні та здійсненні зовнішньої політики. В Румунії президент може брати участь у засіданнях уряду, де обговорюються певні питання «національного інтересу». Його участь в інших засіданнях зумовлена запрошенням (пропозицією) глави уряду. В усіх випадках, коли президент бере участь в урядових засіданнях, він головує на них. У Португалії президент може головувати в уряді на прохання його глави. У більшості названих країн президент має реальні повноваження у сферах оборони і національної безпеки.

Порівняно ширшими повноваженнями щодо здійснення виконавчої влади наділений президент у Франції. Зокрема, він головує в уряді, хоча прем'єр-міністр за спеціальним дорученням може його заміщувати. Президент підписує акти уряду, але водночас значна частина актів президента контрасигнується урядом. Тим самим передбачається тісний взаємозв'язок з питань урядової діяльності між прези-

дентом і прем'єр-міністром як своєрідними партнерами. Однак на практиці головну роль у вирішенні цих питань часто відігравав президент. Роль президента щодо уряду і його глави зумовлена й поширеним серед політиків та юристів тлумаченням положення ст. 21 Конституції Франції 1958 р., згідно з яким «прем'єр-міністр керує діяльністю уряду». Враховуючи те, що засідання уряду відбуваються під головуванням президента, здійснення прем'єр-міністром керівництва урядовою діяльністю (а не самим урядом) трактують як роботу щодо реалізації рішень уряду, а реальним керівником уряду вважають президента. Зауважимо, що відповідно до ч. 5 ст. 114 Конституції України Прем'єр-міністр України керує роботою Кабінету Міністрів України.

Ще однією основоположною ознакою змішаної республіканської форми державного правління є конституційне закріплення функцій президента як арбітра або (та) гаранта у певних сферах державної діяльності. Відповідні положення основних законів, попри їх загальність і абстрактність, слугують посиленню ролі президента в механізмі здійснення державної влади. У більшості випадків функції президента як арбітра за їх конституційними формулюваннями і спрямованістю є близькими до його функцій як гаранта.

3. Запитання Олександра Святоцького Володимиру Шаповалу:

Враховуючи теорію і практику форми державного правління, ґрунтуючись на історичному досвіді Української держави, обмежених традицій державотворення, стану багатопартійної роздробленості, неорганізованого суспільства, нарешті, менталітету українського народу, яку

6 Ви вважали форму правління найбільш оптимальною для України?

Відповідь Володимира Шаповала:

Попри все, важливість вибору форми державного правління для України не можна недооцінювати. Як зазначалось, форма правління — це своєрідний конституційний спосіб життя держави, який впливає на соціум у цілому. Керуючись принципом народного суверенітету, вибір форми правління, включаючи коригування існуючої форми, передбачає ревізію чинного Основного Закону України, обсяг і форми якої залежатимуть від характеру цього вибору. Наприклад, кардинальна зміна існуючої форми правління може спричинити прийняття нової редакції або нової Конституції України. Вибір форми правління вимагає також ґрунтовних змін у галузевому, конституційно-правовому законодавстві. Достатньо вказати на те, що чинна виборча система на виборах народних депутатів є однією з юридичних причин непрацездатності парламенту, яка унаслідок значний негатив щодо функціонування державного механізму в цілому. При цьому вибір форми правління є виключно питанням доцільності, яке має вирішуватися на основі змісту принципу народного суверенітету. Жодних формально-юридичних аргументів на користь вибору для України якоїсь конкретної форми правління не існує.

Кардинальна зміна існуючої форми державного правління не є ідеальним рішенням і може спричинити певні ризики, пов'язані передусім з відсутністю реальних громадянського суспільства і політичних партій, з адекватним такому становищу рівнем політичної культури населення, включаючи тих, хто здійснює державне управління. Ці ризики можуть транс-

формуватися у виникнення авторитарних конструкцій влади, причому однаково «успішно» за умов президентської чи парламентської республіки. З другого боку, не кращими за наслідками є ризики, пов'язані зі збереженням існуючих конструкцій і політичної практики, адже організаційний і функціональний безлад у владі може перейти у колапс. Тому видається доцільним скоригувати прийняту в Україні змішану республіканську форму правління, критично запозичивши відповідні здобутки європейського конституціоналізму і спрогнозувавши можливі аберації цих здобутків за вітчизняних умов. Іншого, здається, не дано.

**4. Запитання Олександра Святоцького
Олександр Петришину:**

Україна всі роки свого існування є республікою. Причому, республіканізм настільки глибоко увійшов до нашої свідомості, що про іншу форму правління взагалі не йдеться. Дискусії точаться виключно навколо того, яка модель республіканської форми правління є найкращою для нашої держави. Отже, запитання: якою взагалі має бути форма правління нашої держави?

Відповідь Олександра Петришина:

Форма правління чи спосіб організації верховної влади в державі, співвідношення вищих органів державної влади між собою, особливості їх формування є провідним елементом форми держави. Вона відображає конфігурацію вищих органів державної влади, дає відповідь на запитання про те, як загальні функції держави щодо управління суспільними справами розподіляються між ними, як саме формуються вищі органи державної влади і через які інститути суверенна воля

народу втілюється в життя. Власне, кожна держава є в цьому аспекті унікальною. Проте, враховуючи найтиповіші моделі інституційно-функціональної організації вищих органів державної влади, традиційно виокремлюють дві основні форми правління: монархічну і республіканську. Головним є те, що у першому випадку носієм верховної влади в країні вважається монарх, а все населення країни — його підданими, у другому — джерелом влади визнається народ як співтовариство рівноправних громадян.

Україна всі роки свого існування була і є нині республікою. Республіканізм настільки глибоко «вкорінився» в нашій суспільній свідомості, що про іншу форму правління взагалі не йдеться. Всі дискусії точаться виключно навколо того, яка модель республіканської форми правління є найкращою для України. Головним для визначення тієї чи іншої форми правління як президентської, парламентської чи напівпрезидентської республіки є особливості відносин у системі «президент — парламент — уряд», насамперед — хто (президент чи парламент) формує уряд і перед ким із зазначених органів він відповідає. Ідеальної моделі немає і бути не може, у кожній з форм правління є свої переваги і недоліки. Тому при виборі найбільш придатної моделі слід враховувати широке коло критеріїв, що характеризують суспільство на кожному конкретному етапі його розвитку.

Родоначалником та класичною моделлю президентської форми правління є США. Вона передбачає наявність лідера, котрий обирається всенародно і, спираючись на підтримку виборців, формує і здійснює державну політику під свою відповідальність. Президент уособлює всю виконавчу

владу, всі інші виконавчі органи розглядаються не більше як агенти глави держави, яким доручено здійснювати управління в певній сфері суспільного життя. Посада прем'єр-міністра або взагалі відсутня (як у США) або зведена до рівня «адміністративного» прем'єра (як у Бразилії чи Аргентині). Проте США — невелика федеративна країна зі значним обсягом суверенних повноважень суб'єктів федерації, яка потребує внаслідок персоналізації влади. Як противага сильній владі у США ефективно функціонує сильне громадянське суспільство — близько 70 % громадян є членами тієї чи іншої корпорації. Гарантією від узурпації влади в президентській республіці слугують й політичні традиції, насамперед — стабільна партійна система. За Конституцією США кожна влада за такої моделі правління нібито існує окремо, відділена від іншої. Внаслідок цього президентська система, спираючись на «жорсткий» поділ влади, здатна породжувати небезпеку «однакової легітимності» президента та парламенту: попри всю потужність своїх повноважень, президент США може потрапити у складну ситуацію без підтримки більшості представників власної партії в конгресі при прийнятті законів та інших важливих рішень. Це призводить до «маятникової» зміни в державному механізмі домінування глави держави домінуванням парламенту. Проте недоліки цієї конституційної моделі правління в США нівелюються розвиненою судовою практикою і прагматичним раціоналізмом політиків.

Парламентська республіка — не надбання європейського конституціоналізму. Тому вона може існувати лише за наявності тривалого досвіду функціонування представницьких установ, усталеної багатопартійності,

розмежування «реальних» і «номінальних» повноважень вищих органів держави та посадових осіб тощо. Така модель передбачає високий рівень політичної та правової свідомості, міцну «політичну пам'ять» суспільства, що унеможливило б відверте маніпулювання суспільною думкою з боку лідерів політичних партій. Вона передбачає роль глави держави не як керманіча, а насамперед — символ єдності нації, авторитетний гарант неухильного дотримання усіма політичними гравцями вимог конституції. Нарешті, парламентарна республіка спирається на найголовніше — політично структурований представницький орган, що діє в умовах повної прозорості за чіткими, формалізованими юридичними процедурами. За інших умов парламентська республіка може бути вкрай нестабільною. Відомо, що після закінчення Другої світової війни в Італії змінилось близько 60 урядів. Порівняння наведених характеристик за станом речей і можливостями підтримання політичної стабільності в Україні дає підстави для сумного висновку — до парламентарної республіки ми поки що не готові.

5. Запитання Олександра Святоцького Олександру Петришину:

Нині багато фахівців звертаються до аналізу такої доволі нової форми правління, як змішана республіка. Власне, саме така форма правління закріплена чинною редакцією Конституції України та запропонована у президентському проекті конституційних змін. Причому висловлюються різні думки щодо її оцінки та можливості використання в Україні. Інколи доводиться спостерігати абсолютно протилежні думки з цього приводу. Не могли б Ви більш детально її охарактеризувати?

Відповідь Олександра Петришина:

Якщо врахувати все згадане вище, то для України найбільш прийнятною формою правління залишається напів-президентська республіка. Це, дійсно, відносно нова форма правління. І головним чинником виникнення змішаного республіканського правління була хронічна політична нестабільність четвертої Французької республіки, адже лише за 14 останніх років перед конституційною реформою змінилось 20 урядів. Спочатку вона оцінювалась фахівцями як «неправильна», але таких форм правління ставало дедалі більше — Фінляндія, Португалія, Польща, Румунія, Росія, Білорусь, Вірменія, Казахстан та інші країни.

Звичайно, змішана республіка — це певний відступ від класичного парламентаризму, але вона є більш гнучкою, ніж попередні, оскільки об'єднує елементи президентської та парламентської форм правління. Як зазначав відомий французький конституціоналіст М. Дюверже, змішана республіка є синтезом кількох форм правління, узагальнює історичний досвід французького бонапартизму, американського президенціалізму й британської концепції сильного прем'єр-міністра. Більшого відступу від традицій парламентаризму європейські країни собі не дозволяють — тому на європейському континенті сьогодні немає взагалі «чистих» президентських режимів.

Президентська влада при змішаному правлінні може бути сильною, навіть сильнішою, ніж у президентській республіці, адже у змішаній формі президент є ще й гарантом конституції, суверенітету, територіальної цілісності та правонаступництва держави, наділяється арбітражними повноваженнями щодо забезпечення узгодженості діяльності окремих гілок

державної влади. Щоправда, для цього президентській партії слід вигравати двоє виборів підряд — президентські та парламентські. До речі, змішана форма правління не випадково отримала поширення у транзитних країнах «молодого демократії», які тільки вийшли з тенет авторитаризму та розвиваються в напрямі цінностей європейського конституціоналізму.

Зумовлена вона й власним досвідом функціонування української держави, якщо враховувати різні моделі правління, які пропонувались у конституційних проектах, «боротьбу за повноваження» між різними гілками влади, яка завершилась досягненням певного компромісу у вигляді саме змішаної форми правління. Інша річ, що змішана форма правління, зображена у нинішньому тексті Конституції, підлягає удосконаленню, але навряд чи Україні сьогодні потрібні радикальні зміни у цьому питанні, які можуть спричинити додаткові проблеми для держави та суспільства, зумовлені перелаштуванням функціонування усього державного механізму.

Як відомо, за Конституцією 1996 р. Україна отримали «сильний» парламент і «сильного» президента, що забезпечувалось за допомогою «слабкого» уряду, який, залишаючись підзвітним і відповідальним перед обома політичними гравцями, відправлявся у відставку щоразу, коли протистояння між ними досягало апогею. Однак така ситуація не могла тривати довго: конституційна реформа 2004 р. була спрямована на зміцнення позицій парламенту та уряду. Після оновлення персонального складу органів виконавчої влади, що відбулося протягом 2004 р., глава держави зіткнувся з тим, що його компетенція не дозволяє самостійно втілювати в життя власну програму дій. Посада прем'єр-міністра

за нової конфігурації державного механізму та наявності більшості у парламенті став відігравати не менше значення, ніж президент, а в економічній сфері навіть переважати його. З другого боку, прем'єр-міністр виявився позбавленим підтримки з боку голів місцевих державних адміністрацій, адже право щодо їх призначення було збережено за президентом. Тому коли зараз говорять про дисбаланс в організації державної влади, то мають на увазі саме недостатньо продумані результати проведеної конституційної реформи. Адже змішана форма правління аж ніяк не передбачає багатоканальність формування уряду, який за своєю природою має бути цілісним та згуртованим. Тож майбутнє конституційного реформування лежить у площині подальшого удосконалення існуючої напівпрезидентської форми правління в напрямі до загальноновизначених усталених у Європі, насамперед П'ятою республікою у Франції, стандартів функціонування державного механізму в сучасній демократичній правовій державі.

6. Запитання Олександра Святоцького Світлани Серьогіній:

Як відомо, однією з особливостей змішаної республіки є дуалізм виконавчої влади. Що він означає? У чому полягають його особливості?

Відповідь Світлани Серьогіній:

Так, однією з особливостей змішаної республіки є біцефальний характер виконавчої влади — існування двох керівних центрів виконавчої влади — президента і глави уряду, яка здійснюється урядом за одночасної наявності певних виконавчих за своєю юридичною природою повноважень у президента. Конституції таких республік містять визначення уряду як

суб'єкта виконавчої влади, а щодо президента — таке положення не прямо передбачено. Юридична природа виконавчих повноважень президента (поряд із представницькими, арбітражними тощо) впливає з системного аналізу конституційних положень і може бути різною. Значення уряду зумовлюється його становищем як самодостатнього колегіального органу виконавчої влади. Відповідно, й досить вагомим є становище прем'єр-міністра, який виступає главою уряду й має значний обсяг владних повноважень.

Проте «дуалізм» виконавчої влади в змішаній формі не означає, що різні сегменти виконавчої влади підпорядковуються різним центрам — президенту або уряду, а свідчить, насамперед, про можливість зміни внаслідок політичного чинника певних циклів функціонування державного механізму — президентського або парламентського («співіснування влади»). У разі перемоги на парламентських виборах політичної партії, яка підтримує президента, уряд фактично формується президентом, коли на парламентських виборах перемагає опозиційна президенту політична партія — парламентом. Варто нагадати, що «співіснування влади» — не лише теоретична конструкція. Таке співвідношення політичних сил підтверджується і французьким досвідом (1986–1988 рр., 1993–1995 рр., 1997–2002 рр.). Нині Франція функціонує за іншим «партійно-президентським» циклом, однією з причин чого стали конституційні зміни 2000 р., на підставі яких строк повноважень президента скорочено з семи до п'яти років. За чинним законодавством цієї держави і президент, і депутати нижньої палати французького парламенту обираються на однаковий строк, а їх вибори проходять майже одночасно. Така зміна спричинила зміцнення по-

зицій президента і зробила імовірнішим установлення президентського циклу організації державної влади.

7. Запитання Олександра Святоцького Аурелу Георгіци:

Незважаючи на те, що Володимир Шаповал у своїй відповіді дещо торкнувся питання політико-правових ознак парламентської республіки, тим не менш, до Вас запитання такого змісту: в чому полягають характерні особливості та видові ознаки парламентарної форми державного правління?

Відповідь Аурела Георгіци:

Історично парламентарна форма правління спочатку отримала визнання й розвиток у Сполученому Королівстві, а згодом поширилась по всій Європі. Первісна британська модель піддалася таким суттєвим змінам, що на сьогодні не існує парламентської форми правління в тому розумінні, в якому вона існувала навіть у ХІХ ст. У найбільш узагальненому вигляді парламентарній формі (системі) правління властивий м'який поділ влади або співпраця гілок влади, при цьому управління державними справами забезпечується співпрацею виконавчої та законодавчої влади через посередництво уряду (Кабінету Міністрів), який несе відповідальність перед парламентом.

Оскільки до цього часу у фаховій літературі немає дефініції цього різновиду форми правління, яке було б сприйняте більшістю авторів, на нашу думку, найдоцільніше буде характеризувати його шляхом виділення розпізнавальних ознак. На основі аналізу конституційних положень і доктринальних поглядів, які існують у конституційному праві, можна окреслити такі характерні риси парламентарної форми (системи) правління.

1. Проголошення принципу політичного верховенства парламенту. Основні закони майже всіх парламентарних держав проголошують так чи інакше парламент органом держави, який представляє інтереси народу. Так, п. 1 ст. 38 Основного Закону ФРН проголошує депутатів Бундестагу представниками всього народу. Аналогічні формулювання зафіксовані в конституціях Греції (п. 2 ст. 51), Португалії (ст. 150), Фінляндії (§ 2 Форми правління), Латвії (ст. 64), Македонії (ст. 61), Молдови (ст. 60). Отже, будь-яка установа у системі вищих органів влади повинна бути або поставлена у залежність від парламенту, або зберігати політичну нейтральність. Так і відбувається, у будь-якому разі з формальної точки зору.

2. Наявність посади прем'єр-міністра та уряду як самостійного колегіального органу, наділеного широкими владними повноваженнями. Так, ст. 81 Конституції Греції визначає, що урядом є Рада міністрів, яка складається з Прем'єр-міністра та міністрів. А пункт 1 ст. 69 Конституції Австрії містить такий припис: «Здійснення вищого управління справами Федерації... доручається Федеральному канцлеру, віце-канцлеру та іншим федеральним міністрам. Вони утворюють у своїй сукупності Федеральний уряд, який очолюється Федеральним канцлером»).

Уряд формується тільки парламентським шляхом з числа лідерів партії, яка має більшість у нижній палаті. Участь глави держави — президента — у формуванні уряду має суто номінальний характер. Так, згідно з ч. 2 ст. 92 Конституції Італії Президент Республіки володіє правом призначення Голови Ради міністрів і, за пропозицією останнього, міністрів. Але відповідно до ч. 1 ст. 94 Уряд по-

винен отримати підтримку обох палат Парламенту. Так само станеться і з відставкою уряду. Наприклад, якщо в італійському парламенті розпадеться партійна коаліція і сформується нова правляча група фракцій, це призведе до призначення нових міністрів. Австрійська конституція вказує, що президент приймає рішення про відставку федеральних міністрів за пропозицією канцлера (ст. 70). Отже, в парламентарній республіці при дотриманні режиму конституційної законності правління завжди має партійний характер. Мабуть не випадково у державознавчій літературі зарубіжних країн парламентарні форми правління часто визначаються як «правління партії», «партійна державність».

3. Відсутність у глави держави значущої політичної влади. Президент як глава держави у парламентарній республіці не є самостійним учасником політичного процесу: зміст рішень, які приймаються ним, не залежать від нього, а визначаються, як правило, політичними відповідальними органами — парламентом, урядом, міністрами. Так, кожний акт, який видається президентом, стає чинним і підлягає виконанню за умов його контрасигнації (*contr* — зустрічне; *assignation* — підписання) прем'єр-міністром на документах загальнополітичного змісту або міністром, коли акт глави держави зачіпає відповідну галузь управління.

Глава держави парламентарної республіки формально наділяється значними повноваженнями, але на практиці не чинить майже жодного впливу на здійснення державної влади. Зокрема, участь президента у законодавстві є формальною: він не володіє правом відкладального вето на рішення парламенту. Він не має права також самостійно запропонувати референдум, а тим паче визначити зміст питань, які

ставляться на голосування. Будь-яка дія президента, включаючи розпуск парламенту, може бути здійснена також тільки зі згоди уряду. Символічною є і участь президента у зовнішній політиці держави, адже зміст міжнародних договорів, рішення про дипломатичні представництва держави приймають прем'єр-міністр і керівник зовнішньополітичного відомства. Глава держави у парламентарній республіці є політично нейтральною посадовою особою (наочний приклад — монархи Великої Британії, Швеції та Японії).

4. Принцип політичної відповідальності уряду перед парламентом. У парламентарній республіці уряд, міністри несуть відповідальність тільки перед парламентом (як правило, перед нижньою палатою), в усіх без винятку парламентарних державах у конституціях закріплюється інститут політичної відповідальності уряду. Традиційно вважається, що, наприклад, відхилення парламентом важливого урядового законопроекту або іншої важливої пропозиції становить вотум недовіри. Резолюція про довіру пропонується самим урядом. Він наполягає: якщо законопроект не буде прийнятий, уряд піде у відставку. Це спричиняє достроковий розпуск парламенту і нові вибори, що не завжди влаштовує депутатів. Отже, загрожуючи відставкою, уряд домагається прийняття потрібних йому законів. Основний Закон ФРН, наприклад у ст. 67, встановлює, що Бундестаг може висловити недовіру Федеральному канцлеру, але лише за умов обрання більшістю голосів наступника.

5. Зростання ролі голови уряду, який визначає його політику — одна із сучасних тенденцій розвитку системи взаємовідносин вищих органів держави у парламентарній державі. Пре-

м'єр-міністр стає зосередженням усієї державної діяльності. Про це свідчать такі факти: прізвище прем'єр-міністрів Індії Д. Неру, І. Ганді, Р. Ганді знають у всьому світі, тоді як прізвища президентів, які були при урядах цих діячів, мало відомі. Аналогічно небагато людей можуть назвати прізвища у недалекому минулому президента ФРН Р. Герцога, тоді як ім'я канцлера Г. Коля відоме багатьом.

З-поміж інших характерних особливостей парламентарних держав у зарубіжному державознавстві виділяють ще такі, як: невідповідальність глави держави (конституції Греції та Італії, зокрема, формулюють цей принцип); наділення глави держави резервною функцією (у разі відставки канцлера, розпуску Бундестагу у ФРН; але чи не найбільш розгорнутий вираз знайшла ця ідея в Конституції Греції).

Парламентарна система — менш поширена форма правління, ніж президентська республіка. На сьогодні парламентарними державами є такі: Австрія, Велика Британія, Греція, Болгарія, Бельгія, Данія, Естонія, Ізраїль, Індія, Ірландія, Ісландія, Ліван, Італія, Туреччина, Угорщина, ФРН, Чехія, Швеція, Японія та деякі інші.

Головну перевагу парламентської системи зазвичай вбачають у найбільш тісному зв'язку з принципом народного представництва. Політичний спектр країни репрезентований і структурований через уряд партійної більшості (поділяється на партійну більшість і меншість). Парламентська модель є найбільш природною і такою, що втілює ідеали партійного правління. Другий момент — при справжній багатопартійній системі (10–12 досвідчених політичних партій) парламентська форма правління забезпечує оптимальну парламентську більшість у вигляді коаліційного уряду. Ще одна перевага

парламентської системи правління — це забезпечення єдності дій виконавчої та законодавчої влади, повної підтримки законодавчих ініціатив уряду. Водночас недоліки парламентської системи є продовженням її достоїнств. Насамперед, складно забезпечити плідну роботу коаліційного уряду. Нестабільність коаліцій у парламентських системах призводить до частой зміни урядів і несталості політичної системи в цілому (характерний приклад — Італія). Політичні уряди пов'язані певною ідеологією, тому не можуть своєчасно відреагувати на виклики суспільства. Під час кризи відчувається нестача повноважень. Нарешті, у парламентських системах існує парадоксальна тенденція приниження ролі парламенту і часто уряд узурпує законодавчу владу. Як бачимо, парламентські системи мають позитивні й негативні риси: в одних випадках вони забезпечують демократію, в других — ведуть до її згортання. В останньому випадку єдиний правильний шлях — зміна форми правління.

8. Запитання Олександра Святоцького Марку Орзіху:

З Вами хотілося б з'ясувати питання щодо президентської республіки, яка, як відомо, є різновидом республіканської форми правління. Які головні риси, ознаки президентської республіки? Особливо хотілося б з'ясувати при цьому як позитивні, так і негативні риси цієї форми державного правління.

Відповідь Марка Орзіха:

При визначенні форм правління зазвичай надається особливе значення порядку заміщення поста глави держави — виборність та її різновиди, зокрема прямі вибори населенням, народом чи парламентом, або спадковість. Насправді головним критерієм щодо

виокремлення взагалі сучасних форм правління та різновидів республіканської форми правління є взаємовідносини парламенту, глави держави та уряду. Такий підхід обґрунтований не лише теоретико-історичними доводами, а й практично-політичними (інструментальними), на що орієнтується друга частина Вашого запитання, та що дає змогу визначитися щодо ефективності державного керівництва, дієвості державного механізму, оптимального співвідношення держави з громадянським суспільством, людиною, що особливо важливо в умовах визнання людини найвищою соціальною цінністю, та оцінки діяльності держави саме під таким кутом зору.

При цьому підході основними рисами, ознаками президентської республіки є перш за все самостійність кожної гілки (галузі) влади — законодавчої, виконавчої, судової. Тут жорстко діє принцип поділу влади, відомий конституційній теорії ще з доктрини Ш. Монтеск'є (середина XVIII ст.). Його головна ідея — повна рівновага, незалежність і навіть відокремленість гілок влади, що не означало їх безмежності (щодо функцій, повноважень, компетенції, говорячи сучасною мовою). Навпаки, за Ш. Монтеск'є, жодна влада не може втручатися в компетенцію іншої, але ж кожна з них, захищаючи себе від можливого втручання, має контролювати та стримувати іншу владу, запобігаючи перевищенню повноважень, зловживанню владою. Напрацьована французьким юристом теорія взаємного зрівноваження «поділених гілок влади», стримувань і противаг гілок влади знайшла своє нормативне закріплення у багатьох сучасних конституціях, до речі, й у парламентських, змішаних (президентсько-парламентських та парламентсько-президентських).

Прикладом може бути Конституція України, де у ст. 6 проголошено, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову». Однією з цих «засад» є принцип стримування та протидії у компетенційних зв'язках державних органів різних гілок влади.

З урахуванням цього, зазвичай відокремлюють «жорстку» систему поділу влади, що притаманна президентській республіці. Тут кожна гілка влади має вирішальну для її дієвості самостійність не лише щодо власної компетенції, а й щодо легітимації, отримання влади.

Зокрема, глава держави — президент обирається безпосередньо населенням, має великий обсяг повноважень майже в усіх сферах життя держави і суспільства — закріплені в конституції та законах і так звані «приховані», «припущені», що зв'язані з виконанням його конституційних повноважень. Президент — глава держави, глава виконавчої влади, головнокомандувач збройними силами держави. При цьому уряд формується у позапарламентському порядку, його очолює президент. Міністри є фактично помічниками президента стосовно виконання його функцій, вони не підзвітні парламенту, який не може їх звільнити з посади або призначити на посаду. Водночас парламент є єдиним органом законодавчої діяльності. Ніхто, навіть президент з його великим обсягом повноважень, не має права, за винятком права відкладального вето щодо законів, втручатися в діяльність законодавчого органу, хоча на практиці він користується можливостями такого втручання через щорічні послання, лобістські можливості, зокрема через своїх однопартиївців. Президент не може розпустити парламент, а парламент може притягнути до

конституційної відповідальності президента або його міністрів тільки через спеціальну достатньо складну процедуру імпічменту.

Але ж при всій самостійності гілок влади система стримувань і протидії змушує кожен галузь влади «оглядатися» на іншу галузь. Наочним прикладом є судова влада, що єдина здійснює правосуддя, але ж у формуванні судового корпусу беруть участь президент та парламент, а суд, здійснюючи правосуддя, вирішує, на думку відомого американського юриста П. Фронда, питання «конституційного порядку, поділу державної влади та її обмеження».

Все це, так би мовити, класичні ознаки президентської республіки, що можуть по-різному виявлятися у сучасних державах.

Щодо співвідношення позитивних і негативних рис цієї форми державного правління, то зазвичай визначається історичними традиціями та сучасними умовами життя суспільства і держави, сприйняттям визначених особливостей президентської республіки не лише населенням, а й політичними елітами. Тут існує ще одне застереження: не сприймати догматично досвід США. Я достатньо знаю державне життя та правову систему США, працював та був керівником кількох українсько-американських програм, але ж було б помилкою вважати мене прибічником взагалі американського образу державного і суспільного життя. При цьому, заради справедливості, слід визнати досконалість президентської форми правління у США з не менш досконалою системою стримувань і протидії, що вдалось, використовуючи класичні європейські конституційні доктрини, сконструювавши належні страхові механізми щодо неможливості переродження президентства в авторитаризм або тоталіта-

ризм, виключення можливості замаху на культ Права та Конституції, за якою та конституційними традиціями жорстко організовано державний механізм. Саме одному із засновників американської Конституції Т. Джефферсону належить застереження: «Не просіть Бога про те, що може дати Конституція».

Якщо ж абстрагуватися від американського досвіду, то доводиться погодитися з висновками багатьох юристів і політологів про неефективність президентської форми правління. Із 168 держав, що були предметом дослідження, рівень життєвості парламентських демократій у три рази перевищує президентські. Така тенденція підтверджується й у 93 державах світу, що отримали незалежність у період 1945–1979 рр. 52 держави свого часу президентську форму влади, не дійшли до стадії стійкої демократії. Якщо не враховувати постсоціалістичний світ, то президентські системи частіше обирають латиноамериканські та африканські держави з важким вантажем соціально-політичних колоніальних проблем, колишні британські колонії та островні міні-держави.

Наведені висновки не можна абсолютизувати, не враховуючи конкретну історичну ситуацію, особливості політичного життя. Так, майже не викликає заперечень твердження про те, що президентська форма правління є більш динамічною, прийняття рішень, особливо в умовах будь-яких суспільних викликів, криз, зовнішньополітичних обставин екстраординарного порядку, наприклад необхідності використання антитерористичних засобів тощо, є більш оперативним, цілеспрямованим. Перевага цієї форми правління виявляється у суспільствах з недостатнім ступенем суспільної взаємодовіри, нестабільних ідеологіч-

но, зі слабкою партійно-політичною системою, а також за необхідністю проведення масштабних реформ із подоланням відкритого або прихованого супротиву новим формам економічного або політичного життя.

9. Запитання Олександра Святоцького Марку Орзіху:

Сучасне конституційне право зарубіжних країн розрізняє такі різновиди президентської республіки: президентсько-монархічну, президентсько-партократичну та президентсько-мілітарну. В чому полягають їх особливості та відмінності?

Відповідь Марка Орзіха:

Так, можлива й така класифікація президентської форми правління, але ж її вади полягають у відсутності єдиного критерію, підстави запропонованої класифікації. Тут є елемент, що орієнтована роль політичних партій або засіб утворення форми правління, передусім державного режиму. В літературі всі ці форми об'єднуються у суперпрезидентську республіку.

За наведеними чинниками виокремлюються президентсько-монархічна республіка — форма президентського абсолютизму, за якою президент очолює єдину легальну партію, є головним ідеологом країни та творцем офіційно проголошеної обов'язкової ідеології (Гана при Кваме Нкруме, Гвінея при Секу Туре, Заір при Мобуту тощо), у деяких країнах проголошуються президентами навічно (Заір, Туніс, Уганда, Екваторіальна Гвінея та ін.); президентсько-мілітарна республіка, яка виникає у результаті військових переворотів та представляє собою військове правління; президентсько-партократична республіка, в якій президент обирається вищим органом єдиної у країні владної партії (Ангола, Бенін, Конго, Мозамбік тощо).

Навряд чи для сучасної України ці державні режими суперпрезидентської республіки мають практично-прикладне значення. Маю надію, що й надалі про ці режими будемо говорити з суто теоретичною зацікавленістю.

**10. Запитання Олександра Святоцького
Марку Орзіху:**

Ви могли б назвати сучасні країни, де запроваджено президентську форму державного правління? Чи мають ці країни певні особливості?

Відповідь Марка Орзіха:

Як я вже говорив, класичним прикладом першої у новій історії державотворення президентської республіки є США. Досвід США був сприйнятий країнами Латинської Америки, хоча у Болівії, Бразилії, Венесуелі, Коста-Риці, Панамі, Сальвадорі, Уругваї, на відміну від американської системи виконавчої влади, конституційно визначаються міністри як носії виконавчої влади, в Еквадорі, Колумбії, Нікарагуа президент визначається як глава уряду, в сучасній Кореї, Таджикистані, Туркменістані, Узбекистані президент — керівник колегіального органу у складі міністрів, в Азербайджані, Кореї, Узбекистані запроваджено посаду прем'єр-міністра, в Аргентині — глави уряду.

Крім цих особливостей, що стосується переважно внутрішньої структури виконавчої влади та деяких конституційно оформлених приписів, є більш суттєві відмінності. Так, у всіх президентських республіках Латинської Америки передбачається право законодавчої ініціативи президента, в Туркменістані, Узбекистані, Уругваї президент має право за певних умов достроково припинити повноваження парламенту.

**11. Запитання Олександра Святоцького
Марку Орзіху:**

Якщо поглянути на історію нашої держави — України, чи відома їй президентська форма правління? Якщо так, то хотілося б з'ясувати, наскільки ефективною вона була з точки зору організації публічної влади?

Відповідь Марка Орзіха:

За юридичними ознаками Україна ніколи не була президентською республікою, хоча в Концепції нової Конституції України, що була схвалена Верховною Радою Української РСР 19 червня 1991 р., визначалось, що формою організації державної влади в Україні має бути президентська республіка. Але в чинних законах України цей припис не знайшов відображення.

Інститут президента був започаткований Законом Української РСР «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 5 липня 1991 р., Законом «Про Президента Української РСР», де Президент визначається як найвища посадова особа Української держави і глава виконавчої влади. Згідно із Законом України «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» від 14 лютого 1992 р. Президент був визнаний главою держави і главою виконавчої влади, згідно із Конституційним Договором 1995 р. — главою держави і главою державної виконавчої влади. За чинною Конституцією України 1996 р. (зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 8 грудня 2004 р.) Президент є «главою держави і виступає від її імені». Він не очолює державну виконавчу владу. Вищим виконавчим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет

Міністрів України, що формується при вирішальній ролі парламенту. Повноваження свої Кабінет Міністрів України складає перед новобраною Верховною Радою.

Тобто на сьогодні Україна аж ніяк не може визнаватися президентською республікою.

Щодо періоду до набуття чинності Конституцією, дійсно, є підстави для дискусії за цим предметом. Але ж я вже говорив про ознаки президентської республіки і, навіть, якщо довести, посилаючись на дійсно великий обсяг повноважень Президента, що роль Президента України до 1996 р. відповідала критеріям президентської республіки при допущенні вітчизняної своєрідності, то й тоді вельми складно стверджувати про президентську республіку Україну. Насамперед тому, що «жорсткий» принцип поділу державної влади, що є визначальною ознакою президентської республіки, ніколи не був запроваджений у державне життя в Україні, хоча іноді у публіцистиці давалися визначення України навіть «президентською монархією» з «диктатурою президента».

До речі, вищі посадові особи держави в різні періоди визначали нашу державу президентсько-парламентською або парламентсько-президентською і ніколи — президентською. Мабуть, лише у 1999 р. пролунало бажання Президента: «Хочу зосередити владу в руках Президента». Водночас високопосадовці та політики неодноразово стверджували про «нежиттєвість» обраної Україною форми державного правління.

Що ж до ефективності з точки зору організації публічної влади, форми правління, то завдяки наполегливим діям президентів Україна наближалась до президентської республіки, так це було і є дискусійним, особливо щодо взаємовідносин президента з

парламентом, урядом, судовою владою, місцевим самоврядуванням.

Тут простежуються тенденції: зайвої централізації і, навіть, елементи авторитаризму; бюрократизації не лише державного апарату, що за складом втричі перевищував радянський державний апарат, а й інших сфер суспільного життя, що аж ніяк не сумісно із прагненням формування громадянського суспільства; посилення зв'язку влади з великим бізнесом, олігархічним капіталом; зловживання зверненнями до Конституційного Суду України, що у березні цього року призвело, навіть, до змін у статтях 44–45 Закону про Суд, правом якого, що, за підрахунками О. Лавриновича, започатковує третю сотню і є рекордом, що «ніколи не буде побито»; гіпертрофією апарату Президента, що має бути за Конституцією та законом суто патронатним органом поза будь-яких власно-розпорядчих повноважень; втілення так званого «президентського права», «указного права» Президента; зрештою, формування невідомого у світі симбіозу парламентсько-президентської республіки у центрі держави та президентсько-парламентської — на місцях, у регіонах.

12. Запитання Олександра Святоцького Марку Орзіху:

Як Ви вважаєте, для республіки України президентська форма державного правління підходить з точки зору її історії, менталітету українців, нарешті, ефективності організації влади в нашій державі? Чи не призведе це, не стане кроком встановлення в Україні авторитаризму? Адже демократія в нашій державі ще дуже молода і незріла.

Відповідь Марка Орзіха:

Наслідки встановлення в Україні президентської форми правління, дійсно, мають реальні загрози, про які Ви

говорите. Це підтверджується й дуже загальною та толерантною характеристикою, що надано у відповіді на попереднє запитання.

Щодо історії, традицій, менталітету українців, думаю, що це аргументи не на користь президентської республіки. Про це свідчить давня та нова історія України, процеси, що ми спостерігали за останні роки. Цікавий матеріал щодо цих років міститься у збірнику публікацій журналістів газети Верховної Ради України «Голос України» — «Еволюція влади». Хоча матеріал є суто публіцистичним, його доцільно використовувати й у прикладній праці юристів, політологів, соціологів, у науково-дослідній роботі.

Примітно, що за хронікою подій, яку наводять автори видання, головним стрижнем для діяльності всіх Президентів України була боротьба за повноваження, незважаючи на те, що інколи ці повноваження перевищували конституційну компетенцію президента у класичній президентській республіці США та напівпрезидентській Франції, на модель якої неодноразово посилалися політики та науковці при вирішенні питань державотворення в сучасній Україні. До речі, ще на зорі становлення незалежної Української держави західні експерти звертали увагу на «величезний обсяг влади в руках Президента» України (Вольтер Тарнопольський), а Комісія Ради Європи «За демократію через право» (Венеціанська комісія), до думки якої в Україні ставляться з повагою, відмічала ще у 2003 р., що Україна просувається «до більш парламентської системи». У висновках щодо проекту Конституції України, запропонованого Президентом України, в середині червня цього року знову ж венеціанці надали критичну оцінку запропонованій конституційній моделі поділу

повноважень між Парламентом, Президентом та Урядом. Проект «у дійсності не вирішує питання дуалізму виконавчої влади, який є одним із головних факторів політичної нестабільності», — читаємо у п. 66 Висновків комісії, — президентські повноваження залишаються переважно такими самими, що і тепер, і проект не вносить будь-яких змін у сучасну ситуацію з паралельними урядовими та президентськими механізмами» і таке інше.

Щодо мене, то я переконаний, що змішані форми державного правління з їх схильністю до дуалізму у системі влади, до взаємовтручання гілок влади, та дублювання повноважень, «абстрагуючись від особистостей», як говорить В. Литвин, не підходять для України. Це підтверджено нашим, нехай невеликим, досвідом державотворення, що у нас, крім того, відзначалося «недоговороздатністю» суб'єктів владних повноважень, несправністю «джентльменських угод» незалежно від рівня їх офіційності, неповагою до різноманіття думок щодо устрою держави, радикалізмом дій, вельми вільним ставленням до Права і Конституції України, що особливо небезпечно за відсутності сталих конституційних традицій, конституціоналізації державного і суспільного життя.

«Правильними», як вважали Арістотель та Дж. Локк, «способами» державного правління, може бути для України, на мою думку, класичні парламентська або президентська республіки.

13. Запитання Олександра Святоцького Віталію Чушенку:

Як вплинув міжнародно-правовий досвід у питанні форми правління на Українську державу? Які моделі форми державного правління та їх

**характерні особливості знає історія
Української держави?**

Відповідь Віталія Чушенка:

Щоб держава як юридичне уособлення нації, як основна форма організації народу, оптимально виконувала властиві їй функції, вона має у процесі державотворення набути належної форми правління, тобто адекватно до покладених на неї завдань організувати центральну владу. Конституція України керується положенням, що державна влада будується на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Сприйняття ж цієї концепції впливає на форму правління держави, що складається в Україні.

Різноманітність форм реалізації доктрини поділу влади свідчить про творче врахування світового досвіду національно-державних традицій, а також і політико-утилітарних міркувань, породжених життям, практикою тієї чи іншої країни.

Постає запитання: чи ідеї доктрини поділу влади були притаманні теорії та практиці українського державотворення? Історія конституціоналізму України дає позитивну відповідь на це запитання. Уважний аналіз першої української конституції — Угоди та Конституції П. Орлика 1710 р. дає змогу дійти висновку, що держава засновується на принципі поділу гілок влади: глава держави і виконавча влада уособлюються обраним Гетьманом і гетьманським урядом; праобраз зачатків парламенту бачимо у Загальній (генеральній) Раді, що складається із генеральної старшини, городових полковників і генеральних радників у кожному полку («по одній вибраній значній, старовинній, доблорозумній та заслуженій особі»). Із Генеральною Радою Гетьман радиться «про цілісність Вітчизни, про її загальне добро і

про всілякі публічні діла, нічого без їхнього дозволу й поради не зачинаючи приватною своєю владою...» Власне, продовжуючи характеристику принципів взаємовідносин виконавчої та представницької влади, у Конституції П. Орлика зазначається: «І як генеральна старшина, полковники й генеральні радники мають належно шанувати ясновельможного гетьмана... так і ясновельможному гетьманові взаємно шанувати їх і утримувати за товариство...» Ось це і є важелями взаємовпливу, врівноваження гілок влади у процесі їхньої взаємодії. П. Орлик формулює як самостійну гілку судову владу: «Переступників сам ясновельможний гетьман не має карати своєю приватною помстою та владою, а повинен таку справу, чи кримінальну, чи некримінальну, здати на військовий генеральний суд».

Причому П. Орлик як відомий український державний діяч уперше в історії виділяє як окрему гілку влади судову владу. Дж. Локк (1632–1704 рр.) розрізняв законодавчу, виконавчу і федеральну влади. Під федеральною він розумів право оголошення війни, укладення миру і трактатів, тобто питання, які за своєю сутністю належать до законодавчої чи виконавчої влади. Про окрему судову гілку влади у Дж. Локка не йдеться. А Ш. Монтеск'є видає працю «Дух законів» вже у 1748 р., де йдеться поряд із законодавчою та виконавчою, про судову владу. Оскільки Конституція П. Орлика була написана 1710 р., ім'я цього українського діяча має належати виключно до числа розробників доктрини поділу влади.

Основний Закон «Самостійної України» Спільки народу українського 1905 р. написаний під впливом ідей М. Драгоманова, Конституція Української Народної Республіки 1918 р. виходять при побудові державного ме-

ханізму із концепції поділу влади. Так, за Конституцією УНР вищу законодавчу владу мали здійснювати Всенародні Збори, вища виконавча влада в УНР належить Раді Народних Міністрів, а вищим судовим органом є Генеральний Суд УНР.

Навіть цей короткий історичний огляд українського конституціоналізму підтверджує, що Україна не лише сприйняла, а й була активним учасником вироблення теорії поділу влади як однієї з важливих засад її державотворення.

14. Запитання Олександра Святоцького Віталію Чушенку:

Грунтуючись на історичному досвіді Української держави, яку б форму державного правління Ви вважали найбільш оптимальною для України?

Відповідь Віталія Чушенка:

Вирішуючи питання про форму правління в державі, необхідно враховувати суспільно-політичну ситуацію в державі. Свого часу вчені-конституціоналісти зазначали, що у парламенті мають зосереджуватися зрозумілі народові головні політичні напрями, а тому набувають значення і для держави. Чи можемо ми сьогодні говорити про те, що в суспільстві є сталі, з чітко визначеними програмами, політичні формування, які б підтримувалися переважною більшістю електорату. Такі партії, асоціації, об'єднання могли б стати ядром формування соціально-політичних платформ як необхідної умови комплектування сталого за своїм складом, професійного парламенту, що є передумовою впровадження парламентарної чи парламентсько-президентської моделі управління, про які нині тривають дискусії в Україні.

Причому йдеться не про «віртуальні структури (угруповання) людей, а про наявні організовані партії, які зрослися з історією народу, є сталими, з визначеною програмою і здатні виражати і спрямовувати розрізнені устремління громадян до загальної мети, оптимально організовувати політичне життя, засноване на свободі.

Впроваджувати представницьку форму правління, наголошував професор Б. Чичерін, навмання покладаючись на розважливість неорганізованого суспільства, яке перебуває у стані хвилювання, — це вершина політичної легковажності. Отже, чим менше єдності, злагоди у суспільстві, тим зосередженішою має бути влада.

Повертаючись до зарубіжного досвіду, нагадаю, що чимало держав Європи на початку XX ст., переживаючи період багатопартійної роздробленості, обирали неоднорідні за складом парламенти. А це завважало верховним представницьким установам утворювати гомогенну парламентарну більшість, яка б формувала сильний уряд. І як результат такого суспільно-політичного розвитку — поява елементів кризи демократії та парламентаризму. Як бачимо, схоже становище складається нині в Україні, і ми повинні зробити належні висновки з гіркого досвіду зарубіжного світу, аби не повторити його на наших теренах.

Виходячи з викладених міркувань, враховуючи складність соціально-економічних перетворень, які необхідно здійснити в країні, виправданими є прагнення сформувати такий правовий статус Глави держави, який би реально забезпечував йому можливість бути гарантом державного суверенітету, дотримання Конституції України, прав і свобод її громадян.

Щоправда, переживши період тоталітаризму, ми не убезпечені від його

рецидивів сьогодні. А тому мають бути сформовані дієві правові важелі можливого взаємовпливу гілок влади. Повинна зростати роль колегіального народного представництва. Народне представництво насамперед є органом громадської думки, воно відображає справжній стан суспільства, ступінь його політичної зрілості. За допомогою народного представництва можна встановити дієвий контроль суспільства над державним управлінням. При цьому виникає можливість спрямувати тиснення «знизу» через інституціоналізовані політико-правові канали, що стабілізуватиме розвиток суспільства. А це надзвичайно важливо для нашого сьогодення.

Отже, об'єктивно в нинішніх українських реаліях форма державного управління має бути змішаною.

Формулюючи теорію поділу влади, Ш. Монтеск'є керувався положенням, що влада за своєю сутністю є єдиною і неподільною. Отже, під час її «поділу» йшлося про виділення трьох основних функцій єдиної влади і про розмежування компетенції трьох груп органів, які здійснюють неподільну владу. Тобто кожна із трьох «влад» за змістом є певною функціонально-компетенційною цілісністю трьох груп державних органів, які здійснюють єдину державну владу. Ні Ш. Монтеск'є, ні інші вчені не говорили про абсолютне відособлення трьох гілок влади. Останні координують свої дії, співпрацюють для досягнення спільної мети, взаємостримуючи одна одну у разі потреби. Втілення теорії в життя, як доводить світова практика, означало наділення кожної із гілок влади конкретними функціями і повноваженнями. Конституції, конституційне законодавство держав, які виходили із концепції поділу влади, закріплюючи самотійність кожної гілки влади, водночас

містять норми про співпрацю її з іншими гілками влади. Причому конституційні положення про взаємостримання гілок влади за своїм змістом є нормами їх співпраці. І, на думку Ш. Монтеск'є, взаємостримання трьох гілок влади логічно передбачає їхній взаємонагляд і контроль. Незалежність (самотійність) гілок влади виключає лише пряму функціонально-компетенційну підміну їх сутності.

Як підтверджують наші реалії, останнє особливо стосується сфери виконавчої влади, взаємин Президента України з Кабінетом України. На нашу думку, як впливає із комплексного системного аналізу Конституції України, завдяки своїм повноваженням, які стосуються всіх сфер влади, Глава держави повинен, не підміняючи їх, у межах норм права урівноважувати окремі гілки влади в процесі досягнення ними спільної мети. Задля цього зафіксовані на конституційному рівні засади співпраці гілок влади мають бути доповнені конституційними законами (статутного характеру), які б конкретно-компетенційно визначали статус центральних органів державної влади як необхідна умова формування чіткого механізму їх взаємодії.

15. Запитання Олександра Святоцького Миколі Козюбри:

Чим, на Вашу думку, необхідно керуватися і що враховувати при обранні тієї чи іншої форми правління? Яка форма правління є найбільш оптимальною на сьогодні для Української держави?

Відповідь Миколи Козюбри:

При обранні тієї чи іншої форми республіканського правління — парламентської, президентської або змішаної (президентсько-парламентської чи парламентсько-президентської, особ-

ливої відмінності між моделями, яких я не вбачаю) — недоречно керуватися, як це часто трапляється, особливо серед наших політиків, суб'єктивними оцінками типу «ця форма правління демократичніша, а ця авторитарніша». Такого поняття, як найдемократичніша форма правління, в сучасному цивілізованому світі взагалі не існує. Адже навряд чи хтось наполягатиме на тому, що США з їхньою класично президентською формою правління є менш демократичною чи більш авторитарною державою, порівняно, скажімо, з Німеччиною або Італією, які обрали парламентську форму правління, чи з Францією, де діє змішана, президентсько-парламентська форма правління.

Форма правління має обиратися з урахуванням історичних, культурних, політичних, соціокультурних та інших особливостей тієї чи іншої країни.

Модель організації вищих органів державної влади, яка ефективно функціонує в одній країні і в одних умовах, може виявитись непридатною для іншої країни з іншими умовами.

Саме цим, як на мене, слід керуватися при конструюванні форми державного правління для України; механічні запозичення тут є безперспективними.

Модель змішаної форми державного правління в сучасних українських умовах є найбільш придатною для нашої країни. Перехід до чистої (класичної) парламентської форми правління типу Німеччини, Італії та деяких інших країн, до чого закликають деякі політичні сили чи їхні представники, матиме для України, на мою думку, не стільки позитивні, скільки негативні наслідки.

Приклад ФРН, на який часто посиляються прихильники парламентської форми правління, не є переконливим.

По-перше, суспільна свідомість у Німеччині після Другої світової війни

зазнала кардинальних змін. Прихильників тоталітаризму (який став можливим, до речі, завдяки використанню парламентської демократії) на сьогодні у ФРН майже немає, в той час як про свідомість значної частини населення України цього сказати не можна. Ностальгія за «міцною рукою», а інколи і за відвертим сталінізмом у нашій країні, як свідчать дослідження, зберігає свої позиції.

По-друге, Німеччина має розвинену партійну систему — кілька авторитетних партій, які здатні, якщо не самі, то в блоці з іншими партіями, завоювати більшість у парламенті, створити парламентську коаліцію і сформувати стабільний уряд (цьому сприяє і так званий конструктивний вотум недовіри).

В Україні цивілізована багатопартійність тільки формується, а коаліції створюються зовсім не на ідеологічній основі.

По-третє, про що забувають політики, посиляючись на досвід ФРН? У Німеччині існує сильна, незалежна судова влада, зокрема найавторитетніший у Європі Федеральний Конституційний Суд, розгалужена система судів загальної юрисдикції, які здатні здійснювати ефективний контроль за діяльністю законодавчої та виконавчої влади, оберігаючи суспільство від надмірної концентрації влади в руках якогось одного органу чи, тим паче, особи. Власне, суди відіграють провідну, системостворюючу роль у механізмах стримувань і противаг.

Усе це в Україні наразі відсутнє. Парламентаризм за таких умов може перетворитись на свою протилежність: диктат уряду над парламентом, а точніше, над «коаліцією», може стати домінуючим. Певні симптоми цього даються взнаки вже сьогодні.

Певною протиположністю такої узурпації влади в нинішніх умовах може і повинен стати інститут всенародно обраного президента. Тому не випадково в конституційному розвитку ряду посткомуністичних країн Європи відбувається поступове введення прямого порядку виборів глави держави — президента (Болгарія, Польща, Словенія тощо).

Взагалі в Європі, на яку так полюбляють посилалися прихильники класичної парламентської форми правління, держав з такою моделлю організації вищих органів державної влади не так вже й багато.

Доречно у цьому зв'язку вкотре згадати слова відомого австрійського політичного діяча К. Меттерніха про те, що представницьке правління — це «важкий і примхливий інструмент», який вимагає чудових музикантів і підготовлених слухачів. Як на мене, поки що парламент України, тим паче у нинішньому його складі, не спроможний вести «головну партію» в різноголосому політичному оркестрі. Не готове до парламентаризму в його класичному вигляді й наше суспільство.

Великий сумнів викликають також пропозиції про запровадження в Україні класичної президентської форми правління: «Як у США». Говорячи відверто, на початку 90-х років минулого століття, коли мені довелося долучитися до підготовки спочатку концепції, а потім і проектів нової Конституції України, я вважав, враховуючи наші історичні традиції гетьманства, що запровадження в Україні цієї моделі (можливо, навіть з відповідною назвою) було б доцільним. Проте у процесі глибшого ознайомлення із зарубіжним досвідом дійшов висновку, що президентська форма правління, зважаючи на нинішні ук-

раїнські реалії, також становить загрозу жорсткого авторитаризму. Це підтверджує досвід багатьох південноамериканських і африканських країн, які запозичили названу модель у США, перенісши її на непідготовлений ґрунт. Наслідком цього стало переродження президентської форми правління у фактично диктаторський режим. До цього варто додати, що в Європі президентських республік де-юре, тобто за конституціями європейських держав, не існує. Якщо ми справді орієнтуємося на європейські стандарти і цінності, маємо це враховувати.

Інколи доводиться чути і читати про те, що змішана форма республіканського правління неминуче призводить до так званого дуалізму виконавчої влади, який нібито породжує конфлікти між президентом і урядом, а тому має бути подоланий шляхом відмови від названої моделі правління або ж у разі її збереження, принаймні, завдяки максимально чіткому поділу повноважень між ними.

Насправді ж дуалізм не лише у змішаних, а й парламентських формах правління не є чимось негативним. Це, як слушно зазначається в літературі, своєрідна константа у діяльності сучасних європейських держав. Виконавча влада поділена між президентом республіки (Франція, Італія, ФРН, Греція, Португалія, Ірландія, Фінляндія, Австрія) або монархом (Велика Британія, Бельгія, Нідерланди, Норвегія, Швеція, Данія, Іспанія) та урядом.

Глава держави у країнах з дуалістичною виконавчою владою в умовах багатопартійності в країні та багатопартійного складу парламенту часто відіграє роль арбітра між політичними силами, особливо при формуванні уряду за відсутності в парламенті монополюючої партії.

«Одноголова» виконавча влада, на думку багатьох зарубіжних конституціоналістів, є небезпечною, оскільки можлива надмірна концентрація влади в руках парламенту (точніше — парламентської більшості) та уряду.

Інша річ, що дуалізм виконавчої влади в Україні спотворений тим, що існує не один центр управління, яким

має бути уряд, а два чи навіть три таких центри. Це, справді, явище ненормальне і його необхідно усувати в процесі конституційної реформи.

Не останню роль у налагодженні конструктивної співпраці між «трикутником» відіграють також особисті якості президента, голів парламенту і уряду.

Висновок головного редактора за результатами форуму:

При конструюванні форми державного правління для України слід виходити з такого:

1. Ефективність і стабільність парламентської республіки залежать від розвиненої партійної системи, авторитету політичних партій, від існуючої в державі виборчої системи; у парламентській формі правління важко забезпечити плідну роботу коаліційного уряду, а нестабільність коаліцій веде до частой зміни урядів і несталості політичної системи в цілому; для цієї форми правління характерною та парадоксальною є тенденція приниження ролі парламенту й узурпація урядом законодавчої влади.

2. У рамках президентської республіки посилюється протистояння законодавчої та виконавчої влади, особливо коли обраний народом президент представляє одну партію, а більшість депутатів парламенту належать до інших партій або їх блоків; зазначена форма правління, зважаючи на нинішні українські реалії, становить реальну загрозу жорсткого авторитаризму.

3. Змішана форма державного правління є більш гнучкою, оскільки об'єднує елементи як президентської, так і парламентської форм правління; вона є своєрідним синтезом кількох форм правління, узагальнює історичний досвід французького бонапартизму, американського президенціалізму й британської концепції сильного прем'єр-міністра.

4. Вирішувати питання щодо форми державного правління не можна, не враховуючи суспільно-політичну ситуацію в Україні, для якої характерним є: а) суспільство в країні сьогодні не організоване, перебуває у стані хвилювання, що, в свою чергу, передбачає відсутність в ньому єдності та злагодженості; б) у суспільстві відсутні сталі, з чітко визначеними програмами, політичні партії, асоціації, об'єднання, які б підтримувалися більшістю чи переважною більшістю народу, багатопартійна роздробленість; в) існуюча пропорційна система виборів фактично обмежила право громадян бути обраними до представницьких органів влади.

Отже, в сучасних умовах модель змішаної форми державного правління є найбільш придатною для нашої країни.

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНИЙ *MODUS VIVENDI* СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

В. ШАПОВАЛ

*доктор юридичних наук,
професор, член-кореспондент НАН України,
голова Центральної виборчої комісії*

Парадоксом суспільно-політичного розвитку України може видаватися постійна актуалізація теми конституційної реформи. Прийняття чинного Основного Закону нашої держави мало б позначати початок більш-менш тривалої державно-правової еволюції на відповідному підґрунті. Однак раз за разом проголошуються політичні заяви про необхідність «подальших конституційних змін» й іноді пропонуються проекти таких змін. Зазвичай ці заяви і проекти зорієнтовані на радикальну ревізію Конституції України. При цьому, попри конституційне визнання, головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини та чи не ритуальне констатування потреби у посиленні їх гарантій, увага потенційних реформаторів завжди зосереджується на питаннях так званої політичної влади, насамперед відомого «трикутника» (парламент — уряд — президент).

Така ситуація зумовлена передусім становищем України як пострадянської країни. Відсутність розвиненого громадянського суспільства й органічних йому традицій в організації та здійсненні влади спричинила її формування і функціонування, власне, в автономному відносно суспільства режимі. Існуючи в такому режимі, влада (ті, хто її персоніфікує) докладає

зусиль для самозбереження. Відомо, що конституційна практика частини колишніх союзних республік у складі СРСР пішла шляхом створення можливостей для незмінюваності на посаді президента конкретних осіб, які обіймають цю посаду. У свою чергу, спостерігаються спроби забезпечити консервацію так званих владних еліт шляхом запровадження зовні демократичних форм організації влади, які, будучи відповідно «коригованими», перетворюються на свою протилежність.

Дискусії щодо вибору форм організації влади (узагальнено — форми державного правління), які тривають протягом майже всього періоду існування незалежної України, зумовлені особливостями нашого суспільного і політичного життя. Оголошення оптимальною тієї чи іншої форми, зазвичай, є наслідком політичної кон'юнктури і не пов'язане з об'єктивними суспільними обставинами. З огляду на такі обставини, зокрема, виявляються прагнення до «порядку», що існує в деяких сусідніх країнах, а також мають місце ремінісценції стосовно «стабільності й передбачуваності» життя у радянський період і навіть при попередньому державному режимі, які фактично орієнтують на сприйняття форми монархічної республіки, про що йтиметься далі. Водночас у свідомості певної ча-

стини суспільства периферійного значення набувають ідеї реального парламентаризму, європейської демократії, верховенства права тощо.

Проте зазначена периферійність цих ідей не є константою. І справа тут не тільки у незворотності суспільного прогресу в його історичному вимірі. Вирішальним має стати порівняно високий рівень освіченості, що характеризує українське суспільство. До того ж у суспільстві існує велика кількість людей, які здатні відстоювати демократичні цінності, активно сприяти їх реалізації у політичному житті. Збільшення цієї кількості до критичної маси є питанням часу, причому не історичного, і має бути забезпечене становленням реальних політичних партій і відносно тривалим демократичним розвитком суспільства і держави. Будь-яке гальмування такого розвитку, спричинене конкретними результатами демократичних виборів або іншими об'єктивними обставинами, слід сприймати як прояв «нелінійності» демократії й долати тільки у демократичний спосіб.

Основоположну роль у забезпеченні демократичного розвитку суспільства і держави повинна відігравати Конституція України, зокрема, встановлюючи відповідну форму державного правління. Поняття форми правління означає спосіб організації влади, який засвідчує особливості компетенційних взаємозв'язків між вищими органами держави, що функціонально поєднані з законодавчою владою (парламент) і виконавчою владою (глава держави та уряд), а також унаочнює особливості побудови виконавчої влади та її функціонування. Для класифікації форм правління вирішальне значення має виконавча влада, що розглядається з позиції оцінки її структурних і функціональних характерис-

тик. Загалом форму державного правління можна розглядати як своєрідний конституційний спосіб життя (лат. *modus vivendi*) сучасної держави.

Поняття форми державного правління слід пов'язувати з новими історичними часами, зі становленням теорії та практики конституціоналізму, хоча ще за феодальних часів для позначення єдиновладдя почали використовувати термін «монархія». У свою чергу, термін «республіка» для визначення держави, яка за своєю організацією видавалася антитезою єдиновладдю, вперше вжив у XVI ст. Н. Макіавеллі. Нині ці терміни вказують на дві відповідні загальні форми правління, хоча термін «республіка» не завжди засвідчує реальну державну форму. Так, у Росії назву республіки має частина суб'єктів федерації. В окремих пострадянських країнах (Азербайджан, Грузія, Узбекистан, Україна) цей термін вживається у назві територіальних автономій. Республіками також часто іменують територіальні утворення, які виникли внаслідок збройної агресії, анексії, сепаратизму тощо і не визнані як суверенні держави.

У наші дні існують різні монархічні форми, але сучасною є парламентська, або парламентарна, монархія, становлення якої пов'язане з еволюцією державного ладу Великої Британії в останній чверті XVIII — першій половині XIX ст. Притаманна парламентській монархії побудова державного механізму послугувала за взірцем для ще однієї сучасної форми державного правління — парламентської, або парламентарної, республіки, вперше конституційованої у Франції в останній чверті XIX ст. Відмінності між цими формами не є принциповими, тому як спільну для них назву часто вживають термін «парламентське правління». Сучасними також є президентська ре-

спубліка і змішана республіканська форма правління: перша була запроваджена за змістом Конституції США 1787 р., друга походить від Конституції Франції 1958 р. Відповідні форми правління класифікуються шляхом з'ясування характеристик державного ладу, які є тими самими у певної частини країн світу. Поза цими характеристиками кожна з класифікованих форм правління за умов різних країн виглядає багатоманітною.

Названі форми державного правління визначаються сучасними у зв'язку з тим, що вони прийняті передусім у розвинених країнах. Саме ці форми правління викликають практичний інтерес з огляду на перспективи демократичного розвитку України. Водночас запозичення будь-якої форми організації влади, яка засвідчила свою демократичну якість за умов розвинених країн, не гарантує відповідний розвиток нашої країни. При оцінці кожної з сучасних форм правління необхідно враховувати її кореляцію станом суспільного і політичного життя, особливостями взаємодії конкретних соціуму і держави. Форми правління «матеріалізуються» у суспільно-політичному середовищі, і це, зокрема, зумовлює відмінності у реалізації в різних країнах текстуально близьких і навіть однакових конституційних положень. Зважимо і на те, що в кожній країні форма правління, відповідно до змісту норм основного закону і практики їх застосування, набуває індивідуальних рис, і це може ускладнювати її ідентифікацію.

Усе це пояснює той факт, що вітчизняні експерти часто доволіно характеризують різні сучасні форми державного правління. Висловлюються думки, згідно з якими у парламентській республіці відсутня посада президента або ця посада заміщується виключно

шляхом голосування у парламенті. Форма правління, прийнята в Україні 1996–2005 рр., визначається як президентська або як президентсько-парламентська, а встановлена на сьогодні — як парламентсько-президентська республіка. При цьому майже відсутні коментарі стосовно критеріїв розмежування «образів» президентсько-парламентської і парламентсько-президентської республіки. Примітно, що на відміну від термінів «парламентська (парламентарна) республіка» і «президентська республіка», які іноді вживаються в текстах основних законів, ці «образи» відповідно не зафіксовані.

Як зазначалося, вихідне значення для з'ясування форми державного правління має виконавча влада, особливості її побудови та функціонування. Тим самим поняття форми правління іманентне конституційній теорії та практиці тих країн, де запроваджений принцип поділу влади. Невипадково, термін «форма державного правління» майже не застосовували до так званої соціалістичної держави, вивершеною формою якої вважалася радянська республіка. Можна стверджувати, що така держава, власне, перебувала поза поняттям форми державного правління. Але не менш важливим є те, що поділ влади трактується по-різному, і це є свідченням існування різних сучасних форм правління.

Одне з трактувань поділу влади виражається у чіткій організаційній і функціональній розмежованості органів законодавчої та виконавчої влади, і його пов'язують з президентською республікою. Видовими ознаками цієї форми державного правління виступають: 1) побудова державного механізму на засадах так званого жорсткого поділу влади, що означає згадувану розмежованість відповідних органів; 2) конституційно встановлена

та існуюча на практиці належність виконавчої влади насамперед президенту, реальна уповноваженість останнього формувати уряд (призначати на посади міністрів та на інші керівні посади у системі виконавчої влади); 3) політична відповідальність членів уряду та керівників інших органів виконавчої влади перед президентом, посада якого заміщується виключно за результатами загальних і прямих виборів.

Часто президентською республікою називають державні форми, запроваджені у багатьох країнах, що розвиваються (так звані молоді країни Азії, Африки, Карибського басейну й Океанії). Проте більш коректним є запропоноване ще в радянській літературі визначення таких форм, як монархічна республіка, адже їм притаманна умовність або навіть фактична відсутність поділу влади і роль президента як своєрідного стрижня державного владарювання.

Видові ознаки відповідної форми державного правління повною мірою притаманні США, що вважаються «класичною» президентською республікою. Так, президент не уповноважений вносити законопроекти у конгрес і не наділений правом його розпуску. Водночас він має право відкладального вето щодо прийнятих конгресом законів. Це вето може бути подолане шляхом повторного розгляду і прийняття закону в палатах конгресу, але на основі кваліфікованої більшості голосів від їх загального складу. У схожий спосіб долається вето, передбачене, за прикладом США, в усіх інших президентських республіках. У свою чергу, згідно з конституційними положеннями президенту США належить виконавча влада і водночас вважається, що усі керівні посадові особи у системі виконавчої влади діють на основі делегованих ним повноважень.

Кабінет не є колегіальним органом — урядом, а вважається дорадчою структурою при президенті. При цьому система виконавчої влади США кабінетом не обмежується і охоплює численні відповідні органи і посадові особи. Частину керівних посад у системі виконавчої влади президент заміщує на власний розсуд, але призначення на посади членів кабінету та на деякі інші керівні посади потребують «поради і згоди» (тобто голосування у підтримку) верхньої палати — сенату. Керівні посадові особи у системі виконавчої влади несуть політичну відповідальність виключно перед президентом, хоча конгрес має можливість через процедуру слухань у комітетах його палат здійснювати контроль за частиною таких посадових осіб. За умов США найбільш послідовно проводиться ідея несумісності мандата члена парламенту і будь-якої посади у системі виконавчої влади.

Згідно з іншим трактуванням поділу влади, яке узгоджується з парламентськими формами державного правління, законодавча та виконавча влада тісно взаємопов'язані. Видовими ознаками цих форм є: 1) побудова державного механізму на засадах так званого часткового поділу, або часткового змішування, влади, що означає згадуваний взаємозв'язок законодавчої та виконавчої влади; 2) належність виконавчої влади, насамперед уряду, котрий об'єктивно постає найвищим органом виконавчої влади; 3) формування уряду парламентом зазвичай за участю глави держави, яка є мінімальною або навіть номінальною; вирішальна роль у відповідному процесі політичної партії чи коаліції партій, що мають більшість у парламенті (нижній палаті); 4) політична відповідальність уряду та його окремих членів виключно перед парламентом (нижньою палатою).

Як знову ж таки «класичний» приклад, але вже парламентських форм правління, можна навести Велику Британію, де розгляд законопроектів у парламенті майже в усіх випадках ініціюється кабінетом, а розпуск палати громад — нижньої палати — здійснюється королевою (королем) практично за рішенням прем'єр-міністра. Персональний склад кабінету формується за результатами виборів до нижньої палати, причому існує презумпція сумісності посади члена кабінету і мандата члена палати. Така презумпція означає, що склад кабінету формується переважно з лав нижньої палати, точніше — парламентської більшості, і призначена членом кабінету особа зберігає мандат і місце у палаті.

Саме у Великій Британії склалася модель структури уряду, відповідно до якої урядом визнається кабінет або кабінет міністрів. За такої моделі не існує уряду у складі керівників усіх центральних органів виконавчої влади. Ухвалювати урядові рішення уповноважений кабінет (кабінет міністрів), до складу якого входять найавторитетніші за змістом їх компетенції відповідні керівники. Зазначену модель структури уряду запроваджено, зокрема, згідно з ч. 1 ст. 114 Конституції України. За іншою моделлю до складу уряду входять керівники усіх центральних органів виконавчої влади. У сукупності вони становлять уряд, назвою якого зазвичай є рада міністрів. За таких умов всередині уряду часто утворюють вузьку колегію — президію. Але тільки уряд у цілому уповноважений ухвалювати урядові рішення. Зауважимо, що кожна з розглянутих моделей притаманна усім сучасним формам правління.

Однак наведені вище «класичні» приклади не є стандартом для інших країн з відповідними формами дер-

жавного правління. Конституційна практика засвідчує, що, як зазначалось, форма правління у кожній країні має індивідуальні риси. Так, на відміну від США, майже в усіх президентських республіках Латинської Америки президент наділений правом законодавчої ініціативи, яке він може реалізовувати або безпосередньо, або через міністрів, що ним призначаються на посади. В Уругваї президент уповноважений розпускати парламент. Конституції деяких президентських республік встановлюють, що уряд або його окремі члени політично відповідальні не лише перед президентом, а й перед парламентом, хоча у порівняно обмеженому обсязі (Аргентина, Уругвай).

В основних законах по-різному визначений статус президента стосовно виконавчої влади. В одних випадках встановлено, що йому належить виконавча влада, в других, — що він її здійснює. В Аргентині, Венесуелі та Нікарагуа президент конституційований як глава виконавчої влади, а в Еквадорі, Колумбії та Нікарагуа — як глава уряду. У свою чергу, в Кореї запроваджено посаду прем'єр-міністра (в Аргентині — глави кабінету), проте така посадова особа відіграє допоміжну роль при президенті, і її не можна вважати главою уряду. В інших президентських республіках, за прикладом США, відповідна посада відсутня. Водночас майже в усіх країнах з відповідною формою правління запроваджена посада віце-президента, якого зазвичай обирають разом із президентом. Компетенція віце-президента є обмеженою, хоча в тих країнах, де уряд існує як колегіальний орган, він часто визначений одним із його членів.

Відмінності існують також щодо порядку призначення міністрів та інших керівників у системі виконавчої влади,

хоча загалом такий порядок характеризують як позапарламентський. На відміну від США, у президентських республіках Латинської Америки призначення членів уряду, що є колегіальним органом, президент здійснює на власний розсуд. Водночас у Кореї президент призначає на посади міністрів «за рекомендацією» прем'єр-міністра, а на Філіппінах — «за згодою» спеціальної комісії, створюваної зі складу обох палат парламенту. Майже в усіх країнах з розглядуваною формою правління президент уповноважений на власний розсуд звільняти з посади міністрів та інших призначуваних ним посадових осіб у системі виконавчої влади, хоча в Кореї рекомендації щодо звільнення міністрів може надавати президенту прем'єр-міністр.

Не мають абсолютного виразу й парламентські форми державного правління, кожна з яких також є багатоманітною у своїх конкретних проявах. Якщо у більшості країн, за прикладом Великої Британії, правом законодавчої ініціативи наділені виключно або передусім уряд та окремі члени парламенту, то в деяких парламентських республіках суб'єктом такого права, серед інших, визначений президент (Латвія, Литва, Молдова, Угорщина). Майже в усіх парламентських монархіях, наприкладі сучасної Великої Британії, вето глави держави щодо прийнятих парламентом законів формально зберігає абсолютний (імперативний) характер, набутий ще за феодальних часів. Однак тут воно майже втратило значення, враховуючи роль уряду в законотворенні, і не застосовується.

У більшості парламентських республік передбачене відкладальне (супензивне, відносне) вето президента. При цьому президент зазвичай уповноважений «ветувати» прийняті парла-

ментом закони без контрасигнування, про яке йтиметься далі. Для позитивного голосування стосовно подолання вето достатньо, як правило, більшості мінімально від кворуму, тобто тієї більшості, на основі якої відповідний закон був прийнятий. Проте в Албанії, Болгарії, Греції, Литві, Македонії та Чехії подолання вето потребує більшості від загальної кількості членів парламенту, тобто абсолютної більшості. З другого боку, в Австрії, Ірландії, Ісландії, на Мальті, у Словенії та ФРН президент правом вето не наділений.

Майже в усіх країнах з парламентсько-монархічною формою правління, включаючи Велику Британію, а також в Австрії, Ірландії, Ісландії, на Мальті та у Фінляндії, підстави розпуску парламенту або його нижньої палати в конституції не встановлені. Зважаючи на це, відповідне повноваження глави держави сформульоване як право. В інших парламентських республіках президент має право або зобов'язаний розпустити парламент (нижню палату) з визначених підстав. Глава держави зазвичай реалізує право розпуску на пропозицію прем'єр-міністра, який здійснює контрасигнування. У тих випадках, коли повноваження розпускати парламент виступає як обов'язок, контрасигнування, як правило, не передбачене. В Ірландії та на Мальті президент уповноважений розпускати відповідно нижню палату і парламент в цілому за порадою прем'єр-міністра, проте за визначених обставин може не зважати на цю раду.

За прикладом Великої Британії, у багатьох країнах з парламентськими формами державного правління існує презумпція сумісності посади члена уряду і мандата депутата. Проте така презумпція не є абсолютною, адже в конституціях Австрії, Люксембургу, Македонії, Молдови, Нідерландів, Сербії,

Фінляндії та Чорногорії встановлена несумісність депутатського мандата і посади члена уряду. У свою чергу, в Бельгії, Болгарії, Естонії, Словаччині та Норвегії передбачене тимчасове зупинення дії мандата члена парламенту, призначеного міністром, на період обіймання відповідної посади.

Свідченням поліваріантності форми парламентської республіки є й відмінності у порядках заміщення посади президента. У вітчизняному політичному і навіть фаховому середовищах набула поширення хибна думка, згідно з якою за умов відповідної форми правління посада президента заміщується виключно за результатами голосування у парламенті або у сформованій фактично на базі парламенту спеціальній колегії, тобто шляхом непрямих, багатоступеневих виборів. Так, у Європі такий порядок запроваджений в Албанії, Греції, Естонії, Італії, Латвії, на Мальті, у Молдові, Туреччині, ФРН та Чехії. Водночас у Австрії, Болгарії, Ірландії, Ісландії, Литві, Македонії, Сербії, Словаччині, Словенії, Фінляндії та Чорногорії передбачені загальні й прямі вибори президента, причому в основних законах Болгарії та Ісландії держава прямо визначена як парламентська республіка. Додамо, що у Болгарії конституційовано посаду віце-президента.

Однак найважливішими слід вважати відмінності, що існують в організації та функціонуванні виконавчої влади. Такі відмінності спостерігаються вже щодо способу формування персонального складу уряду, який характеризується як парламентський. За загальним правилом формування уряду передбачає інвеституру — надання новоутворюваному уряду довіри у парламенті (нижній палаті) на основі голосування більшості від загальної

кількості депутатів, що забезпечує йому чинність і дієздатність. Усе це стосується і формування уряду в країнах зі змішаною республіканською формою державного правління.

У більшості випадків інвеститура — це затвердження (схвалення) у визначений строк у парламенті урядової програми. У Литві, Молдові, Сербії та Чорногорії на затвердження разом із пропозицією щодо складу уряду надається проект його програми, а в Туреччині парламент у визначені строки спочатку затверджує склад уряду, а згодом розглядає представлену урядом програму. Іноді зміст інституту інвеститури полягає в тому, що парламент також у встановлений строк затверджує склад уряду, запропонований вже призначеним прем'єр-міністром або особою, котра номінована главою держави як кандидат у прем'єр-міністри і має бути затверджена на цій посаді разом із іншими членами уряду.

До формування уряду (насамперед до призначення прем'єр-міністра), як правило, організаційно причетний глава держави, хоча, як зазначалось, ця причетність майже завжди є мінімальною, а повноваження глави держави — формально-номінаційними. Призначаючи на посади в уряді, він не може діяти дискреційно і повинен діяти з огляду на розстановку партійно-політичних сил у парламенті (нижній палаті) та орієнтуватися виключно на кадрові пропозиції парламентської більшості. Зазначене є своєрідним постулатом, який, проте, не завжди відображається в нормах конституції. Лише в Албанії, Болгарії, Греції, Македонії та Сербії відповідна за значенням участь політичних партій у формуванні уряду визначена в основному законі.

Юридичним і фактичним центром виконавчої влади, за умов парламент-

ського правління, є уряд. В основних законах відповідних держав поняття уряду визначене не завжди. Водночас у Монголії, Словаччині та Чехії уряд конституційований найвищим органом виконавчої влади, що відповідає реаліям. У конституціях Естонії, Ізраїлю, Македонії, Сербії та Японії йдеться про те, що уряду належить виконавча влада. За більш конкретними формулюваннями уряд визначає і спрямовує внутрішню і зовнішню політику, забезпечує її проведення, здійснює керівництво цією політикою (Албанія, Болгарія, Греція, Молдова, Іспанія, Чорногорія тощо).

Серед конституційних положень, присвячених виконавчій владі, слід виділити ті, що позначають статус глави уряду — прем'єр-міністра, канцлера, голови ради міністрів тощо. У більшості парламентських республік визначено, що він керує урядом, представляє уряд і координує його діяльність. Чи не виняток становлять положення основних законів Албанії та ФРН, якими передбачено, що глава уряду визначає головні напрями державної політики. З другого боку, конституції майже всіх парламентських монархій не містять якого-небудь визначення статусу глави уряду. Існує оцінка, згідно з якою узагальненість або невизначеність положень, якими позначається статус глави уряду, сприяє концентрації у нього відповідних повноважень.

Незалежно від конституційного визначення, відповідна посадова особа виступає саме главою уряду, фактичним очільником системи виконавчої влади. Позиція глави уряду зазвичай має вирішальне значення при визначенні персонального складу уряду. Розбіжності у позиціях між главою та іншими членами уряду стосовно важливих питань урядової діяльності

майже завжди розв'язуються на його користь. При цьому відставка глави уряду з будь-яких причин спричиняє відставку усього складу уряду, що є загальним правилом також для країн зі змішаною республіканською формою правління. Глава уряду зазвичай є лідером правлячої партії або однієї з партій правлячої коаліції і, тим самим, контролюючи парламентську більшість, здатний контролювати законодавчий орган.

Історично безпосереднім носієм виконавчої влади в контексті принципу поділу влади вважали монарха. В наші дні правомочності (повноваження) монарха, зокрема щодо виконавчої влади, здійснює переважно уряд, адже монарх вчиняє усі або майже всі офіційні дії за порадою (пропозицією) глави уряду. Дещо по-іншому слід оцінювати ступінь функціонального поєднання глави держави з виконавчою владою у парламентських республіках. З одного боку, у частині відповідних країн (наприклад, Ізраїль, Італія, ФРН) повноваження президента, зокрема щодо виконавчої влади, за обсягом і змістом мало чим відрізняються від правомочностей глави держави у парламентських монархіях. З другого, — в ряді республік президент реально виступає у ролі носія (суб'єкта) виконавчої влади, хоча і тут таку його роль не треба перебільшувати.

Згадувана роль президента відображена в текстах конституцій і, що не менш важливо, підтверджується політичною практикою. В Австрії, Греції, Ісландії, Литві, на Мальті та у Фінляндії в різних конституційних формулюваннях передбачено, що виконавча влада здійснюється президентом і урядом. До того ж у Литві встановлено політичну відповідальність уряду як перед парламентом, так і перед президентом, і уряд складає повноваження

перед президентом після виборів парламенту або у разі обрання самого президента. В Австрії, Словаччині, Туреччині та Чехії статус президента встановлений у розділі конституції, що присвячений саме виконавчій владі.

У деяких парламентських республіках відповідна роль президента в основному законі прямо не визначена, але вона зумовлена його окремими положеннями. Так, у Латвії президент уповноважений скликати і проводити «надзвичайні» засідання уряду за визначеним ним же порядком денним, а в Туреччині — здійснювати контроль за урядом або скликати його на засідання, де головує. В Чехії президент може брати участь у засіданнях уряду, вимагати звіти уряду та його членів, а також обговорювати з урядом чи його окремими членами питання, які належать до їх компетенції.

Участь глави держави у здійсненні виконавчої влади необхідно оцінювати в контексті інституту контрасигнування, або скріплення актів глави держави підписом уповноваженої посадової особи. Головне призначення контрасигнування за будь-якої сучасної форми державного правління полягає в тому, щоб покласти політичну відповідальність за акти глави держави на уряд та його окремих членів. Водночас контрасигнування забезпечує актам глави держави юридичну силу (чинність), на що нерідко вказується в основному законі, і вочевидь вимагає узгодженості намірів і дій відповідних суб'єктів. Воно найбільше характеризує практику саме парламентського правління: в усіх відповідних країнах контрасигнуються усі або майже усі акти глави держави.

За умов змішаної республіканської форми державного правління контрасигнування стосується лише визначеного кола актів президента. Зауважи-

мо, що в ч. 4 ст. 106 Конституції України йдеться про відповідальність міністра, який вчинив контрасигнування акта Президента України, за цей акт та його виконання. З огляду на усталену конституційну теорію було б коректним, коли відповідальним визначили і Прем'єр-міністра України. Інститут контрасигнування передбачений і в деяких президентських республіках, де уповноваженими міністрами скріплюються усі або визначена частина актів президента.

Порядок контрасигнування зазвичай встановлений у конституції і може бути різним. У деяких країнах у тих випадках, коли повноваження глави держави і видані в його реалізацію акти мають загальне значення, передбачено, що контрасигнування вчиняє прем'єр-міністр. Акти, віднесені до так званого галузевого управління, за таких обставин контрасигнує уповноважений член уряду самостійно чи за дорученням прем'єр-міністра. В інших країнах контрасигнування усіх відповідних актів вчиняє або сам прем'єр-міністр, або він же разом з іншим членом уряду. Згідно з ч. 2 ст. 106 Конституції України визначені акти Президента України «скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання».

Контрасигнування, як правило, вчиняється у вираженій формі підписання (скріплення) уповноваженою посадовою особою акта, вже підписаного главою держави. Зокрема, таку форму має скріплення актів Президента України, хоча тривалий час здебільшого політиками дискутувалися питання відповідної форми. Рівень цієї дискусії засвідчило, зокрема, порівняння скріплення з так званим візуванням, а також протиставлення понять скріплення і контрасигнуван-

ня. Водночас контрасигнування актів глави держави може мати інші форми. Наприклад, у Франції участь прем'єр-міністра й уповноваженого міністра в засіданні ради міністрів, акти якої підписав президент, вважається контрасигнуванням де-факто.

Значення контрасигнування актів глави держави за умов різних форм державного правління є дещо відмінним. Поширена теза, згідно з якою в країнах з парламентськими формами правління уряд та його глава у такий спосіб, власне, перебирають повноваження глави держави. Але цю тезу не слід сприймати спрощено і вважати, що контрасигнування фактично позбавляє главу держави повноважень. Здійснюючи контрасигнування, уряд (його глава), власне, засвідчує доцільність видання конкретних актів глави держави, фактичним ініціатором яких він виступав. Враховуючи, що своєрідним генератором владної діяльності глави держави у більшості випадків виступає уряд, проблем щодо контрасигнування майже не виникає.

За певних обставин контрасигнування актів глави держави в країнах з парламентськими формами правління є суперечливим. Найбільше запитань виникає з приводу контрасигнування прем'єр-міністром акта про його ж призначення на посаду. Насамперед це стосується ситуації, коли призначуваний глава уряду контрасигнує такий акт ще до складання присяги або до вчинення інших офіційних дій, які створюють юридичний факт його вступу на посаду. Тому логічною і виправданою є практика тих країн, де акт про призначення глави уряду контрасигнується головою палати парламенту, перед якою уряд несе політичну відповідальність (наприклад, Іспанія).

У країнах зі змішаною республіканською формою державного прав-

ління контрасигнування різних актів глави держави може мати відмінне значення, залежно від характеру повноважень президента, в реалізацію яких вони видані. Контрасигнування одних актів засвідчує не лише доцільність їх видання, а й дотримання належного його порядку і змістову достеменність відповідних актів. Тим самим уряд та його глава можуть виступати не лише фактичним ініціатором правотворчості президента, а й контролером її законності. Водночас шляхом контрасигнування інших актів уряд приймає їх до виконання. Подібно у президентських республіках контрасигнування означає прийняття міністрами до виконання актів президента.

Однією з видових ознак парламентських форм державного правління є, як зазначалось, політична відповідальність уряду та його окремих членів перед парламентом (нижньою палатою). Сенс такої відповідальності у тому, що парламент, а фактично — парламентська більшість, з огляду на мотиви доцільності, може у відповідний спосіб оцінювати діяльність уряду або його окремих членів. Політична відповідальність уряду перед парламентом має колективний або індивідуальний характер. Тим самим її наслідком може бути відставка за парламентським рішенням уряду в цілому чи його окремих членів. За умов парламентського правління передбачено або лише колективну відповідальність уряду, або, як це відбувається у більшості європейських країн, колективну відповідальність у сполученні з індивідуальною. Політична відповідальність уряду перед парламентом характеризує також змішану республіканську форму правління.

У конституціях встановлено механізми політичної відповідальності уряду перед парламентом, за змістом

яких припускається постановка питання про недовіру уряду або його окремому члену і голосування з цього питання. Таке голосування і його результати зазвичай визначають як вотум недовіри. Як зазначалось, за загальним правилом вираження недовіри главі уряду спричиняє відставку усього його складу. Тому іноді в основному законі, за відсутності можливості вираження недовіри уряду в цілому, передбачається така можливість стосовно його глави (Албанія, Ірландія, Латвія, Швеція тощо). У ФРН нижня палата парламенту може висловити недовіру главі уряду лише шляхом обрання його наступника. В теорії конституціоналізму така процедура характеризується як конструктивний вотум. Схожі процедури запроваджені в Іспанії, Сербії, Словенії та Угорщині. В усіх країнах рішення про недовіру ухвалюється на основі більшості від загального складу парламенту.

Завершуючи характеристику парламентських форм державного правління, необхідно вказати на їх співвіднесеність і навіть спорідненість із формою директоріальної республіки. Останню часто визначають як один із конкретних проявів парламентсько-республіканської форми, адже серед розвинених країн вона прийнята тільки у Швейцарії. З другого боку, директоріальна республіка передувала парламентській: уперше таку форму запровадили у Франції наприкінці XVIII ст. (періоди директорії та консульства). За будь-яких умов, парламентську і сучасну директоріальну республіку характеризують одні й ті самі головні ознаки. Більше того, за умов директоріальної республіки деякі з цих ознак набувають, власне, абсолютного виразу. Так, у Швейцарії усі члени уряду обираються парламентом. Політична історія свідчить, що директо-

ріальна республіка, яка вирізняється передусім відсутністю інституту президента як глави держави, зазвичай виступала тимчасовою або перехідною державною формою.

На особливу увагу з об'єктивних причин заслуговує змішана республіканська форма державного правління. Відповідний термін не вживається в конституційних текстах, але він засвідчує певний концепт організації та функціонування державної влади (насамперед виконавчої) і сформовану на цій основі конституційну практику. До того ж цей термін набув поширення у політичному і фаховому середовищах, а в деяких випадках — офіційного визнання. Зокрема, представляючи у березні 1996 р. у Верховній Раді України проект нової Конституції України, Президент України у своїй доповіді для позначення запроваджуваної за проектом форми правління вжив саме термін «змішана республіканська форма державного правління».

До видових ознак змішаної республіканської форми державного правління належать: 1) побудова державного механізму і, насамперед, організація та функціонування виконавчої влади на основі сполучення засад, притаманних президентській республіці та парламентським формам правління; 2) так званий дуалізм виконавчої влади; 3) конституційне закріплення функцій президента як арбітра та (або) гаранта у визначених сферах суспільного і державного буття, причому посада президента завжди заміщується за результатами загальних і прямих виборів. Як і у випадках з президентською республікою і парламентськими формами правління, відповідні ознаки по-різному деталізуються і доповнюються за змістом конституцій, що прийняті у різних країнах.

Важливим є те, що запроваджену в більшості пострадянських країн форму державного правління можна характеризувати як імітацію певних ознак змішаної республіканської форми або президентської республіки. Домінантною рисою державного ладу цих країн постає зосередження можливостей у сфері виконавчої влади у президента. Владні можливості останнього в цій сфері збільшуються за рахунок відсутності реальної та дієвої партійно-політичної системи, яка б визначально впливала на функціонування парламенту, а з тим — уряду. До того ж президент наділений вагомими повноваженнями стосовно законодавчої та судової влади, через що поділ влади може видаватися умовним. Характерно, що усі акти президент видає на власний розсуд, і контрасигнування не передбачене. Тому відповідну форму правління буде коректним ідентифікувати як монархічну республіку.

Як зазначалось, термін «монархічна республіка» вживався у радянській літературі стосовно багатьох країн, що розвиваються. Схожість і навіть близькість форми правління в цих та у відповідних пострадянських країнах не є випадковою. По-перше, майже всі вони вперше розпочали свій розвиток як суверенні держави, що згідно з поширеною думкою вимагає зосередження владних можливостей задля цього розвитку. Поширеною є також думка про те, що такому зосередженню сприятиме президент у ролі своєрідного монарха. По-друге, згадувані країни здійснюють «державний старт» за відсутності реального громадянського суспільства. Нарешті, по-третє, ці країни перебувають у перехідному стані, що також стосується їх державно-правового розвитку.

За відповідний приклад виступає державний лад України 1996–2005 рр.

Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., попри його справедливую критику, послугував як імпульс трансформації державного ладу, яку не можна оцінювати негативно з огляду на перспективи демократичного розвитку нашої країни. Через те, що зміни до Конституції України впровадили суперечливі за змістом і за юридичною технікою положення щодо компетенційних взаємозв'язків парламенту, уряду та президента і, передусім, щодо організації та функціонування виконавчої влади, існуючу на сьогодні в Україні форму державного правління слід характеризувати як змішану республіканську з певними індивідуальними рисами, що не можуть бути оцінені позитивно з огляду не лише на усталену конституційну теорію, а й, головне, на практику застосування відповідних положень. За наслідками конституційної реформи 2005 р. характеру змішаної республіканської набула форма правління ще в одній пострадянській країні — Вірменії. При цьому в обох країнах статус президента є більш вагомим порівняно з іншими країнами із розглядуваною формою.

І хоча форма монархічної республіки може здаватися атрибутом вітчизняної політичної історії, не слід недооцінювати можливості рецидиву, причому й у модифікованому вигляді. На сьогодні у суспільстві не існує імунітету від авторитарних за змістом трактувань ідей та положень щодо президента-арбітра, президента-гаранта, так званої канцлерської республіки тощо, які загалом позитивно сприймаються у різних його верствах. Для того щоб ці трактування втратили сенс у такому сприйнятті, потрібен певний час і безперервний протягом такого часу демократичний поступ. За будь-яких умов, монархічна рес-

публіка перебуває в іншому вимірі, ніж поняття демократичної держави, проголошеної, зокрема, у ст. 1 Конституції України, якщо це поняття асоціювати з європейським досвідом організації та здійснення влади.

«Класичним» прикладом змішаної республіканської форми державного правління постає Франція, державний лад якої унаочнює видові ознаки цієї форми. Водночас змішана республіканська, як й інші сучасні форми правління, є багатоманітною у своїх конкретних проявах. На відміну від Франції, де вносити законопроекти у парламент уповноважені тільки прем'єр-міністр і депутати, а також від більшості інших європейських країн, де відповідне право належить уряду і членам парламенту, в Україні й Польщі суб'єктом права законодавчої ініціативи, серед інших, визначений президент. У тій самій Франції, а також у Румунії, для подолання вето достатньо простої більшості голосів при повторному голосуванні закону в палатах парламенту. По-іншому долається вето у Вірменії, Перу і Португалії, де для цього необхідна абсолютна більшість голосів. У Польщі та Україні відповідне парламентське рішення ухвалюється на основі кваліфікованої більшості, але в Польщі така більшість вираховується мінімально від кворуму. З другого боку, в Хорватії вето не передбачене.

В усіх країнах зі змішаною республіканською формою державного правління президент уповноважений розпускати парламент (нижню палату), але лише у Португалії та Франції підстави реалізації відповідного права глави держави в конституції не встановлені. В інших країнах президент може або повинен розпустити парламент із визначених підстав. Підстави дострокового припинення повнова-

жень Верховної Ради України визначені в ч. 2 ст. 90 Конституції України, причому повноваження Президента України вчиняти так сформульоване як право. Проте деякі з цих підстав мали б передбачати обов'язок глави держави розпускати парламент. Зокрема, такою підставою об'єктивно є несформованість протягом 60 днів після відставки Кабінету Міністрів України його нового складу. Інакше виходить, що глава держави має можливість «консервувати» ситуацію відсутності легітимного уряду. Додамо, що лише у Перу та Хорватії акт президента про розпуск парламенту контрасигнується главою уряду.

Різними є також підходи до вирішення питання щодо сумісності або несумісності мандата депутата і посади члена уряду. Так, у Франції конституційована несумісність. У тих країнах, де в основному законі передбачена сумісність, вона зазвичай обмежена можливістю при збереженні мандата обіймати посаду члена уряду, але не поширюється на посади на державній службі (Польща, Румунія). У такий спосіб, зокрема, позначається відмінність між політичною посадою члена уряду і посадою державного службовця. У Хорватії сумісність можлива за рішенням самого уряду, а в Португалії дія мандата депутата зупиняється на період обіймання відповідною особою посади члена уряду. Згідно з положенням ч. 2 ст. 78 Конституції України народні депутати не можуть «бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади». Очевидно, що коли не вважати посаду члена уряду посадою на державній службі, то вона буде охоплюватися поняттям іншої оплачуваної посади.

У багатьох країнах зі змішаною республіканською формою державного правління передбачена відповідаль-

ність уряду лише перед парламентом. Така відповідальність зазвичай має колективний характер, тобто недовіра за рішенням парламенту може бути виражена усьому складу уряду. Водночас президент в Перу уповноважений звільняти главу уряду, а в Португалії – відправляти у відставку уряд у цілому, коли це необхідно для «забезпечення нормального функціонування демократичних інститутів». Це означає, що уряд несе відповідальність не лише перед парламентом, а й перед президентом.

Згідно з положенням ч. 1 ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України. Але про відповідальність уряду перед главою держави можна говорити умовно і лише в контексті передбаченого у ч. 1 ст. 87 повноваження Президента України пропонувати Верховній Раді України розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри йому. Аналогічне повноваження глави держави передбачене у Вірменії.

У свою чергу, в Перу, Польщі, Україні та Хорватії, крім колективної відповідальності, конституційно уможливлена й відповідальність перед парламентом окремих членів уряду. Важливим є те, що обіймання посади членом уряду, поза його добровільною відставкою, залежить від глави уряду: у більшості країн зі змішаною республіканською формою правління членів уряду звільняє з посади президент за поданням прем'єр-міністра. Примітно, що в пострадянських країнах, ідентифікованих у цій статті як монархічні республіки, окремі члени уряду політично відповідальні тільки перед президентом, у зв'язку з чим глава держави може звільнити їх на власний розсуд.

Якщо в усіх інших країнах, де визначена індивідуальна політична відповідальність членів уряду перед парламентом, її механізм є аналогом встановленого для колективної відповідальності й передбачає порівняно складну процедуру прийняття резолюції недовіри, то відповідальність Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України перед Верховною Радою України, що впливає зі змісту змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р., засвідчується повноваженням парламенту звільняти «зазначених осіб з посад» (п. 12 ч. 1 ст. 85 Конституції України). Тим самим Кабінет Міністрів України може бути відправлений у відставку або шляхом прийняття резолюції недовіри, або в альтернативний спосіб і за спрощеною процедурою через ухвалення парламентського рішення про звільнення з посади кожного з його членів. Такої альтернативності не знає практика європейського конституціоналізму, і її складно трактувати, ґрунтуючись навіть на формальну логіку.

Як зазначалось, однією з видових ознак змішаної республіканської форми державного правління є так званий дуалізм виконавчої влади. Про такий «дуалізм» першими почали писати французькі автори, котрі з відповідною метою вживають також терміни «діархія» та «дихотомія». Ці терміни позначають поділ повноважень у сфері виконавчої влади між президентом і урядом. І хоча в різних країнах такий поділ здійснено по-різному, президент ніде не виступає очільником (главою) виконавчої влади. Більше того, в усіх країнах з відповідною формою правління президент як носій виконавчої влади в основному законі прямо не визначений, хоча така його роль впливає зі змісту різних конституційних положень. У свою чергу, з огляду на держав-

но-правові реалії, уряд можна узагальнено визначити як вищий орган у системі органів виконавчої влади. Таке визначення не передбачає присутність у цій системі президента, але уможливорює його роль як носія виконавчої влади. Саме таке визначення Кабінету Міністрів України містить ч. 1 ст. 113 Конституції України.

На відміну від країн із парламентськими формами державного правління, за умов форми, що розглядається, конституція майже завжди визначає поняття уряду, хоча і по-різному. Так, у Португалії уряд є органом, який керує загальною політикою країни. У Франції уряд визначає і проводить політику держави, у Перу — здійснює управління у сфері публічних справ, у Польщі — проводить внутрішню і зовнішню політику держави, у Румунії — забезпечує здійснення внутрішньої й зовнішньої політики, у Вірменії — розробляє і здійснює внутрішню політику, а спільно з президентом — зовнішню політику. Співпраця уряду і президента у «формуванні та здійсненні зовнішньої політики» передбачена у Хорватії. Такі визначення уряду є подібними до сформульованих в деяких основних законах, прийнятих у країнах з парламентськими формами правління, про що йшлося. Але вони можуть видаватися двозначними через відсутність конституційного визначення президента носієм виконавчої влади.

Згідно з п. 1 ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України «забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України». Це визначення не можна визнати вдалим хоча б через те, що воно сформульоване у статті, де зафіксо-

вані повноваження Кабінету Міністрів України. Потребує тлумачення цитоване положення щодо забезпечення Кабінетом Міністрів України виконання актів Президента України.

У країнах зі змішаною республіканською формою державного правління встановлені різні способи формування уряду. Зокрема, у Перу і Франції президент без участі парламенту призначає прем'єр-міністра, який пропонує йому для призначення кандидатури інших членів уряду. Але глава держави не може не враховувати партійно-політичне «обличчя» парламенту (нижньої палати), який уповноважений виражати новосформованому уряду довіру. У Вірменії президент призначає прем'єр-міністра «на підставі розподілу депутатських місць» у парламенті, а у Португалії — з «урахуванням результатів парламентських виборів». В обох цих країнах президент також призначає членів уряду за пропозицією його глави. В інших країнах участь парламенту у формуванні уряду має безпосередній характер: у Польщі, Румунії та Хорватії президент здійснює усі відповідні призначення на підставі попереднього вотуму довіри у парламенті (нижній палаті).

Порядок формування персонального складу Кабінету Міністрів України визначений у частинах 2–4 ст. 114, а також у п. 12 ч. 1 ст. 85 і в пунктах 9–10 ч. 1 ст. 106 Конституції України. Так, Верховна Рада України за поданням Президента України призначає Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України і Міністра закордонних справ України, а за поданням Прем'єр-міністра України — інших членів Кабінету Міністрів України. Така «подвійність» щодо заміщення посад, зокрема міністрів, є унікальною для європейських країн і видається спірною з огляду хоча б на те, що

згідно з п. 12 ч. 1 ст. 85 усі міністри звільняються в однаковий спосіб. Не узгоджується зазначена «подвійність» з вимогою системності організації уряду і виконавчої влади в цілому, хоча після внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р. про таку системність годі говорити.

Виникають питання і стосовно повноваження Президента України за пропозицією фактично парламентської більшості вносити подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України в строк не пізніше ніж на 15-й день після одержання такої пропозиції (п. 9 ч. 1 ст. 106 Конституції України). По-перше, існують сумніви щодо доцільності такого повноваження, якщо керуватися тим, що відповідні дії Президента України об'єктивно зумовлені позицією і пропозицією парламентської більшості. По-друге, відсутні об'єктивні підстави встановлення 15-денного строку, в межах якого Президент України повинен внести подання про призначення Прем'єр-міністра України. До того ж встановлення такого строку уможливає скорочення на чверть строку формування персонального складу Кабінету Міністрів України, недотримання якого фактично є підставою дострокового припинення повноважень Верховної Ради України відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 90 Конституції України. Зауважимо, що у ч. 3 ст. 114, де також йдеться про заміщення посади Прем'єр-міністра України, 15-тиденний строк для подання Президентом України кандидатури на цю посаду не визначений. Для техніки конституційного нормотворення така невизначеність є неприпустимою.

Як зазначалось, у країнах зі змішаною республіканською формою державного правління формування уряду передбачає інвеституру. В цих країнах інвеституру зазвичай становить за-

твердження у визначений строк у парламенті урядової програми, хоча у Румунії та Хорватії до парламенту разом із проектом програми подається пропозиція щодо персонального складу уряду. Водночас у Франції не встановлено строку, протягом якого уряд повинен звертатися до нижньої палати для схвалення його програми, і це змінює характер та значення вираження уряду довіри.

Строку не передбачено і для реалізації повноваження Верховної Ради України розглядати і приймати рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України (п. 11 ч. 1 ст. 85 Конституції України). З другого боку, уряд «заохочується» подавати на розгляд парламенту відповідну програму, адже згідно з положенням ч. 2 ст. 87 питання про відповідальність Кабінету Міністрів України не може розглядатися Верховною Радою України протягом року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Такого «заохочення» у Франції не передбачено.

Конституційні визначення глави уряду в країнах зі змішаною республіканською формою державного правління також є схожими до прийнятих за умов парламентського правління. Зазвичай в основному законі йдеться про те, що відповідна особа, яка має титул прем'єр-міністра або голови ради міністрів, керує урядом (його діяльністю) і координує діяльність уряду. Як встановлено у ч. 5 ст. 114 Конституції України, «Прем'єр-міністр України керує роботою Кабінету Міністрів України, спрямовує її на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України». Така роль глави уряду об'єктивно ускладнюється зазначеною «подвійністю» щодо заміщення посад мініст-

рів, а також конституційно передбаченими особливостями функціонування Ради національної безпеки і оборони України. За будь-яких умов прем'єр-міністр або голова ради міністрів є реальним керівником, главою уряду.

В усіх країнах зі змішаною республіканською формою державного правління, крім України, президент уповноважений брати безпосередню участь у роботі уряду, хоча «алгоритм» такої участі в різних країнах є відмінним. У Франції президент головує в уряді (раді міністрів), але прем'єр-міністр у «виняткових випадках» і за спеціальним дорученням може заміщувати його як головуючого на відповідних засіданнях. У Португалії президент може головувати в уряді «на прохання» прем'єр-міністра. У Румунії президент може брати участь у засіданнях уряду, на яких обговорюються питання «національного інтересу» у сферах зовнішньої політики, оборони й охорони громадського порядку. Його участь в інших засіданнях зумовлена «пропозицією» прем'єр-міністра. У Вірменії президент може скликати засідання уряду з питань зовнішньої політики, оборони і національної безпеки і вести такі засідання. Схожими повноваженнями наділений президент у Хорватії. Нарешті, у Польщі президент для вирішення «питань особливого значення» може скликати урядову раду, яка не має повноважень, власне, уряду, але фактично є складом уряду, що засідає під головуванням президента.

Узагальнено оцінюючи повноваження президента стосовно виконавчої влади, слід зазначити, що його роль як носія цієї влади є значно виразнішою, ніж у президентських республіках. Зокрема, він не уповноважений скасовувати акти уряду, хоча у Франції президент підписує акти ради

міністрів. Як нетрадиційне можна сприймати запроваджене за наслідками внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р. повноваження Президента України зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів неконституційності з одночасним зверненням до Конституційного Суду України (п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України). Як свідчить практика, реалізація цього повноваження може чинити деструктивний вплив на роботу уряду. Зауважимо, що таке повноваження було згодом передбачене у Вірменії. За загальним правилом у країнах зі змішаною республіканською формою правління не передбачені політична відповідальність уряду перед президентом і право президента на власний розсуд припиняти повноваження уряду або його окремих членів.

Як зазначалось, однією з видових ознак змішаної республіканської форми державного правління є конституційне визначення президента як гаранта та (або) арбітра. Відповідні положення основних законів об'єктивно посилюють статус президента. Концепція президента-арбітра відображена у положеннях ст. 5 Конституції Франції, згідно з якими президент «забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування публічних влад, а також наступництво держави». Одні автори стверджують, що йдеться про так званий політичний арбітраж, коли президент за згодою інших державних органів (насамперед парламенту і уряду) має вирішувати спори між ними, не втручаючись у здійснення їх повноважень. Для цього він наділений повноваженням на пропозицію уряду або за спільною пропозицією палат парламенту призначати референдум. Інші дослідники визнають за президентським арбітражем юридичний характер. Вони сприйма-

ють відповідні конституційні положення як такі, що визначають вирішальну роль президента у державному владарюванні, включно в організації та здійсненні виконавчої влади.

Концепція президента-арбітра відображена в усіх конституціях, що прийняті у країнах зі змішаною республіканською формою державного правління, крім Польщі й України. При цьому президент як арбітр прямо не називається, але така його роль впливає зі змісту відповідно сформульованих його функцій. Так, у Португалії президент забезпечує нормальне функціонування «демократичних інститутів», у Вірменії — нормальне функціонування законодавчої, виконавчої та судової влади, у Хорватії — піклується про регулярну й узгоджену діяльність органів державної влади, а також її стабільність, у Румунії — стежить за належним функціонуванням «публічних влад» і здійснює посередництво між владами та між владами та державою і суспільством. У названих країнах, як і у Франції, президент не наділений спеціальними повноваженнями, котрі можна було б сприймати як арбітражні. Певний виняток становить право президента призначати референдум, яке у Португалії реалізується на пропозицію парламенту або уряду, у Хорватії — на пропозицію уряду, в Румунії — після консультацій з парламентом. У Вірменії президент правом призначати референдум не наділений.

У згадуваній ст. 5 Конституції Франції передбачено, що президент «доглядає за додержанням Конституції... є гарантом національної незалежності, територіальної цілісності і додержання міжнародних договорів», а у ст. 64 президент визначений «гарантом незалежності судової влади». Положення щодо президента-гаранта (з вживанням самого слова «гарант» або без його вживання) стосовно

різних сфер суспільного буття включають усі конституції, що прийняті в країнах зі змішаною республіканською формою правління. Наприклад, такі положення містить ч. 2 ст. 102 Конституції України. Одне з трактувань відповідних положень полягає у тому, що визначення президента гарантом (або арбітром) засвідчує його певні функції, які, у свою чергу, знаходять прояв у конкретних повноваженнях глави держави. За іншим трактуванням з такого визначення президента випливають так звані приховані повноваження, які не знайшли прямого закріплення у конституційних нормах, але можуть бути встановлені шляхом тлумачення розглядуваних положень.

Положення щодо президента (іноді й монарха) як арбітра або гаранта формулюються за умов інших, ніж змішана республіканська, форм державного правління. Зокрема, формулювання щодо президентського арбітражу містять основні закони, прийняті у пострадянських країнах, які є за формою монархічними республіками. Характерно, що тут президент уповноважений призначати референдум на власний розсуд, включно з тих питань, які ймовірно становитимуть предмет його арбітражу. Можна припустити, що залежно від прийнятої форми правління відповідні конституційні положення мають різне регулятивне призначення, а їх реалізація — різні юридичні й політичні наслідки.

Розглянувши сучасні форми державного правління в їх багатоманітних проявах, необхідно наголосити на тому, що за умов прийняття однієї з цих форм відбувався і відбувається демократичний поступ найбільш розвинених країн світу. Тому при виборі форми правління для України не варто «винаходити велосипед» і слід враховувати на світовий досвід. Це не

виключає і навіть передбачає пошук рішень із детальних питань державного ладу, адекватних вітчизняним суспільним реаліям і, головне, — перспективам демократичного розвитку. Водночас у будь-якій країні форма правління корелюється станом суспільного і політичного життя. Зважаючи на це, у пострадянських країнах деякі конституційні положення з тих, якими «матеріалізується» форма правління, часто трактуються і застосовуються по-іншому, ніж однакові за змістом у розвинених країнах. В Україні неодноразово виникали ситуації, коли положення, якими, власне, здійснене конституювання існуючої форми правління, перекручувалися або просто ігнорувалися. Тому вибір форми правління має супроводжуватися загальним усвідомленням необхідності точного і суворого дотримання конституційних норм.

Попри все, важливість вибору форми державного правління для України не можна недооцінювати. Як зазначалось, форма правління — це своєрідний конституційний спосіб життя (*modus vivendi*) держави, який впливає на соціум у цілому. З огляду на принцип народного суверенітету, вибір форми правління, включаючи коригування існуючої форми, передбачає ревізію чинного Основного Закону України, обсяг і форми якої залежатимуть від характеру цього вибору. Наприклад, кардинальна зміна існуючої форми правління може призвести до прийняття нової редакції або нової Конституції України. Вибір форми правління вимагає також ґрунтовних змін у галузевому, конституційно-правовому законодавстві. Достатньо вка-

зати на те, що чинна виборча система на виборах народних депутатів є однією з юридичних причин непрацездатності парламенту, яка унаслідок значний негатив щодо функціонування державного механізму в цілому. При цьому вибір форми правління є виключно питанням доцільності, яке має вирішуватися на основі змісту принципу народного суверенітету. Жодних формально-юридичних аргументів на користь вибору для України якоїсь конкретної форми правління не існує.

На думку автора цієї статті, кардинальна зміна існуючої форми державного правління не є ідеальним рішенням і може спричинити певні ризики, пов'язані передусім із відсутністю реальних громадянського суспільства і політичних партій, з адекватним такому становищу рівнем політичної культури населення, зокрема тих, хто здійснює державне управління. Ці ризики можуть трансформуватися у виникнення авторитарних конструкцій влади, причому однаково «успішно» за умов президентської чи парламентської республіки. З другого боку, не кращими за наслідками є ризики, пов'язані зі збереженням існуючих конструкцій і політичної практики, адже організаційний і функціональний безлад у владі може перейти у колапс. Тому видається доцільним скоригувати прийняту в Україні змішану республіканську форму правління, критично запозичивши відповідні здобутки європейського конституціоналізму і спрогнозувавши можливі аберації цих здобутків за вітчизняних умов. Іншого, здається, не дано*.

* Тексти конституцій, які використані при підготовці цієї статті, містять такі інтернет-ресурси: <http://www.adminet.com/world/consti/>; <http://www.charter88.org/uk/links/>; <http://www.confunder.richmond.edu/>; <http://www.law.cornell.edu/>; <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html>; <http://www.washlaw.edu/forint/alpha/c/constitutio-nallaw.htm>; <http://supreme.lp.findlaw.com>; <http://clin.iatp.by/material.htm>; <http://www.concourt.am/wwconst/index.html>; <http://www.uofaweb.ualberta.ca/ccs/resources.cfm>; http://www.venice.coe.int/site/main/links_E.asp

ЗМІШАНА РЕСПУБЛІКАНСЬКА ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

О. ПЕТРИШИН

*доктор юридичних наук, професор,
академік АПрН України,
завідувач кафедри теорії держави і права,
віце-президент АПрН України
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

С. СЕРЬОГІНА

*кандидат юридичних наук,
доцент,
завідувач кафедри державного будівництва
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Форма правління чи спосіб організації верховної влади в державі, співвідношення вищих органів державної влади між собою, особливості їх формування є провідним елементом форми держави. Вона відображає конфігурацію вищих органів державної влади, відповідає на запитання про те, як загальні функції держави щодо управління суспільними справами розподіляються між ними, яким чином формуються вищі органи державної влади і через які інститути суверенна воля народу втілюється в життя. Власне, кожна держава є у цьому аспекті унікальною. Проте, враховуючи найбільш типові моделі інституційно-функціональної організації вищих органів державної влади, традиційно виокремлюють дві основні форми правління: монархічну і республіканську. Головним є те, що у першому випадку носієм верховної влади в країні є монарх, а населення країни — його підданими, у другому —

джерелом влади визнається народ як співтовариство рівноправних громадян.

Україна всі роки свого існування була і є нині республікою. Республіканізм настільки глибоко «вкорінився» в нашій суспільній свідомості, що про іншу форму правління взагалі не йдеться. Всі дискусії точаться виключно навколо того, яка модель республіканської форми правління є найкращою для України. Головним для визначення тієї чи іншої форми правління як президентської, парламентської чи напівпрезидентської республіки є особливості відносин у системі «президент — парламент — уряд», насамперед — хто (президент чи парламент) формує уряд і перед яким із зазначених органів він відповідає. Ідеальної моделі немає і бути не може, у кожній з форм правління є свої переваги і недоліки. Тому при виборі найбільш придатної моделі слід враховувати широке коло критеріїв,

© О. Петришин, С. Серьогіна, 2009

що характеризують суспільство на кожному конкретному етапі його розвитку.

Родоначалником та класичною моделлю президентської форми правління є США. Вона передбачає наявність лідера, котрий обирається всенародно і, спираючись на підтримку виборців, формує і здійснює державну політику під свою відповідальність. Президент уособлює всю виконавчу владу, всі інші виконавчі органи розглядаються не більше як агенти глави держави, яким доручено здійснювати управління в певній сфері суспільного життя. Посада прем'єр-міністра або взагалі відсутня (як у США) або зведена до рівня «адміністративного» прем'єра (як у Бразилії чи Аргентині). Проте США — не велика федеративна країна зі значним обсягом суверенних повноважень суб'єктів федерації, яка потребує внаслідок персоналізації влади. Як протидія сильній владі у США ефективно функціонує сильне громадянське суспільство — близько 70 % громадян є членами тієї чи іншої корпорації. Гарантією від узурпації влади в президентській республіці слугують їй політичні традиції, насамперед — стабільна партійна система. За Конституцією США кожна влада за такої моделі правління нібито існує окремо. Внаслідок цього президентська система, спираючись на «жорсткий» поділ влади, здатна породжувати небезпеку «однакової легітимності» президента та парламенту: попри всю потужність своїх повноважень, президент США може потрапити у складну ситуацію без підтримки більшості представників власної партії в конгресі при прийнятті законів та інших важливих рішень. Це призводить до «маятникової» зміни в державному механізмі домінування глави держави домінуванням парламенту. Проте не-

доліки цієї конституційної моделі правління в США нівелюються розвинутою судовою практикою і прагматичним раціоналізмом політиків.

Парламентська республіка — не надбання європейського конституціоналізму. Тому вона може існувати лише за наявності тривалого досвіду функціонування представницьких установ, усталеної багатопартійності, розмежування «реальних» і «номінальних» повноважень вищих органів держави та посадових осіб тощо. Така модель передбачає високий рівень політичної та правової свідомості, міцну «політичну пам'ять» суспільства, що унеможливорює відверте маніпулювання суспільною думкою з боку лідерів політичних партій. Вона передбачає роль глави держави не як керманіча, а насамперед як символа єдності нації, авторитетного гаранта неухильного дотримання усіма політичними гравцями вимог конституції. Нарешті, парламентарна республіка спирається на найголовніше — політично структурований представницький орган діє в умовах повної прозорості за чіткими, формалізованими юридичними процедурами. За інших умов парламентська республіка може бути вкрай нестабільною. Відомо, що після закінчення Другої світової війни в Італії змінилось близько 60 урядів. Порівняння наведених характеристик зі станом речей і можливостями підтримання політичної стабільності в Україні дає підстави для сумного висновку — до парламентарної республіки ми поки що не готові.

Для України найбільш прийнятною формою правління залишається напівпрезидентська республіка. Це, дійсно, відносно нова форма правління. І головним чинником виникнення змішаного республіканського правління була хронічна політична нестабіль-

ність четвертої Французької республіки, адже лише за 14 останніх років перед конституційною реформою змінилось 20 урядів. Спочатку вона оцінювалась фахівцями як «неправильна», але таких форм правління ставало дедалі більше — Фінляндія, Португалія, Польща, Румунія, Росія, Білорусь, Вірменія, Казахстан та інші країни.

Звичайно, змішана республіка — це певний відступ від класичного парламентаризму, але вона є більш гнучкою, ніж попередні, оскільки об'єднує елементи президентської та парламентської форми правління. Як зазначав відомий французький конституціоналіст М. Дюверже, змішана республіка є: синтезом кількох форм правління, узагальнює історичний досвід французького бонапартизму, американського президенціалізму й британської концепції сильного прем'єр-міністра. Більшого відступу від традицій парламентаризму європейські країни собі не дозволяють, тому на європейському континенті нині взагалі немає «чистих» президентських режимів.

Президентська влада при змішаній формі правління може бути сильною, навіть сильнішою, ніж у президентській республіці, адже у змішаній формі президент є ще й гарантом конституції, суверенітету, територіальної цілісності та правонаступництва держави, він наділяється арбітражними повноваженнями щодо забезпечення узгодженості діяльності окремих гілок державної влади. Але для цього президентській партії треба вигравати двоє виборів підряд — президентські та парламентські. До речі, змішана форма правління не випадково отримала поширення у транзитних країнах «молодої демократії», які тільки вийшли з тенет авторитаризму та розвиваються в напрямі цінностей європейського конституціоналізму.

Зумовлена вона й власним досвідом функціонування української держави, якщо враховувати різні моделі правління, які пропонувались у конституційних проектах, «боротьбу за повноваження» між різними гілками влади, яка завершилась досягненням певного компромісу у вигляді саме змішаної форми правління. Інша річ, що змішана форма правління, зображена у нинішньому тексті Конституції, підлягає удосконаленню, але навряд чи Україні сьогодні потрібні радикальні зміни у цьому питанні, які можуть спричинити додаткові проблеми для держави та суспільства, зумовлені перелаштуванням функціонування усього державного механізму.

Як відомо, за Конституцією 1996 р. Україна отримала «сильний» парламент і «сильного» президента, що забезпечувалось за допомогою «слабкого» уряду, який, залишаючись підзвітним і відповідальним перед обома політичними гравцями, відправлявся у відставку щоразу, коли протистояння між ними досягало апогею. Однак така ситуація не могла тривати довго: конституційна реформа 2004 р. була спрямована на зміцнення позицій парламенту та уряду. Після оновлення персонального складу органів виконавчої влади, що відбулося протягом 2004 р., глава держави зіткнувся з тим, що його компетенція не дає змоги самостійно втілювати в життя власну програму дій. Пост прем'єр-міністра за повної конфігурації державного механізму та наявності більшості у парламенті став відігравати не менше значення, ніж президент, а в економічній сфері навіть переважати його. З другого боку, прем'єр-міністр виявився позбавленим підтримки з боку голів місцевих державних адміністрацій, адже право щодо їх призначення було збережено за президентом. Тому коли

нині йде мова про дисбаланс в організації державної влади, то мається на увазі саме недостатньо продумані результати проведеної конституційної реформи. Адже змішана форма правління аж ніяк не передбачає багатоканальність формування уряду, який за своєю природою має бути цілісним та згуртованим. Отже, майбутнє конституційного реформування лежить у площині подальшого удосконалення існуючої напівпрезидентської форми правління в напрямі до загальновизнаних, усталених в Європі, насамперед П'ятою республікою у Франції, стандартів функціонування державного механізму в сучасній демократичній правовій державі.

Так, однією з особливостей змішаної республіки є біцефальний характер виконавчої влади — існування двох керівних центрів виконавчої влади — президента і глави уряду, яка здійснюється урядом за одночасної наявності певних виконавчих за своєю юридичною природою повноважень у президента. Конституції таких республік містять визначення уряду як суб'єкта виконавчої влади, а щодо президента — таке положення не прямо передбачено. Юридична природа виконавчих повноважень президента (поряд із представницькими, арбітражними тощо) впливає з системного аналізу конституційних положень і може бути різною. Значення уряду зумовлюється його становищем як самодостатнього колегіального органу виконавчої влади. Відповідно їй доволі вагомим є становище прем'єр-міністра, який виступає главою уряду й має значний обсяг владних повноважень.

Проте «дуалізм» виконавчої влади в змішаній формі не означає, що різні

сегменти виконавчої влади підпорядковуються різним центрам — президенту або уряду, а насамперед свідчить про можливість зміни внаслідок політичного чинника певних циклів функціонування державного механізму — президентського або парламентського («співіснування гілок влади»). У разі перемоги на парламентських виборах політичної партії, яка підтримує президента, уряд фактично формується президентом, коли на парламентських виборах перемагає опозиційна президенту політична партія — парламентом. Варто нагадати, що «співіснування гілок влади» — це не лише теоретична конструкція. Таке співвідношення політичних сил підтверджується і французьким досвідом (1986–1988, 1993–1995, 1997–2002 рр.). Нині Франція функціонує за іншим «партійно-президентським» циклом, однією з причин чого стали конституційні зміни 2000 р., на підставі яких строк повноважень президента скорочено з семи до п'яти років. За чинним законодавством цієї держави президент і депутати нижньої палати французького парламенту обираються на однаковий строк, а їх вибори проходять майже водночас. Така зміна спричинила зміцнення позицій президента і зробила ймовірнішим установлення президентського циклу організації державної влади.

Отже, на нашу думку, піддавати існуючу в Україні форму правління радикальній ревізії не варто. Є нагальна потреба у заміні окремих ланок цієї конструкції, які заважають нормальному функціонуванню всього механізму.

ПИТАННЯ ПОШУКУ ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ

О. СВЯТОЦЬКИЙ

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

Нам необхідно оптимізувати існуючу в Україні напів-президентську модель форми державного правління. Це юридично більш складно, але з позиції недопущення самої можливості виникнення авторитарного режиму — менш небезпечно.

С. Серьогіна, В. Авер'янов

Очевидним є факт сучасного, вкрай негативного, кризового стану в організації української влади як у центрі, так і на місцях. На фоні посилення політичного протистояння між гілками влади (як всередині парламенту, так і Президентом та Прем'єр-міністром, Верховною Радою та Урядом) поступово втрачається довіра населення до вищих органів публічної влади, що є абсолютно неприйнятним для країни, яка проголосила курс на розбудову правової, демократичної держави.

Існуючі вади в організації та функціонуванні державного механізму зумовлені, насамперед, політично непередуманими, незакінченими та непослідовними змінами до Конституції України, що були прийняті у 2004 р.

Саме цим зумовлено намагання продовжити конституційну реформу, вдосконалити чинну Конституцію України шляхом внесення до неї змін та доповнень.

Одне з ключових завдань конституційної реформи — реформування системи вищих органів державної влади, ліквідація негативних наслідків у функціонуванні державного механізму,

створення відповідальної влади з єдиним центром ухвалення державних рішень.

Головним у процесі конституційного реформування державної влади є питання чіткого бачення оптимальної для України форми правління, без чого весь цей процес позбавлений, як справедливо зазначає С. Серьогіна, чіткого бачення кінцевої мети та інструментів, що необхідні для її досягнення [10].

З огляду на зазначене, розглянемо питання форми державного правління з точки зору теорії, практики та наявного українського досвіду.

Питання теорії та практики форми правління

Форма державного правління — це спосіб організації державної влади, який засвідчує взаємозв'язки між вищими органами держави, насамперед між органами законодавчої та виконавчої влади, та особливості статусу глави держави [1].

До основних сучасних форм державного правління належать монархічна та республіканська форми правління з відповідними їх різновидами.

Так, сучасними різновидами монархічної форми державного правління є абсолютна монархія (Бруней, Катар, Оман, Саудівська Аравія) та конституційна (обмежена) монархія, яка, у свою чергу, поділяється на представницьку або дуалістичну (Марокко, Йорданія, Кувейт) і парламентську (Велика Британія, Іспанія, Монако, Швеція, Японія). У державах з монархічною формою правління верховна влада повністю або частково зосереджена в руках одноособового глави держави — монарха (короля, царя, еміра, шаха, султана тощо) і, як правило, передається у спадок [1].

Як уже зазначалося, другою основною формою державного правління є республіканська. Враховуючи, що Україна відповідно до чинної Конституції (ст. 5) є республікою, розглянемо більш детально цю форму правління.

Сучасними республіканськими формами правління є парламентська, президентська і змішана (або, як її ще називають, напівпрезидентська). Різновидами змішаної напівпрезидентської республіки є президентсько-парламентська та парламентсько-президентська.

Також серед сучасних республіканських форм державного правління є парламентська республіка (Болгарія, Греція, Естонія, Ізраїль, Індія, Італія, Латвія, Молдова, Німеччина, Польща, Туреччина, Угорщина, Чехія), характерною ознакою якої є верховенство вільно обраного народом представницького органу — парламенту над виконавчою гілкою влади.

Головними політико-правовими ознаками парламентської республіки як форми державного правління є такі: 1) вибори президента парламентом або спеціальною колегією, внаслідок чого його функції значно обмежені, він не є центральною фігурою у

системі вищих державних органів, не має можливостей для значного впливу на уряд, не може бути главою уряду; 2) формування уряду парламентом (його нижньою палатою), а саме — парламентською більшістю; 3) політична відповідальність уряду виключно перед парламентом; 4) реальне віднесення виконавчої влади до уряду, а глава уряду (це лідер парламентської більшості) є фактичним главою виконавчої влади [1; 2].

Слід підкреслити, що на сьогодні у світі для більшості держав характерною є саме парламентська форма державного правління. Позитивною рисою парламентської республіки є єдність вищих органів державної влади (законодавчої та виконавчої), оскільки уряд на чолі з прем'єр-міністром формується і контролюється парламентом. Виконавча влада є, власне, продовженням законодавчої, реалізуючи відповідні закони, розробляючи урядові програми і законопроекти [1].

Водночас ефективність і стабільність парламентської республіки залежить від розвиненої партійної системи, авторитету політичних партій, від існуючої в державі виборчої системи. Адже наявність великої кількості партій, представлених у парламенті, а звідси — значної кількості фракцій у парламенті при нерозвиненій партійній системі, призводить до блокування роботи парламенту, неефективності його діяльності, частій зміні уряду, а зрештою, і до паралічу всієї системи влади [1].

До основних сучасних республіканських форм державного правління належить також президентська республіка, характерною ознакою якої є те, що виконавча влада, її формування, становище, діяльність та відповідальність чітко відмежовані від законодавчої, а взаємовідносини між ними ґрун-

туються на принципі взаємних стримувань і противаг [1].

У наш час президенти очолюють понад три чверті усіх держав світу (Азербайджан, Аргентина, Бразилія, Грузія, Еквадор, Мексика, Перу, Таджикистан, Узбекистан, Уругвай, Чилі).

Головними політико-правовими ознаками президентської республіки є такі: 1) президент і парламент безпосередньо обираються народом (за винятком США, де президент обирається колегією виборщиків); 2) вирішальна роль у державному управлінні належить президенту, який у більшості країн є водночас главою держави та главою виконавчої влади; 3) віднесення виконавчої влади виключно або з певними застереженнями до президента (зокрема президент самостійно формує уряд і відправляє його у відставку, призначає та звільняє міністрів, політична відповідальність уряду лише, або насамперед, перед президентом); 4) діє принцип несумісності мандата члена парламенту і посади члена уряду. Президентська республіка встановлюється переважно в умовах двопартійної системи [1; 2].

Позитивними рисами президентської республіки є те, що всенародно обраний президент уособлює єдність країни, виступає символом єдності нації, дає можливість зосередити виконавчу владу в одних руках, виключає або суттєво послаблює свою залежність від різних партійно-фракційних конфліктних ситуацій у парламенті [1].

Однак, незважаючи на те, що в зазначеній формі державного правління максимально відокремлені органи законодавчої та виконавчої влади, в той же час у рамках президентської республіки посилюється протистояння законодавчої та виконавчої влади, особливо коли обраний народом пре-

зидент представляє одну партію, а більшість депутатів парламенту належать до інших партій або їх блоків [1].

Наступною, сучасною республіканською формою державного правління, як уже зазначалося, є змішана або, як її ще іноді визначають, напівпрезидентська з відповідними різновидами — президентсько-парламентська та парламентсько-президентська.

Як пише В. Шаповал [2], головними політико-правовими ознаками змішаної напівпрезидентської республіканської форми державного правління є: 1) побудова механізму здійснення державної влади на засадах або жорсткого, або часткового поділу влади (наприклад, різні підходи щодо сумісності або несумісності мандата депутата і посади члена уряду); 2) так званий дуалізм (двоїстість) виконавчої влади і відсутність конституційного визначення президента як носія виконавчої влади; 3) політична відповідальність уряду перед парламентом; 4) конституційне закріплення функцій президента як гаранта у певних сферах державної діяльності; 5) заміщення посади президента шляхом загальних виборів.

Характерною ознакою змішаної напівпрезидентської республіканської форми державного правління є так званий «дуалізм» виконавчої влади, який означає поділ виконавчої влади між президентом і урядом, тобто її «роздвоєність», «двоцентровість». При тому, що конституції країн зазначеної форми правління визначають уряд як носія виконавчої влади, то щодо президента такі приписи відсутні [2].

Необхідно підкреслити, що особливості поділу виконавчої влади між президентом і урядом спричинили появу різновидів змішаної напівпрезидентської республіканської форми державного правління. Зокрема, якщо

основні повноваження у сфері виконавчої влади належать президенту, то ця форма є президентсько-парламентською республікою. А у разі зосередження відповідних повноважень в уряді — як парламентсько-президентська [3].

Головними політико-правовими ознаками президентсько-парламентської республіки є: 1) парламентський спосіб обрання президента; 2) президент є главою держави і главою виконавчої влади; 3) уряд відповідальний як перед президентом, так і перед парламентом; 4) уряд має широкі повноваження.

Щодо парламентсько-президентської республіки, то до її головних політико-правових ознак належать: 1) формування уряду парламентом; 2) уряд очолює прем'єр-міністр; 3) наявність широких повноважень в уряді; 4) відповідальність уряду перед парламентом і перед президентом [3].

Український досвід форми державного правління

Якщо розглядати форму державного правління стосовно України, то слід зауважити, що в історії української держави форма її правління знала і різні моделі, і свої певні особливості.

Так, історичні джерела свідчать, що ще в період козацько-гетьманської держави (середина XVII ст. — кінець XVIII ст.) і, зокрема, за Конституцією П. Орлика 1710 р. (що мала назву «Пакти і Конституція прав і вольностей Війська Запорізького») Україна визначалася як станова республіка на чолі з виборною гетьманською владою. Хоч чітко форми правління Конституція П. Орлика в Україні не визначала, але є всі підстави стверджувати, що це була гетьмансько-парламентська республіка з виборним гетьманом на чолі. За Конституцією в Україні формувалися три гілки влади:

законодавча (Генеральна рада), виконавча (гетьман і генеральна старшина) та судова (Генеральний суд). Створювався своєрідний козацький парламент — Гетьманська військова рада. Загалом у Конституції П. Орлика відчутні ліберально-демократичні традиції, а запровадження постійних генеральних рад свідчило про зародження засад парламентаризму в середовищі українських політиків [4].

За часів існування Української Народної Республіки (1917–1920 рр.) Конституція УНР («Статут про державний устрій, права і вольності УНР»), яка була затверджена Центральною Радою в останній день її існування, а саме — 29 квітня 1918 р., утверджувала принцип верховенства парламенту, тобто форму державного правління — парламентську республіку. За Конституцією вся влада в УНР «походить від народу» (ст. 22), а її верховним органом є Всенародні збори, обрані рівним, прямим, таємним і пропорційним голосуванням на три роки з розрахунку один депутат від 100 тис. громадян. Особа депутата проголошувалась недоторканною. Уряд УНР (Рада Народних Міністрів) отримував свої повноваження від Всенародних зборів і звітував лише перед ними. Депутати, що входили до складу уряду, зберігали свій мандат, але позбавлялися права вирішального голосу на сесіях Зборів [1].

Українська держава за часів гетьмана П. Скоропадського (квітень — листопад 1918 р.) за формою державного правління відповідно до гетьманських «Законів про тимчасовий державний устрій», виданих 29 квітня 1918 р., була абсолютною монархією з диктаторськими повноваженнями гетьмана. Зокрема, він визначав свої повноваження як верховного правителя, затверджував закони, призначав склад

уряду (Раду міністрів) і Державного Сенату (вища судова інстанція), одноосібно керував зовнішньополітичними і військовими справами, вирішував питання помилування тощо [1; 4].

За часів радянської влади в Україні (1917–1991 рр.) про форму державного правління навіть не йшлося, адже заперечувалася сама ідея поділу влади, а конституційно декларувався так званий принцип демократичного централізму, який розглядався як принцип функціонування державного механізму і передбачав існування системи представницьких органів як єдиних органів державної влади [5].

Після проголошення 24 серпня 1991 р. Верховною Радою України незалежності конституційне законодавство визначило спочатку президентську форму державного правління, зокрема, Законом України «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» від 12 лютого 1992 р. № 2113-ХІІ [6] та Конституційним Договором від 8 червня 1995 р. [7], за якими Президента України було визначено Главою держави і главою виконавчої влади, а відповідно до Конституції України від 28 червня 1996 р. та змін до неї від 8 грудня 2004 р. [8] передбачено змішану напівпрезидентську форму державного правління, про що було зазначено у Висновку Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), згідно з яким українською Конституцією «передбачено напівпрезидентську систему, яка багато в чому схожа на французьку систему, хоч і не є її відтворенням» [11].

У нинішніх умовах кризи і, як результат, хаосу і безладу у владі, пропонується перейти до «класичних» форм державного правління — або суто парламентської, або суто президентської.

Наскільки це виправдано?

Наскільки це доцільно робити сьогодні?

Чи здатне наше суспільство та її політична еліта країни сприйняти одну із зазначених форм правління?

Відповісти на ці запитання однозначно не просто, але з позицій застереження від непродуманих і необґрунтованих кроків можна.

Перш за все, і, головне, — вирішувати питання щодо форми державного правління не можна, не враховуючи суспільно-політичну ситуацію в Україні, для якої характерним є: 1) суспільство в країні нині не організоване, перебуває у стані хвилювання, що, в свою чергу, передбачає відсутність у ньому єдності та злагоди; 2) у суспільстві відсутні сталі з чітко визначеними програмами політичні партії, асоціації, об'єднання, які б підтримувалися більшістю чи переважною більшістю народу, багатопартійна роздробленість; 3) існуюча пропорційна система виборів фактично обмежила право громадян бути обраними до представницьких органів влади.

Як результат такого становища — неефективна діяльність парламенту, тимчасовість та нестабільність уряду, часта його зміна. Все це призвело до паралічу всієї системи влади.

Тому, як підкреслював ще наприкінці ХІХ ст. авторитетний професор права, історик і філософ Б. Чичерін у своїй фундаментальній праці «Про народне представництво», — впроваджувати представницьку (парламентську. — О. С.) форму правління навмання (наосліп чи навгад), покладаючись на розважливність неорганізованого суспільства, яке знаходиться у стані хвилювання, — це вершина політичної легковажності [9].

Щодо запровадження в Україні президентської форми правління, то це не менш політично легковажно, ніж

запровадження парламентської, маючи на увазі: по-перше, переживши 70-річний період тоталітаризму в Україні, знов створити загрозу можливості виникнення авторитарного режиму — хіба це, знову ж таки, не вершина політичної легковажності? По-друге, у рамках президентської форми правління значно посилюється небезпека протистояння законодавчої та виконавчої гілок влади і, особливо, коли обраний народом президент представляє одну партію, а більшість парламентарів належить до іншої партії або блоку партій. Таку ситуацію Україна вже переживала до 1996 р. у період президентства Л. Кучми. По-третє, президентська форма державного правління встановлюється переважно в умовах двопартійної системи,

тобто за умов домінування двох основних партій або партійних блоків. Як відомо, для сьогодення Української республіки характерною є нерозвинена партійна система, велика кількість партій. А звідси — низький їхній авторитет.

Нам необхідно розвивати в Україні існуючу змішану парламентсько-президентську форму державного правління, або, як вважає С. Серьогіна, оптимізувати існуючу напівпрезидентську модель [10]. Це, як справедливо зауважує В. Авер'янов, «юридично більш складно, але з позиції недопущення самої можливості виникнення авторитарного режиму — менш небезпечно» [12]. Навряд чи щось можна до цього додати, а тим паче заперечити.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 1998.
2. *Шаповал В.* Форма держави в конституційному праві // *Вісник Конституційного Суду України*. — 2003. — № 2.
3. *Луць Л. А.* Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посіб. — К., 2008.
4. *Кульчицький В. С., Тищик Б. Й.* Історія держави і права України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. — К., 2007.
5. *Шаповал В. М.* Конституційне право зарубіжних країн : підруч. — К., 2006.
6. *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 20.
7. *Відомості Верховної Ради України*. — 1995. — № 18.
8. *Голос України*. — 2004. — № 233. — 8 груд.
9. *Чичерин Б.* О народном представительстве. — М., 1899.
10. *Серьогіна С.* Оптимізація статусу президента як ключова ланка конституційної реформи в Україні // *Право України*. — 2009. — № 6.
11. *Венеціанська комісія.* Висновок стосовно Конституції України (Венеція, 7–8 березня 1997 р.) // *Конституція незалежної України* : у 3 т. / за заг. ред. С. П. Головатого. — К., 1995. — Кн. 2.
12. *Авер'янов В.* Організація виконавчої влади : необхідність усунення внутрішніх суперечностей // *Право України*. — 2009. — № 5.

ПАРЛАМЕНТАРНА ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ВИДОВІ ОЗНАКИ

А. ГЕОРГІЦА

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного права
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)*

Історія становлення й розвитку кожної держави неодмінно пов'язана з пошуками оптимальної моделі організації державної влади і, як наслідок, форми правління. Під впливом безлічі економічних, соціально-політичних, ідеологічних та інших факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру форма правління, її сутність і зміст постійно змінювалися і розвивалися разом з уявленнями про них.

Починаючи зі Стародавньої Греції та Стародавнього Риму, видатними мислителями були висловлені різноманітні думки і судження з приводу того, що слід розуміти під формою правління, які форми правління існують, чим вони відрізняються одна від одної. Теоретико-правовий фундамент концепції форми (системи) правління знайшов своє обґрунтування, зокрема, у вченнях та ідеях Платона про «ідеальну державу», про три типи (форми) правління залежно від кількості правлячих (правління одного, правління небагатьох, правління всіх), у теорії змішаної форми правління Арістотеля, в формулюванні системи протиріччя і стримувань, Полібієм, у доктрині поділу влади Ш. Монтеск'є. Остання теорія поділу влади стала теоретичною основою класифікації

існуючих форм (систем) правління залежно від того, як забезпечено поділ влади. З огляду на це форми правління поділяються на дві групи: 1) ті, що побудовані на сполученні (поєднанні) гілок влади (абсолютна монархія, «правління парламенту», республіка радянського типу, авторитарні режими); 2) ті, що побудовані на поділі влади (дуалістична і парламентарна монархія, президентська, парламентарна і змішана республіка) [1, 321].

Вибір форми правління, як зазначав з цього приводу видатний діяч російської післяреволюційної еміграції І. Ільїн, визначається усією сукупністю духовних і матеріальних даних у кожного окремого народу і, насамперед, притаманним йому рівнем правосвідомості [2]. Вибір форми правління, безумовно, також зумовлюється: а) розстановкою політичних сил і результатом боротьби між ними (дія цього фактору особливо яскраво виявляється в революційні періоди: падіння монархічних режимів у результаті Великої французької революції 1789 р. або Лютневої революції 1917 р. у Росії); б) історичними особливостями окремих країн (наприклад, поза історичним контекстом неможливо пояснити існування в сучасній

© А. Георгіца, 2009

Великій Британії парламентської монархії); в) особливості культури народу, що акумулює історичний і політичний досвід, звичаї та навички життя в умовах тієї чи іншої держави; впливом у країні політичних процесів [3].

Отже, форма правління як державно-правовий феномен — це система ознак, які характеризують організацію державної влади, за допомогою яких можна дійти висновку про минуле (у значенні передумов вибору форми правління певною державою), про сучасне (у розумінні врахування особливостей форми правління певної держави, а також якою мірою про майбутнє держави (у сенсі можливості посилення або послаблення окремих інститутів влади).

Міркування про характер форм правління сьогодні ґрунтуються на способах поділу влади, які покладені в організації самої влади. Поділ влади може бути *жорстким* — у цьому випадку акцентується на взаємній залежності виконавчої та законодавчої влади (президентські форми правління). Поділ влади може бути *м'яким* — у цьому разі робиться акцент на співробітництві виконавчої та законодавчої через посередництво уряду перед парламентом (парламентарні форми правління). Зрозуміло, йдеться про теоретичні моделі, практичне застосування яких вимагають відповідного коригування [4, 95].

При цьому важливо вказати на те, що в західній науці конституційного права окреслився новий підхід у дослідженні еволюції форм правління. Так, якщо у XIX ст. у поняття «монархія» та «республіка» містилася інформація про те, де перебуває центр державної влади і як вони використовуються, тобто можна було говорити як про окремі форми правління, то у XX ст. стався розрив між цими понят-

тями. Якщо раніше вчені обґрунтовували необхідність заміни монархії республікою, більшою демократичністю останньої, то у наш час значна частина європейських монархій еволюціонувала таким чином, що монарх став номінальним центром влади, його наявність перестала бути головною характеристикою того, як, в яких формах правлять у державі [1, 322–323]. На думку найавторитетнішого у західній науці фахівця з конституційного права К. Левенштейна, поняття «монархія» і поняття «республіка» є лише лінгвістичною оболонкою, за якою приховується зовсім різні політичні форми. Одна держава, як, наприклад, Велика Британія, за формою держави монархія, а за формою правління — демократія, в той час як інша — Радянський Союз, за формою держави — республіка, за формою правління — автократія або диктатура. В обох випадках цінність судження залежить від способу правління, тобто від того, де перебуває центр політичної влади і від того, як вона використовується для вираження державної волі та управління державою [5].

З огляду на це, буде доречним дати загальну характеристику парламентарних форм (систем) правління.

Історично парламентарна форма правління спочатку отримала визнання й розвиток у Сполученому Королівстві, а згодом розповсюдилася по всій Європі. Первісна британська модель піддалася таким суттєвим змінам, що нині не існує парламентської форми правління в тому розумінні, в якому вона існувала навіть у XIX ст. У найбільш узагальненому вигляді парламентарній формі (системі) правління властивий м'який поділ влади або співробітництво гілок влади, при цьому управління державними справами забезпечується співробітництвом ви-

конавчої та законодавчої влади через посередництво уряду (Кабінету Міністрів), який несе відповідальність перед парламентом [4, 97–98].

Оскільки до цього часу в фаховій літературі немає дефініції цього різновиду форми правління, яке було б сприйняте більшістю авторів, на нашу думку, найдоцільніше буде характеризувати його шляхом виокремлення розпізнавальних ознак. На основі аналізу конституційних положень і доктринальних поглядів, які існують у конституційному праві, можна окреслити такі характерні риси парламентарної форми державного правління.

1. Проголошення принципу політичного верховенства парламенту. Основні закони практично всіх парламентарних держав проголошують так чи інакше парламент органом держави, який представляє інтереси народу. Так, п. 1 ст. 38 Основного закону ФРН проголошує депутатів Бундестага представниками усього народу. Аналогічні формулювання зафіксовані в конституціях Греції (п. 2 ст. 51), Португалії (ст. 150), Фінляндії (§ 2 Форми правління), Латвії (ст. 64), Македонії (ст. 61), Молдови (ст. 60). Отже, будь-яка установа у системі вищих органів влади повинна бути або поставлена у залежність від парламенту, або зберігати політичну нейтральність. Так і відбувається, у будь-якому разі з формальної точки зору.

2. Наявність посади прем'єр-міністра та уряду як самостійного колегіального органу, наділеного широкими владними повноваженнями. Так, ст. 81 Конституції Греції визначає, що урядом є Рада міністрів, яка складається з прем'єр-міністра та міністрів. А пункт 1 ст. 69 Конституції Австрії містить такий припис: «Здійснення вищого управління справами Федерації... доручається Федерально-

му канцлеру, віце-канцлеру та іншим федеральним міністрам. Вони утворюють у своїй сукупності Федеральний уряд, який очолюється Федеральним канцлером».

Уряд формується тільки парламентським шляхом із числа лідерів партії, яка має більшість у нижній палаті. Участь глави держави — президента — у формуванні уряду має суто номінальний характер. Так, згідно з ч. 2 ст. 92 Конституції Італії Президент Республіки володіє правом призначення Голови Ради міністрів і, за пропозицією останнього, міністрів. Але відповідно до ч. 1 ст. 94 Уряд повинен отримати підтримку обох палат Парламенту. Так само станеться і з відставкою уряду. Наприклад, якщо в італійському парламенті розпадеться партійна коаліція і сформується нова правляча група фракцій, це призведе до призначення нових міністрів. Австрійська конституція прямо вказує, що президент приймає рішення про відставку федеральних міністрів за пропозицією канцлера (ст. 70). Отже, в парламентарній республіці при дотриманні режиму конституційної законності правління завжди має партійний характер. Мабуть, не випадково у державознавчій літературі зарубіжних країн парламентарні форми правління нерідко визначаються як «правління партії», «партійна державність».

3. Відсутність у глави держави значущої політичної влади. Президент, як глава держави у парламентарній республіці, не є самостійним учасником політичного процесу: зміст рішень, які приймаються ним, не залежать від нього, а визначаються, як правило, політичними відповідальними органами — парламентом, урядом, міністрами. Так, кожний акт, який видається президентом, стає чинним і підлягає

виконанню за умов його контрасигнації (*contr* — зустрічне; *assignation* — підписання) прем'єр-міністром на документах загальнополітичного змісту або міністром, коли акт глави держави зачіпає відповідну галузь управління.

Глава держави парламентарної республіки формально наділяється значними повноваженнями, але на практиці не справляє майже ніякого впливу на здійснення державної влади. Зокрема, участь президента у законодавстві формальна: він не володіє правом відкладального вето на рішення парламенту. Він не має права також самостійно запропонувати референдум, а тим більше визначити зміст питань, які ставляться на голосування. Будь-яка дія президента, включаючи розпуск парламенту, може бути здійснено також тільки зі згоди уряду. Символічна й участь президента у зовнішній політиці держави, адже зміст міжнародних договорів, рішення про дипломатичні представництва держави приймають прем'єр-міністр і керівник зовнішньополітичного відомства. Глава держави у парламентарній республіці є політично нейтральною посадовою особою (наочний приклад — монархи Великої Британії, Швеції та Японії).

4. Принцип політичної відповідальності уряду перед парламентом. У парламентарній республіці уряд, міністри несуть відповідальність тільки перед парламентом (як правило, перед нижньою палатою), в усіх без винятку парламентарних державах у конституціях закріплюється інститут політичної відповідальності уряду. Традиційно вважається, що, наприклад, відхилення парламентом важливого урядового законопроекту або іншої важливої пропозиції є вотумом недовіри. Резолюцію про довіру пропонується самим урядом. Він наполягає: якщо законо-

проект не буде прийнятий, уряд піде у відставку. Це спричиняє достроковий розпуск парламенту і нові вибори, що не завжди влаштовує депутатів. Отже, загрожуючи відставкою, уряд домагається прийняття потрібних йому законів. Основний закон ФРН, наприклад, у ст. 67 встановлює, що Бундестаг може висловити недовіру Федеральному канцлеру, але лише за умови обрання більшістю голосів наступника.

5. Зростання ролі голови уряду, який визначає його політику — одна з сучасних тенденцій розвитку системи взаємовідносин вищих органів держави у парламентарній державі. Прем'єр-міністр стає зосередженням усієї державної діяльності. Про це свідчать такі факти: прізвище прем'єр-міністрів Індії Д. Неру, І. Ганді, Р. Ганді знають у всьому світі, тоді як прізвища президентів, які були при урядах цих діячів, мало відомі. Аналогічно небагато людей можуть назвати прізвища у недалекому минулому президента ФРН Р. Герцога, тоді як ім'я канцлера Г. Коля знають чимало.

З-поміж інших характерних особливостей парламентарних держав у зарубіжному державознавстві виокремлюють ще такі, як невідповідальність глави держави (конституції Греції та Італії, зокрема, формулюють цей принцип); наділення глави держави резервною функцією (на випадок відставки канцлера, розпуску Бундестагу у ФРН; але чи не найбільш розгорнутий вираз знайшла ця ідея в Конституції Греції).

Парламентарна система — менш розповсюджена форма правління, ніж президентська республіка. На сьогодні парламентарними державами є такі держави: Австрія, Велика Британія, Греція, Болгарія, Бельгія, Данія, Естонія, Ізраїль, Індія, Ірландія, Ісландія, Ліван, Італія, Туреччина, Угорщина,

ФРН, Чехія, Швеція, Японія та деякі інші.

Головну перевагу парламентської системи, зазвичай, вбачають у найбільш тісному зв'язку з принципом народного представництва. Політичний спектр країни репрезентований і структурований через уряд партійної більшості (поділяється на партійну більшість і меншість). Парламентська модель є найбільш природною і такою, що втілює ідеали партійного правління. Другий момент — при справжній багатопартійній системі (10–12 досвідчених політичних партій) парламентська форма правління забезпечує оптимальну парламентську більшість у вигляді коаліційного уряду. Ще одна перевага парламентської системи правління — це забезпечення єдності дій виконавчої та законодавчої влади, повної підтримки законодавчих ініціатив уряду. Разом із

тим недоліки парламентської системи є продовженням її достоїнств. Насамперед, важко забезпечити плідну роботу коаліційного уряду. Нестабільність коаліцій у парламентських системах призводить до частої зміни урядів і несталості політичної системи в цілому (характерний приклад — Італія). Політичні уряди пов'язані певною ідеологією, тому не можуть своєчасно відреагувати на виклики суспільства. Під час кризи відчувається нестача повноважень. Нарешті, у парламентських системах є парадоксальна тенденція пониження ролі парламенту і нерідко уряд узурпує законодавчу владу. Як бачимо, парламентські системи мають позитивні й негативні риси: в одних випадках вони забезпечують демократію, в інших — ведуть до її згортання. В останньому випадку єдиний правильний шлях — зміна форми правління.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Андреева Г. Н. Конституционное право зарубежных стран : учеб. — М., 2005.
2. Ильин И. А. Теория права и государства / под ред. В. А. Томсинова. — М., 2003. — С. 284.
3. Симонишвили П. Р. Формы правления : история и современность : учеб. пособ. — М., 2007. — С. 4.
4. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты : учеб. пособ. / пер. с фр. — М., 2002.
5. Loewenstein K. Die Monarchie im modernen Staat. — Frankfurt am Main : Alfred Metzner Verlag, 1952. — S. 18.

ПРЕЗИДЕНТСЬКА РЕСПУБЛІКА — РІЗНОВИД РЕСПУБЛІКАНСЬКОЇ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ

М. ОРЗІХ

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права,
заслужений діяч науки і техніки України
(Одеська національна юридична академія)*

Головні ознаки президентської республіки

При визначенні форм правління зазвичай надається особливе значення порядку заміщення поста глави держави — виборність та її різновиди, зокрема прямі вибори населенням, народом чи парламентом, або спадковість. У дійсності головним критерієм щодо виокремлення взагалі сучасних форм правління та різновидів республіканської форми правління є взаємовідносини парламенту, глави держави та уряду. Такий підхід обґрунтований не лише теоретико-історичними доводами, а й практично-політичними (інструментальними), що дає змогу визначитися щодо ефективності державного керівництва, дієвості державного механізму, оптимального співвідношення держави з громадянським суспільством, людиною, що особливо важливо в умовах визнання людини найвищою соціальною цінністю, та оцінки діяльності держави саме під таким кутом зору.

При цьому підході основними рисами, ознаками президентської республіки є насамперед самостійність кожної гілки (галузі) влади — законодавчої, виконавчої, судової. Тут жорстко діє принцип поділу влади, відомий конституційній теорії ще з доктрини Ш. Монтеск'є (середина XVIII ст.).

© М. Орзіх, 2009

Його головна ідея — повна рівновага, незалежність і навіть відокремленість влад, що не означало їх безмежність (щодо функцій, повноважень, компетенції, говорячи сучасною мовою). Навпаки, за Ш. Монтеск'є, жодна влада не може утручатися в компетенцію іншої, але ж кожна з них, захищаючи себе від можливого втручання, має контролювати та стримувати іншу владу, запобігаючи перевищенню повноважень, зловживанню владою. Напрацьована французьким юристом теорія взаємного зрівноваження «поділених гілок влади», стримувань і противаг гілок влади знайшла своє нормативне закріплення у багатьох сучасних конституціях, до речі, й у парламентських, змішаних (президентсько-парламентських та парламентсько-президентських). Прикладом може бути Конституція України, де у ст. 6 проголошено, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову». Однією з цих «засад» є принцип стримування та противаг у компетенційних зв'язках державних органів різних гілок влади.

З урахуванням цього, прийнято відокремлювати «жорстку» систему поділу влади, що притаманна президентській республіці. Тут кожна гілка влади має вирішальну для її дієвості самостійність не тільки щодо власної

компетенції, а й щодо легітимації, одержання влади.

Зокрема, глава держави — президент — обирається безпосередньо населенням, має великий обсяг повноважень практично у всіх сферах життя держави і суспільства — закріплені в конституції та законах і так звані «приховані», «припущені», що зв'язані з виконанням його конституційних повноважень. Президент — глава держави, глава виконавчої влади, головнокомандувач збройними силами держави. При цьому уряд формується у позапарламентському порядку, його очолює президент. Міністри є фактично помічниками президента по виконанню його функцій, вони не підзвітні парламенту, який не може їх звільнити від посади або призначити на посаду. Одночасно парламент є єдиним органом законодавчої діяльності. Ніхто, навіть президент із його великим обсягом повноважень, не має права, за винятком права відкладального вето щодо законів, втручатися в діяльність законодавчого органу, хоча на практиці він користується можливостями такого втручання через щорічні послання, лобістські можливості, зокрема через своїх однопартійців. Президент не може розпустити парламент, а парламент може притягнути до конституційної відповідальності президента або його міністрів тільки через спеціальну достатньо складну процедуру імпічменту. Але з огляду на самостійність гілок влади система стримувань і противаг вимушує кожену галузь влади «оглядатися» на іншу галузь. Наочним прикладом є судова влада, що єдина здійснює правосуддя, але ж у формуванні судового корпусу беруть участь президент та парламент, а суд, здійснюючи правосуддя, вирішує, за думкою відомого американського юриста П. Фронда, питання «кон-

ституційного порядку, поділу державної влади та її обмеження».

Все це, власне кажучи, класичні ознаки президентської республіки, що можуть по-різному виявлятися у сучасних державах.

Щодо співвідношення позитивних і негативних рис цієї форми державного правління, то це звичайною мірою визначається історичними традиціями та сучасними умовами життя суспільства і держави, сприйняттям визначених особливостей президентської республіки не лише населенням, а й політичними елітами. Тут є ще одне застереження: не сприймати догматично досвід США. Я достатньо знаю державне життя та правову систему США, працював та був керівником декількох українсько-американських програм, але ж було б помилкою вважати мене прибічником взагалі американського образу державного і суспільного життя. При цьому, заради справедливості, треба визнати досконалість президентської форми правління у США з не менш досконалою системою стримувань і противаг, що вдалось, використовуючи класичні європейські конституційні доктрини, сконструювати належні страхові механізми щодо неможливості переродження президентства в авторитаризм або тоталітаризм, виключення можливості замаху на культ Права та Конституції, за якою та конституційними традиціями жорстко організовано державний механізм. Саме одному із засновників американської Конституції Т. Джефферсону належить застереження: «Не просіть Бога про те, що може дати Конституція».

Якщо ж абстрагуватися від американського досвіду, то доведеться погодитися з висновками багатьох юристів і політологів про неефективність президентської форми правління. Із

168 держав, що були предметом дослідження, рівень життєвості парламентських демократій у три рази перевищує президентські. Подібна тенденція підтверджується й у 93 державах світу, що отримали незалежність у період 1945–1979 рр. 52 держави, вибравши свого часу президентську форму влади, не дійшли до стадії стійкої демократії. Якщо не враховувати постсоціалістичний світ, то президентські системи частіше обирають латиноамериканські та африканські держави з важким вантажем соціально-політичних колоніальних проблем, колишні британські колонії та островні міні-держави.

Наведені висновки не можна абсолютизувати, не враховуючи конкретну історичну ситуацію, особливості політичного життя. Так, практично не викликає заперечень твердження про те, що президентська форма правління більш динамічна, прийняття рішень, особливо в умовах будь-яких суспільних викликів, криз, зовнішньополітичних обставин екстраординарного порядку, наприклад, необхідності використання антитерористичних засобів та ін., більш оперативне, цілеспрямоване. Перевага цієї форми правління виявляється у суспільствах із недостатнім ступенем суспільної взаємодовіри, нестабільних ідеологічно, зі слабкою партійно-політичною системою, а також за необхідністю проведення масштабних реформ з подоланням відкритого або прихованого супротиву новим формам економічного або політичного життя.

Різновиди президентської республіки

Сучасне конституційне право зарубіжних країн розрізняє такі різновиди президентської республіки: президентсько-монархічну, президентсько-партократичну та президентсько-мілітарну.

У чому їх особливості та відмінності?

Дійсно, можливо й така класифікація президентської форми правління, але ж її вади у відсутності єдиного критерію, підстави запропонованої класифікації. Тут є елемент, що орієнтований на роль політичних партій або засіб утворення форми правління, насамперед державного режиму. У літературі всі ці форми об'єднуються у суперпрезидентську республіку.

За наведеними чинниками виокремлюються президентсько-монархічна республіка — форма президентського абсолютизму, за якою президент очолює єдину легальну партію, є головним ідеологом країни та творцем офіційно проголошеної обов'язкової ідеології (Гана при Кваме Нкруме, Гвінея при Секу Туре, Заір при Мобуту та ін.), у деяких країнах проголошуються президентами навічно (Заір, Туніс, Уганда, Екваторіальна Гвінея та ін.); президентсько-мілітарна республіка, яка виникає у результаті військових переворотів та становить військове правління; президентсько-партократична республіка, в якій президент обирається вищим органом єдиної у країні владної партії (Ангола, Бенін, Конго, Мозамбік).

Навряд чи для сучасної України ці державні режими суперпрезидентської республіки мають практично-прикладне значення. Маю надію, що й надалі про ці режими будемо розмовляти за суто теоретичною зацікавленістю.

Сучасні країни з президентською формою державного правління та їх особливості

Як вже зазначалося, у новій історії державотворення класичним прикладом першої президентської республіки є США. Досвід США був сприйнятий країнами Латинської Амери-

ки, хоча у Болівії, Бразилії, Венесуелі, Коста-Риці, Панамі, Сальвадорі, Уругваї, на відміну від американської системи виконавчої влади, конституційно визначаються міністри як носії виконавчої влади, в Еквадорі, Колумбії, Нікарагуа президент визначається як глава уряду, в сучасній Кореї, Таджикистані, Туркменистані, Узбекистані президент — керівник колегіального органу у складі міністрів, в Азербайджані, Кореї, Узбекистані запроваджено посаду прем'єр-міністра, в Аргентині — глави уряду.

Крім цих особливостей, що стосуються в основному внутрішньої структури виконавчої влади та деяких конституційно оформлених приписів, є більш суттєві відмінності. Так, у всіх президентських республіках Латинської Америки передбачається право законодавчої ініціативи президента, в Туркменистані, Узбекистані, Уругваї президент має право за певних умов достроково припинити повноваження парламенту.

Президентська форма правління й Україна

За юридичними ознаками, про що вже йшла мова, Україна ніколи не була президентською республікою, хоча в Концепції нової Конституції України, що була схвалена Верховною Радою УРСР 19 червня 1991 р., визначалось, що формою організації державної влади в Україні має бути президентська республіка. Але в чинних законах України цей припис не знайшов відображення.

Інститут президента був започаткований Законом УРСР «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 5 липня 1991 р., Законом «Про Президента Української РСР», де Президент визначається як

найвища посадова особа Української держави і глава виконавчої влади. Згідно з Законом України «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» від 14 лютого 1992 р. Президент був визнаний Головою держави і главою виконавчої влади, згідно із Конституційним Договором 1995 р. — Головою держави і главою державної виконавчої влади. За чинною Конституцією України 1996 р. (зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 8 грудня 2004 р.) Президент є «главою держави і виступає від її імені». Він не очолює державну виконавчу владу. Вищим виконавчим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України, що формується при вирішальній ролі парламенту. Повноваження свої Кабінет Міністрів України складає перед новообраною Верховною Радою. Тобто на сьогодні Україна аж ніяк не може визнаватися президентською республікою.

Щодо періоду до вступу в дію чинної Конституції, дійсно, є підстави для дискусії за цим предметом. Але ж, як вже зазначалося про ознаки президентської республіки, і навіть якщо довести, посилаючись на дійсно великий обсяг повноважень Президента, що роль Президента України до 1996 р. відповідала критеріям президентської республіки при допущенні вітчизняної своєрідності, то й тоді вельми складно стверджувати про президентську республіку Україну. Насамперед тому, що «жорсткий» принцип поділу державної влади, що є визначальною ознакою президентської республіки, ніколи не був запроваджений у державне життя в Україні, хоча у деякі часи у публіцистиці лунали визначення України навіть «президентською монархією» з «диктатурою президента».

До речі, вищі посадові особи держави в різні періоди визначали нашу державу президентсько-парламентською або парламентсько-президентською і ніколи — президентською. Мабуть, лише у 1999 р. пролунало бажання Президента: «Хочу зосередити владу в руках Президента». Одночасно високопосадовці та політики неодноразово стверджували про «нежиттєвість» обраної Україною форми державного правління.

Щодо ефективності з точки зору організації публічної влади, форми правління, що завдяки наполегливим діям Президентів України наближались до президентської республіки, так це було і є дискусійним, особливо щодо взаємовідносин президента з парламентом, урядом, судовою гілкою влади, місцевим самоврядуванням. Тут простежуються тенденції: зайвої централізації і, навіть, елементи авторитаризму; бюрократизації не тільки державного апарату, що за складом втричі перевищував радянський державний апарат, але й інших сфер суспільного життя, що аж ніяк не сумісно із прагненням формування громадянського суспільства; посилення зв'язку влади з великим бізнесом, олігархічним капіталом; зловживання зверненнями до Конституційного Суду України, що у березні цього року призвело навіть до спроби змін у статтях 44–45 Закону про Суд, правом вето, що, за підрахунками О. Лавринюка, започатковує третю сотню та є рекордом, що «ніколи не буде побито»; гіпертрофією апарату Президента, що має бути за Конституцією та законом суцільно патронатним органом поза будь-яких власно-розпорядчих повноважень; втілення так званого «президентського права», «указного права» Президента; зрештою, формування невідомого у світі симбіозу пар-

ламентсько-президентської республіки у центрі держави та президентсько-парламентської — на місцях, у регіонах.

Наслідки встановлення в Україні президентської форми правління дійсно мають реальні загрози.

Щодо історії, традицій, менталітету українців, думаю, що це аргументи не на користь президентської республіки. Про це свідчить давня та нова історія України, процеси, що ми спостерігали за останні роки. Цікавий матеріал щодо цих років міститься у збірнику публікацій журналістів газети Верховної Ради України «Голос України» — «Еволюція влади». Хоча матеріал є суто публіцистичним, його доцільно використовувати й у прикладній праці юристів, політологів, соціологів, у науково-дослідній роботі.

Примітно, що за хронікою подій, що наводять автори видання, головним стрижнем для діяльності всіх Президентів України була боротьба за повноваження, незважаючи на те, що інколи ці повноваження перевищували конституційну компетенцію президента у класичній президентській республіці США та напівпрезидентській Франції, на модель якої неодноразово посилялися політики та науковці при вирішенні питань державотворення в сучасній Україні. До речі, ще на зорі становлення незалежної Української держави західні експерти звертали увагу на «величезний обсяг влади в руках Президента» України (В. Тарнопольський, Канада, 1992 р.), а Комісія Ради Європи «За демократію через право» (Венеціанська комісія), до думки якої в Україні ставляться з повагою, відмічала ще у 2003 р., що Україна просувається «до більш парламентської системи». У висновках щодо проекту Конституції України, запропонованою Президентом Украї-

ни, всередині червня цього року знову ж венеціанці надали критичну оцінку запропонованій конституційній моделі розподілу повноважень між Парламентом, Президентом та Урядом. Проект «у дійсності не вирішує питання дуалізму виконавчої влади, який є одним із головних факторів політичної нестабільності, — читаємо у п. 66 Висновків комісії. — Президентські повноваження залишаються переважно такими ж, що й тепер, і проект не вносить будь-яких змін у сучасну ситуацію з паралельними урядовими та президентськими механізмами» та ін.

Щодо мене, то я переконаний, що змішані форми державного правління з їх схильністю до дуалізму у системі влади, до взаємовтручання влад, та дублювання повноважень, «абстрагуючись від особистостей», як говорить

В. Литвин, не підходять для України. Це підтверджено нашим, нехай невеликим, досвідом державотворення, що у нас, крім того, відзначалося «недоговороздатністю» суб'єктів владних повноважень, несправністю «джентльменських угод» незалежно від рівня їх офіційності, неповагою до різноманіття думок щодо устрою держави, радикалізмом дій, вельми вільним ставленням до Права і Конституції України, що особливо небезпечно за відсутністю сталих конституційних традицій, конституціоналізації державного і суспільного життя.

«Правильними», як писали Арістотель та Дж. Локк, «способами» державного правління, може бути для України, на мою думку, класичні парламентська або президентська республіка.

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ В ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИЦІ УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

В. ЧУШЕНКО

*професор кафедри конституційного права
юридичного факультету
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

Вплив теорії та практики українського державотворення на форму правління держави

Щоб держава як юридичне уособлення нації, як основна форма організації народу, оптимально виконувала властиві їй функції, вона має у процесі державотворення набути належної форми правління, тобто адекватно до покладених на неї завдань організувати центральну владу. Конституція України ґрунтується на положенні, що державна влада будується на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Сприйняття ж цієї концепції впливає на форму правління держави, що складається в Україні.

Різноманітність форм реалізації доктрини поділу влади свідчить про творче врахування світового досвіду національно-державних традицій, так і політико-утилітарних міркувань, породжених життям, практикою тієї чи іншої країни.

Постає запитання, чи були притаманні ідеї доктрини поділу влади теорії та практиці українського державотворення? Історія конституціоналізму України дає позитивну відповідь на це запитання. Уважний аналіз першої української конституції – Угоди та Конституції П. Орлика 1710 р. приводить до висновку, що держава засновується на принципі поділу влади: глава держави і виконавча влада

уособлюються обраним Гетьманом і гетьманським урядом; праобраз зачатків парламенту бачимо у Загальній (генеральній) Раді, що складається із генеральної старшини, городових полковників і генеральних радників у кожному полку («по одній вибраній значній, старовинній, добrorозумній та заслуженій особі»). Із Генеральною Радою Гетьман радиться «про цілісність Вітчизни, про її загальне добро і про всіякі публічні діла, нічого без їхнього дозволу й поради не зачинаючи приватною своєю владою...» Власне, продовжуючи характеристику принципів взаємовідносин виконавчої і представницької влади, у Конституції П. Орлика зазначається: «І як генеральна старшина, полковники й генеральні радники мають належно шанувати ясновельможного гетьмана... так і ясновельможному гетьманові взаємно шанувати їх і утримувати за товариство...» Це і є важелі взаємовпливу, врівноваження гілок влади у процесі їхньої взаємодії. П. Орлик формулює як самостійну гілку судову владу: «Переступників сам ясновельможний гетьман не має карати своєю приватною помстою та владою, а повинен таку справу, чи кримінальну, чи некримінальну, здати на військовий генеральний суд».

Причому П. Орлик як відомий український державний діяч вперше в

історії виділяє як окрему гілку влади судову владу. Дж. Локк (1632–1704 рр.) розрізняв законодавчу, виконавчу і федеральну владу. Під федеральною він розумів право оголошення війни, укладення миру і трактатів, тобто питання, які за своєю сутністю належать до законодавчої чи виконавчої влади. Про окрему судову владу у Дж. Локка не йдеться. А Ш. Монтеск'є видає працю «Дух законів» вже у 1748 р., де йдеться поряд із законодавчою та виконавчою і про судову владу. Оскільки Конституція П. Орлика була написана 1710 р., ім'я цього українського діяча повинно бути включене до числа розробників доктрини поділу влади.

Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу українського 1905 р., написаний під впливом ідей М. Драгоманова, Конституція УНР 1918 р. виходять при побудові державного механізму із концепції поділу влади. Так, за Конституцією УНР вищу законодавчу владу мали здійснювати Всенародні Збори, вища виконавча влада в УНР належить Раді Народних Міністрів, а вищим судовим органом є Генеральний Суд УНР.

Навіть цей короткий історичний огляд українського конституціоналізму підтверджує, що Україна не лише сприйняла, а й була активним учасником вироблення теорії поділу влади як однієї з важливих засад її державотворення.

Змішана форма державного правління найбільш оптимальна для України

Вирішуючи питання про форму правління в державі, необхідно враховувати суспільно-політичну ситуацію в державі. Свого часу вчені-конституціоналісти зазначали, що у парламенті мають зосереджувати зрозумілі народові головні політичні напрями, які, відповідно, набувають значення і

для держави. Чи можемо сьогодні говорити, що в суспільстві є сталі, з чітко визначеними програмами, політичні формування, які б підтримувалися переважною більшістю електорату? Такі партії, асоціації, об'єднання могли б стати ядром формування соціально-політичних платформ як необхідної умови комплектування сталого за своїм складом, професійного парламенту, що є передумовою впровадження парламентарної чи парламентсько-президентської моделі управління, про що нині ведуться дискусії в Україні.

Причому йдеться не про «віртуальні структури (угруповання) людей, а про наявні організовані партії, які зрослися з історією народу, є сталими, з визначеною програмою і здатні виражати і спрямовувати розрізнені устремління громадян до загальної мети, оптимально організовувати політичне життя, засноване на свободі.

Впроваджувати представницьку форму правління, зазначав професор Б. Чичерін, навмання покладаючись на розважливість неорганізованого суспільства, яке перебуває у стані хвилювання, — це вершина політичної легковажності. Звідси випливає висновок, що чим менше єдності, злагоди у суспільстві, тим зосередженішою має бути влада.

Повертаючись до зарубіжного досвіду, нагадаємо, що чимало держав Європи на початку ХХ ст., переживаючи період багатопартійної роздробленості, обирали неоднорідні за складом парламенти. А це заважало верховним представницьким установам утворити гомогенну парламентарну більшість, яка б сформувала сильний уряд. І як результат такого суспільно-політичного розвитку — поява елементів кризи демократії та парламентаризму. Як бачимо, схоже

становище складається нині в Україні, і ми повинні зробити належні висновки з гіркого досвіду зарубіжного світу, щоб не повторити його на наших теренах.

З огляду на викладені міркування, враховуючи складність соціально-економічних перетворень, які необхідно здійснити в країні, виправданими є прагнення сформуванню такий правовий статус Глави держави, який би реально забезпечував йому можливість бути гарантом державного суверенітету, дотримання Конституції України, прав і свобод її громадян.

Щоправда, переживши період тоталітаризму, ми не гарантовані від його рецидивів сьогодні. А тому мають бути сформовані дійові правові важелі можливого взаємовпливу влади. Повинна зростати роль колегіального народного представництва. Насамперед народне представництво є органом громадської думки, воно відображає справжній стан суспільства, ступінь його політичної зрілості. За допомогою народного представництва можна встановити дієвий контроль суспільства над державним управлінням. При цьому виникає можливість спрямувати тиснення «знизу» через інституціоналізовані політико-правові канали, що стабілізуватиме розвиток суспільства. А це немало для нашого сьогодення.

Отже, об'єктивно в нинішніх українських реаліях форма державного управління має бути змішаною.

Формулюючи теорію поділу влади, Ш. Монтеск'є керувався положенням, що влада за своєю сутністю є єдиною і неподільною. Отже, під час її «поділу» йшлося про виділення трьох основних функцій єдиної влади і про розмежування компетенції трьох груп органів, які здійснюють неподільну владу. Тобто кожна із трьох гілок влади за змістом є певною функціонально-компетенційною цілісністю трьох груп

державних органів, які здійснюють єдину державну владу. Ні Ш. Монтеск'є, ні інші вчені не говорили про абсолютне відособлення трьох гілок влади. Останні координують свої дії, співпрацюють для досягнення спільної мети, взаємостримуючи одна одну у разі потреби. Втілення теорії в життя, як доводить світова практика, означало наділення кожної із гілок влади конкретними функціями і повноваженнями. Конституції, конституційне законодавство держав, які керувалися концепцією поділу влади, закріплюючи самостійність кожної гілки влади, водночас містять норми про співпрацю її з іншими гілками влади. Причому конституційні положення про взаємостримання влади за своїм змістом є нормами співпраці гілок влади. І, на думку Ш. Монтеск'є, взаємостримання трьох гілок влади логічно передбачає їхній взаємогляд і контроль. Незалежність (самостійність) кожної гілки влади виключає лише пряму функціонально-компетенційну підміну їх сутності.

Особливо останнє стосується, як підтверджують наші реалії, сфери виконавчої влади, взаємини Президента України з Кабінетом України. На нашу думку, як впливає із комплексного системного аналізу Конституції України, завдяки своїм повноваженням, які стосуються усіх сфер влади, Глава держави повинен, не підміняючи їх, у межах норм права, урівноважувати окремі гілки влади, у процесі досягнення ними спільної мети. Задля цього зафіксовані на конституційному рівні засади співпраці гілок влади мають бути доповнені конституційними законами (статутного характеру), які б конкретно-компетенційно визначали статус центральних органів державної влади як необхідну умову формування чіткого механізму їх взаємодії.

**Модель форми державного
правління в Україні визначатиме
в майбутньому оновлене
конституційне законодавство**

Звичайно, конституція характеризується такою властивістю, як найбільш висока стабільність її у порівнянні з іншими нормами права. Врегульований конституцією порядок внесення змін до неї покликаний забезпечити стабільність конституційного устрою і визначає динаміку його розвитку з урахуванням вдосконалення суспільних відносин. Маємо пам'ятати, що якою б досконалою не була Конституція, вона не може передбачати усіх проблем, які політичне життя ставить перед нею для вирішення.

Процеси становлення і розвитку української державності не завжди розвиваються рівномірно. Це стосується і владних структур, насамперед центральних органів державної влади. Взаємини між Президентом, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів нерідко характеризуються не співпрацею, цивілізованим взаємостимуванням у межах законодавства, а не виправданою конфліктністю. Пояснюється це, зокрема, прогалинами конституційного регулювання. Влада за своєю сутністю є єдиною і неподільною та окремі гілки (підрозділи, інститути) влади зобов'язані координувати дії для досягнення спільної мети. Сприяти усуненню непотрібної конфронтації та протистояння гілок влади повинна наука конституційного права, формулюючи пропозиції і щодо оптимальності регулювання конституційно-правових відносин між ними.

Конституційне положення «народ — носій суверенітету і єдине джерело влади» (абзац 1 ст. 5) забезпечує народу як первинному суб'єкту конституційно-правових відносин право на вирішення основоположних проблем дер-

жавного розвитку. У літературі цілком слушно у зв'язку з цим наголошується на необхідності забезпечити реальну можливість народу здійснювати установчий вплив на суспільні відносини, пов'язані з реалізацією публічної влади основними учасниками конституційного процесу.

Отже, актуальним є вирішення питань щодо розуміння і утвердження конституційної правосуб'єктності Українського народу. Майбутні видозміни конституції і конституційних актів мають привести до удосконалення конституційно-правового статусу Українського народу, зокрема й у частині його правосуб'єктності.

Як свідчить практика формування парламенту, місцевих представницьких органів — рад, в останні роки для більш реального волевиявлення народу і забезпечення підзвітності депутатів перед виборцями доцільніше у виборчих законах зафіксувати мажоритарну виборчу систему з наданням права висунування кандидатів у депутати політичним партіям (блокам партій), громадсько-суспільним об'єднанням персоніфіковано.

Влада народу України та її реалізація безпосередньо пов'язані з національною партійною системою, яка нині проходить непростий шлях свого розвитку. Закономірним є сподівання Українського народу на формування партійно-політичної системи, представленої сильними політичними партіями, здатними ефективно здійснювати владу в державі й перебувати в конструктивній опозиції. Формування соціально-організованого суспільства (основними складовими якого є справжні політичні партії) буде важливою гарантією втілення в життя конституційного положення, згідно з яким носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ.

Відносно характеристики предметної компетенції Президента, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів українські реалії підтверджують, що між главою держави, парламентом і урядом їх повноваження «переплітаються». А як свідчить сьогоднішня, так званий «дуалізм» влади породжує конфліктні ситуації у їх взаємовідносинах. Завдання науки конституційного права — сформулювати обґрунтовані пропозиції для більш чіткого розмежування повноважень між гілками влади в оновленому законодавстві.

Потребують уточнення конституційні положення (статті 81, 90, Конституції України) щодо припинення повноважень народних депутатів в Україні. Оптимальним, на нашу думку, припинення повноважень парламентаріїв поєднувати одночасно з припиненням повноважень Верховної Ради України (чи то у зв'язку з закінченням

її каденції, чи дочасного припинення повноважень парламенту). Це унеможливить у майбутньому повторення ситуації, що склалась у державі, коли Президент схвалює Указ про достроковий розпуск Верховної Ради України, а її депутати залишаються повноправними, оскільки їх повноваження припиняються за чинною Конституцією в день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання.

Це лише окремі положення, які мають знайти вирішення в майбутньому оновленому конституційному законодавстві. У цілому ж зазначимо, що лише процеси створення соціально орієнтованої економічної системи (матеріальне підґрунтя демократії) та досягнення адекватного рівня самоорганізації суспільства (політико-ідеологічні засади народовладдя) визначатимуть модель форми державного правління в Україні.

МЕХАНІЗМ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ЯК СУКУПНІСТЬ ЗОВНІШНЬОІНТЕГРАЦІЙНИХ ТА ВНУТРІШНЬОНАЦІОНАЛЬНИХ СКЛАДОВИХ



Н. ОНІЩЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України,
завідувач відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
заслужений юрист України*

У сучасній юридичній науці та літературі останнім часом спостерігається певне пожвавлення, пов'язане з вивченням проблематики щодо механізму зближення національних правових систем. Цій тематиці присвячені деякі вітчизняні та міжнародні наукові конференції.

Слід зазначити, що механізм зближення національних правових систем, як наукова категорія, стає об'єктом ретельної уваги та вивчення науковцями тільки останнім часом. Проте аналіз саме цієї категорії, навіть з урахуванням не лише інструментальних, а й сутнісних елементів, ще не може дати відповідей, принаймні — ні щодо прогностичної функції права в сучасному світі, ні щодо правового розвитку національних правових систем у цілому, ні щодо важливіших або першоосновних наукових досліджень в сучасності та в майбутньому. На нашу думку, механізм зближення національних правових систем є лише од-

нією зі складових більш широкої категорії — механізму розвитку національних правових систем, що в свою чергу повинен аналізуватися з точки зору внутрішньонаціональних процесів та зовнішньоінтеграційних (механізм зближення національних правових систем є складовою останніх).

Оскільки внутрішній розвиток національних правових систем є більш дослідженою категорією у вітчизняній науці (поняття правової системи, структура, функції правової системи, типологія та класифікація національних правових систем, стильоутворюючі фактори тощо) [1], зупинимося саме на зовнішньоінтеграційній характеристиці.

У цьому контексті слід розглянути: а) механізм зближення національних правових систем; б) механізм взаємодії національних правових систем; в) процеси інтерференції та акультурації.

У такий спосіб не викликає заперечень, що необхідним ракурсом дослі-

дження правового розвитку в умовах трансформаційних змін є механізм зближення національних правових систем. Причому є зрозумілим, що механізм зближення національних правових систем може характеризуватися, з одного боку, сутнісними, глибокими процесами, з другого — інструментальними, такими, що можна віднести здебільшого до технологічних.

Останнім часом зростає роль модельних актів в уніфікації правових норм. Такі акти є законодавчими актами рекомендуемого характеру, що містять типові норми та дають нормативну орієнтацію для законодавця. Вони не є обов'язковими для законодавчих органів і слугують для них нормативним стандартом.

Модельний закон як типовий зразок нормативно-правового регулювання конкретної сфери суспільних відносин, як примірний акт орієнтує національного законодавця у правотворчій діяльності, як цілеспрямований вплив міжнародної організації на національну законодавчу практику в межах міждержавного об'єднання. Така форма зближення національних законодавств дає змогу уніфікувати їх без нав'язування жорстких рамок, забезпечувати спільність, концептуальність підходів, а в деяких сферах (транспорт, зв'язок, природокористування, охорона довкілля тощо) — детальне узгодження розвитку національних законодавств. Модельний закон дає можливість країнам, що інтегруються, ще у процесі підготовки нормативного рішення усувати невиправдані розходження при регулюванні однотипних питань, створювати правовий механізм вирішення схожих завдань.

Модельні правові акти підходять для тих випадків, коли держави пропонують створити національний акт на основі єдиного тексту з урахуван-

ням власної правової традиції. По суті модельні закони поєднують загально-визнані принципи і норми міжнародного права та правову політику наддержавних інституцій. Такий механізм дає змогу гнучко враховувати правову традицію окремої держави, модернізувати національне законодавство. Як правило, модельні акти розробляються з урахуванням міжнародного досвіду, в основі якого лежать загально-визнані норми міжнародного права, зокрема законотворчі традиції континентальної Європи [2].

Модельні правові акти, як правило, розробляються на рівні міжпарламентських асамблей, а також на рівні спеціалізованих установ та національних парламентів у випадку уніфікації законодавства у федеративних державах. Зміст модельних актів має подвійний характер: вони можуть містити нормативну концепцію і загальні принципи регулювання у певній сфері, норми-дефініції, або бути чітко структурованим «материнським» актом для «дочірнього» акта національного законодавства.

Модельна законотворчість може бути у формі розробки як акта у вигляді повного тексту закону, так і окремих законодавчих правил і положень. Модельний закон (кодекс, статут, примірне типове положення) містить найбільший обсяг нормативного регулювання. Зокрема, статuti є кодифікованими правовими актами, як правило, вони визначають статус і питання функціонування транспортної сфери.

Під час розробки модельних положень і правил забезпечується однотипне регулювання певного питання у національному законодавстві. Корисна їх розробка для випадків, коли національна законодавча регламентація здійснюється через прийняття

не одного, а кількох актів. Шляхом включення модельного правила у різні національні акти вирішується завдання гармонізації національних законодавств як менш затратного, ніж підготовка цілого закону.

Отже, модельні правові акти мають такі особливості: 1) забезпечують більш тісну інтеграцію та зближення національних правопорядків, уніфікують правові правила та процедури; сприяють зближенню внутрішньодержавного і міжнародного права; 2) розрізняються за формою, змістом і за суб'єктами прийняття; 3) відрізняються особливою процедурою розробки, розгляду та ухвалення; 4) вимагають певних зусиль при їх використанні у законотворчості суверенних держав.

Різноманітний характер національних законодавств, що здійснюють співробітництво в економічній та інших сферах, потребує звернення до спеціальних способів їх зближення. Серед найефективніших таких способів є уніфікація національних законодавств, за допомогою якої створюються однотипні, стандартні правові норми, що одноманітно регулюють суспільні відносини або створюють основу для знаходження їх спільності. Однакове правове регулювання відносин підвищує їх ефективність та попереджає юридичні колізії. Досить важливою складовою цього процесу є уніфікація.

У науковій літературі є різні визначення уніфікації законодавства: як процес «регулювання в межах одного правового інституту і поширення дії норм, що раніше призначалися для регулювання визначеного кола відносин» [3]; як тенденцію, що виражається «в об'єднанні, укрупненні нормативних актів» [4]. Під уніфікацією розуміють також «усунення розбіжностей в регулюванні визначених відносин» [5]. Існує думка, що уніфікація — це «процес вироблення єдиних (уніфікованих)

правових норм для подібних відносин, незалежно від того, в яких правових формах такий процес здійснюється» [6]. Аналогічну точку зору висловлює і М. Клейн [7]. Наведені визначення точно характеризують суть розглядуваного явища. Однак вони не позбавлені недоліків. Не слід зводити поняття уніфікації до вироблення однакових норм, розрахованих на подібні відносини. Процес уніфікації значно ширший, складніший, тому слід говорити про нього, як про своєрідну науку узагальнення й єднання структур механізму правової регламентації. Його змістовні витоки формуються у свідомості законодавця як потреба вироблення уніфікованих правових моделей у визначених галузях законодавства. Проводяться порівняння найбільш оптимальних шляхів врегулювання однотипних відносин з урахуванням їх спільних властивостей і якостей як у внутрішньому, так і міжнародному праві. І лише потім розробляються правоположення з конкретних проблем. У цьому полягає суть процесу уніфікації. Але нерідко своє завершення вона отримує у формі технічного оформлення або у вигляді окремого нормативного акта, або структурного змісту визначених розділів кодексів, положень, статутів тощо.

Уніфікація — це сукупність способів однакового врегулювання тих чи інших сторін соціальних відносин [5]. Її основною внутрішньою властивістю саме і є єдність.

Процес уніфікації відбувається в межах усієї правової системи, а не окремих її складових чи структур. Його життєздатність залежить від рівня систематизації. Хоча, як уже зазначалося, ці категорії взаємозалежні, проте систематизація постійно виступає як провідний елемент. Її активність породжує диференціацію правової матерії, а отже, і потенційну потребу в уніфікації. Іншими словами, системати-

зація законодавства — це такий складовий елемент, який породжує об'єктивну потребу в уніфікації. Разом із тим не слід думати, що послаблення процесу диференціації зупиняє уніфікаційний цикл. Уніфікації можуть піддаватися і соціально-правові відносини, яких не торкнулася диференціація.

Особливістю уніфікації є те, що вона має фазовий характер, а кожна з фаз має свої особливості і впливає на структурне формування системи законодавства конкретної галузі. Кожна фаза уніфікаційного розвитку характеризує, насамперед, правову політику держави на певному етапі, а також закріплює єдині форми та методи регулювання найважливіших суспільних відносин. Їх актуальність позначається на інтенсивності утворення уніфікованих приписів і, врешті-решт, на створенні єдиного галузевого законодавства, що характеризує основні параметри кожної окремої фази (ступінь усунування, його рівень, тимчасові межі тощо). Фазовий розвиток пройшли практично всі галузі законодавства. Кількість фаз залежить від складності суспільних відносин, що регулюються, їх важливості для інших соціальних явищ [8].

Підводячи певні висновки, слід зазначити, що проблема уніфікації національних законодавств є неоднозначною і відповідно методика уніфікації ще тільки обґрунтовується в юридичній літературі, а вчені-правознавці підходять до її вивчення, аналізу та відповідних рекомендацій.

З урахуванням викладеного, хочемо зазначити, що, на жаль, слід визнати, що вчені-правознавці, філософи, соціологи дещо захопилися, якщо можна так сказати, інструментальною складовою цього процесу, як уже було продемонстровано: модельними правовими актами, їх ознаками, різновидами та способами уніфікації, кри-

теріями, що слід пред'являти до дефініцій тощо. Не заперечуючи важливість таких досліджень, слід зазначити, що дуже важливою або більш важливою складовою є, безумовно, сутнісна. Наприклад, інститут захисту прав і свобод та законних інтересів людини і громадянина. Зрозуміло, що різні правові системи від проголошення прав до забезпечення цього інституту суттєво відрізняються. Тому в контексті механізму зближення національних правових систем щодо інституту прав і свобод людини та громадянина дуже важливим показником, точніше, знаменником, до якого слід прагнути, є інститут відповідальності держави перед особою.

Одним із важливих напрямів розвитку і функціонування сучасних правових систем є, безумовно, вдосконалення інституту відповідальності держави перед особою. Слід наголосити, що у правових державах повинні бути створені й діяти механізми, за допомогою яких справляється ефективний вплив на якісну сторону діяльності державного апарату, особливо щодо дотримання прав і свобод людини.

Проте цілком зрозуміло, що не всі правові системи можуть і повинні розглядатися як деякі механічні чинники, які можуть і повинні зближуватися за бажанням певних політичних кіл, правлячих структур, владних особистостей. Більше того, в одних часово-просторових характеристиках таке зближення є реаліями, в інших — лише намірами, що залишатимуться на папері.

Перші ж дослідники державно-правових систем звернули увагу на їх велику кількість в історії, на їх різновиди та те, що «в різних правових системах є більше відмінного, ніж спільного...» [9, 227].

Проте щодо практичного виміру цієї проблематики хотілося б зробити кілька застережень або виокремити ті

напрями, які, з нашої точки зору, потребують найбільшого обговорення та є найбільш дискусійними.

У цьому досить легко пересвідчитись. Ще зі студентських часів є аксіоматичними загальновідомі відмінності англосаксонської (системи загального права) та романо-германської (системи континентального права) правових систем. Насамперед мова йде про систему права, а саме — основне джерело права.

Якщо для романо-германської правової системи це правовий акт, то для англосаксонської, безумовно, правовий прецедент. І як би ми не перебільшували зростання питомої ваги статутного права в англосаксонській правовій системі та судової практики в романо-германській, відмінності основної джерельної бази не можуть не позначатися на ускладненні процесів адаптації законодавств та не впливати на механізм їх зближення.

Якщо повести мову про різновиди в рамках романо-германської правової системи, то досить легко зрозуміти, що, наприклад, навіть «технічне» зближення правової системи Японії та будь-якого європейського представника цієї групи є досить складним, навіть якщо не враховувати стійкі стереотипи правового регулювання за допомогою норм соціальної регуляції — гірі (Японія).

Не мало подібних прикладних, ілюстративних положень можна знайти також у традиційних релігійних та гібридних правових системах.

Отже, у такий спосіб зрозуміло, що інколи є не коректним із наукової точки зору пропагувати можливість механізму зближення для всіх національних правових систем. «Основним контраргументом при цьому виступає відсутність у сучасній правовій науці будь-яких чітко визначених концептуальних засад, на базі яких стало б мож-

ливим обґрунтоване їх інтегрування, а не безпідставне еклектичне поєднання різновимірних площин та аспектів права» [9, 5]. У такий спосіб більш доречним, на нашу думку, є постановка питання не про механізм зближення деяких національних правових систем, а про механізм їх взаємодії.

Розуміючи, що категорія «механізм взаємодії національних правових систем» є новою категорією в науковому обігу, не дослідженою в площині вітчизняної юридичної науки і не висвітленою в юридичній літературі, а отже, такою, що потребує, в свою чергу, вивчення багатьох складових та елементів, зазначимо, що серед інших ракурсів важливо вивчати юридичні засоби, які стали б при нагоді для практичного вирішення цієї проблеми.

Зближення національних законодавств може досягатися за допомогою таких юридичних засобів: а) найпоширеніший юридичний режим; б) визнання рівного обсягу прав суб'єктів; в) єдині стандарти; г) вирівнювання рівня правового забезпечення правового забезпечення (пенсії); ґ) договори про правову допомогу та співробітництво; д) єдині процедури узгодження правових актів; е) поширення санкцій; є) спільне визнання міжнародно-правових документів тощо.

Наступний крок — процеси взаємодії національних законодавств. Тут можливі такі способи та шляхи: а) здійснення заходів по урегулюванню правових відмінностей; б) формування єдиних юридичних правил у тих сферах, які найбільше відрізняються; в) вироблення загальних ясних, простих та зрозумілих дефініцій. При цьому необхідно враховувати специфіку різних сфер правового життя. В одних сферах процес взаємодії може вдосконалюватися швидше, в інших — повільніше. До останніх належить політична, соціаль-

но-економічна та культурна сфери. У цьому контексті пропонуємо деяку увагу присвятити проблемам інтерференції та акультурації.

Процес акультурації визначається багатьма чинниками, зокрема політичними, культурними, етнічними, що є властивими певним соціумам. Існує думка, що інтеграція досягається шляхом запровадження загальних нормативних орієнтирів і правил правового регулювання, засобами узгодження діяльності держав і недержавних структур. Акультурацію можна визначити як процес рецепціювання певних культурно-правових взірців, у тому числі в законодавчій сфері, причому її слід розглядати як дієвий інструментарій механізму взаємодії національних правових систем.

Сучасний етап правової акультурації, безумовно, має свої особливості. Правова акультурація в нашому суспільстві обумовлена соціально-економічними, культурно-психологічними, філософсько-етичними факторами [10]. Це пов'язано з глобалізаційними змінами, зокрема, поступовим перетворенням світового простору в такий простір, де безперешкодно рухаються

капітали, товари, послуги, розповсюджуються ідеї та їх носії [11], створюються особливі правові простори, на території яких встановлений спеціальний режим для діяльності суб'єктів у будь-якій сфері життєдіяльності людини. У зв'язку з цим важливого значення набуває аналіз та дослідження правової інтерференції, що становить не механічну рецепцію чи адаптацію, а процес соціокультурної взаємодії між правовими системами, що призводить до якісних змін у кожній із них.

Насамкінець зазначимо, що складні процеси суспільно-політичного розвитку, інколи дуже далекі від «гламурних» очікувань, вироблених у теорії наукової правової думки, що відображає, з одного боку, закономірності виникнення та перевірки на практиці наукових ідей, з другого — призводить до стимуляції нових теоретичних пошукових напрямів, які б відповідали реаліям нашого життя. Саме такий стан, на нашу думку, приводить до необхідності дискусійного вивчення категорій «механізм правового розвитку національних правових систем» та «механізм взаємодії національних правових систем».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Вступ до теорії правових систем* : моногр. / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2006. — 432 с.; *Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження)* : моногр. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2007. — 400 с.; *Порівняльне правознавство (правові системи світу)* : моногр. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2008. — 488 с.
2. *Копиленко О., Мурашин Г.* Міжнародний досвід правового моделювання і його значення для гармонізації законодавства України в аспекті її євроінтеграції // *Законотворчість : проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом*. — К., 2005. — Вип. 4. — С. 5–9.
3. *Поленина С. В.* Основы гражданского законодательства и гражданского кодекса. — М., 1968. — С. 82–83.
4. *Поленина С. В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. — М., 1979. — С. 200.
5. *Бару М. И.* Унификация и дифференциация норм трудового права // *Советское государство и право*. — 1971. — № 10. — С. 45.
6. *Садиков О. Н.* Унификация как средство совершенствования гражданского законодательства // *Правоведение*. — 1972. — № 6. — С. 95.
7. *Клейн Н. И.* Унификация норм особых условий поставки // *Проблемы совершенствования советского законодательства : Труды ВНИИСЗ*. — М., 1975. — Вип. 2. — С. 85.
8. *Морозова Л. А.* Теория государства и права. — М., 2009. — С. 362–367.
9. *Тімуш І. С.* Інтеграційний погляд на право : моногр. — К., 2009. — С. 227.
10. *Тихомиров А. Д.* Философские проблемы правовой компаративистики. — К., 2009. — Вип. 17. — С. 26.
11. *Володин А. Г., Широков Г. К.* Глобализация : истоки, тенденции, перспективы // *Полис*. — 1999. — № 5. — С. 84.

ДО ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ПІЗНАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ



О. ЮЩИК

*доктор юридичних наук,
провідний науковий співробітник
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

Особливості розвитку національної державності, суперечливої практики державного будівництва в пострадянський період досить виразно виявляють себе в діалектиці національного законодавчого процесу; в ній, як у краплі води, відображаються всі суттєві моменти цього розвитку. Діалектика законодавчого процесу передбачає його розгляд не в традиційному розумінні обмеження його формальною стороною діяльності законодавця, системою процедур, що її регламентують, а в усій повноті цього явища правового життя, як певний цілісний фрагмент юридичної реальності, в якій так чи інакше виявляє себе держава.

Проте в більшості праць, що присвячені тим чи іншим проблемам законодавчого процесу, помітна певна методологічна легковажність підходу до їх осягнення. Цей підхід виявляється не завжди послідовно матеріалістичним та значною мірою метафізичним. Хоча, як відомо, діалектичне мислення не виключає також метафізичного мислення, однак воно

ставить йому певні межі, за якими починається царство діалектики. Без урахування ж реальної діалектики законодавчого процесу втрачається адекватність його наукового відображення, істинність його пізнання.

Зміст законодавчого процесу в літературі найчастіше зводиться до певної теоретичної самодіяльності його учасників, відірваної від матеріальної основи цього процесу (характеру суспільних відносин, організації державного апарату як суб'єкта цього процесу тощо), тобто самодіяльності, абстрагованої від її об'єктивних умов; до діяльності, так чи інакше упорядкованої, рафінованої, позбавленої внутрішніх суперечностей, реального розвитку. При цьому ця діяльність отримує назви «правотворчості», «нормотворчості», «правотворчого процесу», «законотворчості» тощо. Водночас різні моменти, аспекти, сторони законодавчого процесу розглядаються поза змістовним зв'язком з останнім, не як його органічні складові, а як відособлені, самостійні предмети.

© О. Ющик, 2009

Проте кожна з таких «самостійних» складових пізнання права (норми та джерела права, правотворчість, правосвідомість, правопорядок, галузева структура законодавства, юридична техніка, державне управління тощо) так чи інакше пов'язані із законодавчим процесом. Однак через метафізичне спрощення змісту предмета непізнаним залишається головне — необхідність законодавчого процесу, його сутність, видові визначення та справжнє місце у функціонуванні права, тобто його наукове поняття.

Враховуючи це, при дослідженні проблем законодавчого процесу в Україні перше місце посідає проблема вироблення його наукового поняття, теоретичних основ законодавчого процесу, без чого марно розраховувати на задовільне розуміння закономірностей розвитку останнього, а відтак — на правильну постановку та реалізацію практичних завдань щодо вдосконалення цього процесу та системи національного законодавства в цілому.

На мою думку, законодавчий процес — це правотворчий юридичний процес, зумовлений потребою вдосконалення існуючого законодавства та підпорядкований відповідному рішенням верховної державної влади, заінтересованої у зміні нормативного змісту чи форми вираження законів держави, реалізація якого (рішення) шляхом здійснення законодавчої діяльності має своїм результатом вироблення у певний спосіб необхідного законодавчого акта, що є цілком вказаної діяльності.

Наведені в цьому загальному понятті суттєві визначення законодавчого процесу в їх взаємному зв'язку становлять внутрішню природу, серцевину, без якої він як такий, як цілісне явище не існує. Законодавчий процес — завжди особливий фрагмент юридич-

ної діяльності державного апарату; процес правотворчості держави, який не здійснюється без відповідного рішення верховної державної влади, без її заінтересованості в такому процесі, обумовлений виникненням потреби в удосконаленні існуючого законодавства; без реалізації (ініціативної чи вимушеної) зазначеного рішення, тобто без фактичного вироблення необхідного законодавчого акта, який змінює нормативний зміст або форму вираження сфери законів держави (акта, що виступає як ціль цієї юридичної діяльності), і до того ж вироблення його у відповідний спосіб, тобто шляхом законодавчої (нормотворчої) діяльності.

У кожному окремому законодавчому процесі його родова сутність реалізується не фрагментарно, а в усій повноті її визначень; тому в процесі конкретизації поняття законодавчого процесу повинні враховуватися всі суттєві визначення, що становлять його загальне поняття. При цьому серед них перебуває вихідне суттєве визначення, яке лежить в основі розвитку всіх внутрішніх зв'язків і відношень законодавчого процесу і яке пов'язує їх в одне ціле, визначаючи його як єдність багатоманітного.

Цим вихідним суттєвим визначенням є заінтересованість верховної влади у виробленні певного законодавчого акта. Тільки від її наявності або відсутності вирішальною мірою залежить, бути чи не бути конкретному законодавчому процесу, а якщо бути, то яким саме; і тільки у співвідношенні заінтересованості та незаінтересованості верховної влади виникають суперечності окремого процесу, ним визначаються ідея, характер здійснення процесу тощо. Таким чином, це співвідношення є дійсним вихідним пунктом, початком законодавчого

процесу взагалі та кожного окремого процесу.

У такому сенсі витоки законодавчого процесу України варто шукати в надрах єдиного законодавчого процесу Союзу РСР, у період, коли законодавча діяльність союзної республіки мала переважно формальний характер і не була по суті законодавчим процесом. При цьому радянський законодавчий процес розвивався в рамках радянського демократизму, принципово відмінного від парламентської демократії. Цим визначалися відповідні відмінності радянської законотворчості від парламентської законотворчості, що притаманна західним країнам.

З проголошенням державної незалежності України перед суспільством постала необхідність пристосувати радянську законотворчість до побудови й функціонування нової держави, підпорядкувати її формуванню національної правової системи. Реалізація цієї необхідності відбувалася в рамках становлення самостійного законодавчого процесу України, як справа самої верховної державної влади. При цьому, однак, становлення національного законодавчого процесу було позбавлене цілеспрямованості, відбувалось хаотично, спонтанно, обумовлюючись аналогічним характером політичного розвитку нашого суспільства та умовами боротьби за владу в ньому.

Водночас спостерігається загальна тенденція розвитку національного законодавчого процесу в напрямі його поступового повороту до парламентської демократії, зростання в кінцевому підсумку ролі в державі парламенту як єдиного органу законодавчої влади. Однак виявлення вказаної загальної тенденції, так само як і виявлення сутності законодавчого процесу в конкретних суспільно-політичних умовах України, є вкрай суперечливим, висту-

пає в дуже різних, іноді унікальних, формах, надаючи специфічних рис і національному законодавчому процесу в цілому, і окремим видам останнього: конституційному процесу, ординарному (парламентському) процесу, субститутному (квазізаконодавчому) процесу.

Так, залишилася в минулому практика делегування законодавчих повноважень урядові (надання Кабінету Міністрів України повноваження видавати декрети, що мають силу закону). З середини 1999 р. припинено практику «законодавчо-указної» правотворчості глави держави (наділення Президента України повноваженням видавати з тих чи інших питань укази, що мають силу закону). Водночас у системі законодавства України продовжують діяти деякі субститутні законодавчі акти, хоча їх давно потрібно було привести у відповідність до вимог ст. 92 Конституції України, що не допускає регулювання такими актами певних суспільних відносин.

Загальними недоліками законодавчого процесу в Україні сьогодні, як і раніше, залишаються: відсутність усталеної організації верховної державної влади як суб'єкта правотворчості; недостатня конституційна і законодавча врегульованість правотворчої діяльності; низький рівень правової культури, організації й техніки законотворчості; фактична відсутність системного управління законодавчим процесом. Внесення змін до Конституції України в 2004 р., що мало на меті удосконалити організацію верховної державної влади, з акцентом на посилення ролі парламенту та його взаємодії з урядом, виявилось малоефективним, не в останню чергу внаслідок істотних суперечностей, якими супроводжувався конституційний процес і подальший парламентський законодавчий процес.

Показовою в цьому сенсі є ситуація, що склалася навколо парламентського регламенту.

Як відомо, на час ухвалення Конституції України 1996 р. Верховна Рада України керувалася Регламентом, затвердженим ще 27 липня 1994 р. Надалі ч. 5 ст. 82 Конституції передбачалося встановлювати порядок роботи Верховної Ради України Конституцією України та законом про Регламент Верховної Ради України. Однак до прийняття зазначеного Закону справа так і не дійшла, а Верховна Рада обмежилася Постановою про Регламент Верховної Ради України від 3 вересня 1996 р., якою було встановлено, що парламент до набрання чинності законом про Регламент Верховної Ради України здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України і тих положень Регламенту Верховної Ради України від 27 липня 1994 р., що не суперечать Конституції України.

Натомість у грудні 2004 р. конституційна вимога ч. 5 ст. 82 щодо закону про Регламент була змінена, і, починаючи з 1 січня 2006 р., порядок роботи Верховної Ради згідно з ч. 5 ст. 83 Конституції повинен встановлюватися Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України, а не законом про Регламент. Проте виконати цю нову вимогу Конституції на практиці виявилось не так просто з ряду причин, у тому числі через помилкову, на мою думку, правову позицію, яку зайняв у питанні парламентського Регламенту Конституційний Суд України.

Так, у Рішенні від 3 грудня 1998 р. (у справі про утворення фракцій у Верховній Раді України) Конституційний Суд України виходив з того, що Регламент Верховної Ради України від 1994 р. не є законом України; а тому питання щодо організації та поряд-

ку діяльності Верховної Ради України повинні вирішуватися виключно законами України (п. 21 ч. 1 ст. 92), «зокрема законом про Регламент Верховної Ради України» [1].

У цьому висновку нескладно помітити алогічну підміну понять, оскільки законом про Регламент Верховної Ради України згідно з ч. 5 ст. 82 Конституції України повинен був встановлюватися порядок роботи, а не «питання щодо організації і порядку діяльності» Верховної Ради України. Проте у своєму Рішенні Конституційний Суд України не дав відповіді на запитання, чому слід вважати тотожними поняття «порядок роботи» і «порядок діяльності»? Власне, орган конституційної юрисдикції залишив поза увагою аналіз правової природи парламентського регламенту, що не лише ускладнило розв'язання багатьох проблем законодавчого процесу, в тому числі при внесенні змін до Конституції України, а й створило в майбутньому умови для виникнення нових конституційно-правових конфліктів.

Зокрема, Верховна Рада України, ігноруючи фактично вказане Рішення Конституційного Суду, своєю Постановою «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» від 8 лютого 2000 р. встановила, що до прийняття закону про Регламент Верховної Ради України діє існуючий на той час Регламент Верховної Ради України в частині, що не суперечить Конституції та законам України. Уже після набрання чинності змінами до ч. 5 ст. 82 Конституції Верховна Рада України 16 березня 2006 р. приймає Постанову «Про Регламент Верховної Ради України», якою надає чинності новому парламентському Регламенту, ухваленому як додаток до цієї Постанови [2].

Однак Конституційний Суд України своїм Рішенням від 1 квітня 2008 р.

(у справі про Регламент Верховної Ради України) визнав цю Постанову Верховної Ради України неконституційною і такою, що втратила чинність. При цьому Суд, пославшись на перелік питань, які відповідно до ст. 1 Регламенту є предметом його регулювання, зазначив, що «всі зазначені питання згідно з Конституцією України повинні визначатися виключно законами України», а тому «Регламент, який унормовує організацію і діяльність Верховної Ради України, має прийматися виключно як закон України». Також у Рішенні зазначено, що правову позицію щодо прийняття Регламенту як Закону України Конституційний Суд України висловив і в Рішенні від 3 грудня 1998 р., а також, що «з моменту прийняття Конституційним Судом України цього рішення зміни у ст. 92 Конституції України Верховною Радою України не вносилися» [3].

Логічна некоректність і штучність висновків Конституційного Суду в цьому Рішенні видна неозброєним оком. По-перше, не «всі питання», визначені в ст. 1 Регламенту, повинні визначатися згідно з Конституцією виключно законами України. Адже ч. 5 ст. 83 чітко вказує: порядок роботи Верховної Ради України визначається Регламентом, а не законом. А в переліку питань ст. 1 Регламенту є й такі, що належать до порядку роботи парламенту, а не до його організації та повноважень його органів. Схоже, судді Конституційного Суду просто не побажали ускладнювати собі життя визначенням кола цих питань, виходити з уявлення про природу парламентського регламенту як виключно процедурного акта і визнати лише ті положення Регламенту неконституційними, які не стосуються порядку роботи, тобто процедур вирішення питань парла-

ментом, а стосуються організації та порядку діяльності Верховної Ради України. Цих положень у Регламенті, справді, виявилося чимало і обов'язком органу конституційної юрисдикції було вказати на них, допомогти народним депутатам України запобігти в майбутньому повторення помилкового підходу при ухваленні Регламенту.

По-друге, вкотре запропонувавши підміну понять «порядок роботи» і «порядок діяльності», Конституційний Суд України додав до цього ще одну підміну, а саме — підміну однієї статті Конституції іншою, пославшись на «відсутність змін» у ст. 92, проте «забувши» про зміну ч. 5 ст. 82 Конституції. А саме ця остання зміна чітко орієнтувала на волю законодавця, висловлену в Конституції України: порядок роботи парламенту повинен встановлюватися не законом, а Регламентом!

Зрозуміло, що таке необґрунтоване Рішення Конституційного Суду не могло дати нічого корисного для законодавчої практики, а тільки спровокувало нові юридичні конфлікти. Уже 8 квітня 2008 р. Верховна Рада України ухвалює Закон України «Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України», який складається лише з одного положення такого змісту: «Організація і порядок діяльності Верховної Ради України встановлюються Конституцією України, законами України про статус народних депутатів України, про комітети Верховної Ради України, про тимчасові спеціальні і тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України, іншими законами України та Регламентом Верховної Ради України». Фактично, на безвідповідальне рішення органу конституційної юрисдикції парламент відповів формальним, так само безвідповідальним законодавчим рішенням.

Природньо, Президент України застосував щодо цього «закону» вето; однак аргументація Глави держави, викладена в його зауваженнях до Закону, повністю орієнтується на Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. Причини такого підходу є цілком зрозумілими, адже за контроль над роботою парламенту в Україні боротьбу веде не перший Глава держави і не перший рік. Тому, хоча парламент повторно ухвалив цей Закон 4 вересня 2008 р., він знову не був підписаний Президентом України.

Водночас Верховна Рада також 8 квітня 2008 р. своєю Постановою «Про деякі питання нормативно-правового забезпечення порядку роботи Верховної Ради України» затвердила Тимчасовий регламент Верховної Ради України, взявши за основу попередній Регламент. При цьому профільному комітету Верховної Ради України доручалося підготувати та подати на розгляд парламенту проект закону про Регламент Верховної Ради України [4].

Проте Рішенням від 17 вересня 2008 р. (у справі про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) Конституційний Суд України визнав, що Тимчасовий регламент «у цілому не відповідає Конституції України у зв'язку із затвердженням його Постановою Верховної Ради України, а не законом» [5].

На це Рішення органу конституційної юрисдикції Верховна Рада України миттєво відповіла ухваленням 19 вересня 2008 р. самостійного нормативно-правового акта № 547-VI, який у точній відповідності з Конституцією України названо «Регламент Верховної Ради України» [6].

Очевидно, однак, що зазначене рішення парламенту не може бути визнане таким, що повністю відповідає конституції. Адже і в цьому Регла-

менті міститься багато положень, які стосуються організації та порядку діяльності Верховної Ради України, а відтак, мають визначатися, відповідно до п. 21 ст. 92 Конституції України, виключно законом, а не Регламентом. Отже, рано чи пізно і цей Регламент Верховної Ради України може бути визнано неконституційним у значній частині, а тому доведеться знову вирішувати проблему парламентського регламенту.

Чи існує юридично коректне вирішення цієї проблеми, чи, можливо, через невизначеність понять «порядок роботи Верховної Ради України» і «порядок діяльності Верховної Ради України» у ч. 5 ст. 83 та п. 21 ст. 92 Конституції, немає виходу з цього «зачарованого кола» без внесення відповідних змін до чинної Конституції України?

Вихід, звичайно, є. Він полягає в тому, щоб, по-перше, не перетворювати парламентський регламент на такий собі всеохоплюючий «парламентський кодекс», а надати йому ту роль, яка визначається природою регламентів, зокрема парламентського регламенту, — як нормативно-правових актів, що регламентують процедури реалізації повноважень парламенту, уряду, партійного з'їзду тощо. Тобто потрібно домовитися, що «порядок роботи Верховної Ради України» означає виключно процедурний аспект здійснення повноважень парламенту. Саме такою й була практика перших років функціонування Верховної Ради України. Згідно з Конституцією Української РСР 1978 р. порядок діяльності Верховної Ради УРСР та її органів визначався Регламентом Верховної Ради й іншими законами, що видавалися на основі Конституції. Проте Верховна Рада України XII (I) скликання (1990–1994 рр.) працювала

на основі Тимчасового регламенту засідань Верховної Ради, ухваленого на її першій сесії 22 травня 1990 р.; цей Регламент обмежувався встановленням порядку проведення засідань та прийняття рішень з різних питань [7]. На жаль, Конституційний Суд України не враховує правову природу регламенту, про що свідчить і аналіз його власного Регламенту.

По-друге, необхідно законодавство у сфері парламентського права не обмежувати чинними на цей час законами України та Регламентом, а відповідно до п. 21 ст. 92 Конституції сформувати пакет законів парламентського права, ухваливши ряд нових законів та змінивши деякі чинні акти. Ключовими в цьому пакеті мають стати закони «Про Верховну Раду України», «Про закони і законодавчу діяльність» та Регламент Верховної Ради України, на

що уже зверталася увага в юридичній літературі [8].

На жаль, той же Закон про закони і законодавчу діяльність, який Верховна Рада України кількох скликань приймала в цілому, кілька разів був заветований колишнім і нинішнім президентами України і повертався на повторний розгляд до парламенту, а останній не спромігся подолати президентське вето. Історія згаданого Закону, як і наведений приклад боротьби навколо парламентського регламенту, дають багато матеріалу для розуміння сутності законодавчого процесу взагалі та його особливостей в умовах України, та, на мою думку, досить переконливо підтверджують запропоноване вище загальне наукове поняття законодавчого процесу, його сутнісні визначення, його діалектичну природу як правового явища.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001 : у 2 кн. — К., 2001. — Кн. 1. — С. 319–325.
2. Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 23–25. — Ст. 202.
3. Вісник Конституційного Суду України. — 2008. — № 2. — Ст. 14.
4. Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 19–22. — Ст. 211.
5. Офіційний вісник України. — 2008. — № 72. — Ст. 2432.
6. Регламент Верховної Ради України // Верховна Рада України : офіц. вид. — К., 2008. — 240 с.
7. Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу : моногр. — К., 2004. — С. 302–304.
8. Шемшученко Ю. С., Ющик О. І. Актуальні проблеми розвитку парламентаризму в контексті конституційного процесу в Україні // Правова держава. — К., 2008. — Вип. 19. — С. 7–8.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує: —————

Чушенко В. І.

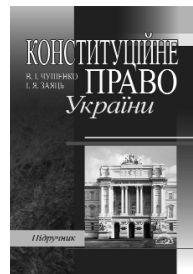
Конституційне право України : підруч. / В. І. Чушенко, І. Я. Заяць. — Вид. 2-ге, допов. і переробл. — К. : Ін Юре, 2009. — 548 с.

Авторський колектив акцентує на доктринальному тлумаченні конституційно-правових засад, норм та положень, які характерні сучасній правовій системі України. Проаналізовано тенденції імплементації міжнародно-правових стандартів у національному конституційному законодавстві та результати правових процесів, зумовлених входженням України у Європейське співтовариство.

Розглянуто політико-правові наслідки конституційно-правової реформи та положення запропонованої концепції реформування територіального устрою. У контексті аналізу конституційно-правової реформи досліджено тенденції розвитку системи органів публічної влади, їх компетенції та юрисдикції.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних закладів, усіх тих, хто цікавиться проблематикою сучасного конституційного законодавства України.

**Замовляйте видання за телефонами: (44) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>**
—————



НА ШЛЯХУ ДО РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД СУДОВОЇ СИСТЕМИ



Л. МОСКВИЧ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри організації судових
та правоохоронних органів
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Місце і роль суду у суспільстві та механізми публічної влади визначається основними завданнями цих установ. Ще Цицерон відзначав: «Правосуддя — основа держави». У демократичному суспільстві суди виконують функції з вирішення спорів про право, забезпечують захист основних прав і свобод від свавільних дій публічної влади та накладають певні обмеження на приватних осіб у випадку порушення ними правових приписів. Соціальна роль суду зумовлена необхідністю забезпечення верховенства права — режиму, при якому всяка публічна влада є зв'язана правом та основними правами і свободами людини. При цьому суд здійснює контроль над правильним застосуванням закону, який повинен відповідати ustalеним у суспільстві правовим цінностям, насамперед задекларованим у Конституції.

Разом із тим судова система у конституційному сенсі повинна бути організована таким чином, щоб могла гарантувати доступ приватних осіб до правосуддя. Доступність до судочин-

ства детермінується необхідністю забезпечити сприятливі процедури розв'язання соціальних конфліктів у суспільстві на основі права і справедливості. Суспільству потрібен механізм, здатний забезпечувати непорушність та повагу до суб'єктивних прав, а також необхідним є високий рівень прозорості здійснення судових процедур та об'єктивність судового розгляду справ. Саме тому ідея побудови доступної, неупередженої, справедливої судової системи, яка б надала можливість повноцінно захистити права та інтереси членів суспільства, не дає спокою державотворцям.

Перший крок після проголошення України як самостійної та незалежної держави щодо визначення судової системи було зроблено в Законі України «Про правонаступництво України» [1]. Зокрема, у ст. 4 цього Закону було встановлено, що суди, сформовані на підставі Конституції (Основного Закону) УРСР, діють в Україні до створення системи судів на підставі нової Конституції України. З часом основні напрями, завдання та перспективи

реформування судової системи були викладені у 1992 р. у Концепції судово-правової реформи [2]. Змістовно цей документ передбачав поетапне реформування успадкованої від СРСР системи судових установ. Деякі положення цього акта були втілені, а деякі так і залишилися на папері. Але це був перший дійсно глибоко продуманий та актуальний програмний документ, який визначив структуру, черговість завдань щодо проведення в Україні судової реформи. Основною метою судово-правової реформи було створення в державі такої системи судоустрою, яка б забезпечила високу якість суддівства, за рахунок чіткого розмежування судової спеціалізації за галузевим принципом. Ця мета набула свого конституційного визначення в Конституції України 1996 р. [3], в якій виокремлювались дві гілки судової системи — суди загальної та конституційної юрисдикції. Остання була представлена єдиним судовим органом — Конституційним Судом України, а система судів загальної юрисдикції поділялась на загальні та спеціалізовані суди. Найвищим органом судів загальної юрисдикції визнавався Верховний Суд України. Через п'ять років після прийняття Конституції України в авральному порядку було внесено ряд змін до Закону «Про судоустрій України» 1981 р. І хоча ці поспішні зміни викликали певні проблеми, саме з цього часу відлічують другий етап судово-правової реформи, у літературі він дістав назву «малої судової реформи». Вже в 2002 р. було прийнято нову редакцію Закону України «Про судоустрій України» [4]. Цей Закон став системним документом, який визначив побудову судової системи, види та основні засади функціонування органів судової влади, питання фінансового та органі-

заційно-кадрового забезпечення судів, статус носіїв судової влади та інші важливі питання. Однак реалізація зазначеного Закону виявила ряд недоліків та проблем при застосуванні. Цими проблемами стали, по-перше, недосконалість правового регулювання діяльності судової системи, яка виявилася у частині побудови системи судів; по-друге, структурі та порядку функціонування кваліфікаційних комісій суддів; по-третє, визначення процедурних норм стосовно добору кандидатів і призначення на посаду суддів тощо.

Наступний крок реформування судової системи ініціюється Президентом України. А саме у його Указі «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» 2006 р. [5], були підведені підсумки пройдених етапів судово-правової реформи та окреслені перспективні завдання нового етапу реформ. Фактично з цим президентським рішенням судово-правова реформа отримала новий імпульс. Основною метою зазначеної Концепції стало оформлення системного бачення процесу реформування правосуддя, у результаті чого, на думку її авторів, Україна отримує ефективну судову систему, здатну здійснити справедливе судочинство та забезпечити належний захист прав і свобод людини. З приводу викладених у Концепції ідей у науковій літературі було висловлено багато поглядів, які за своїм змістом були доволі різнобічні. Одні ідеї були схвалені, інші викликали певні суперечки, а інші взагалі отримали ґрунтовну критику як із боку суддів, юристів-практиків, так і з боку наукової спільноти. Не зосереджуючись у цій статті на оцінці положень згаданої Концепції, зазначимо, що наступним

кроком, на думку Президента, повинна стати нова Конституція України. Саме тому 31 березня 2009 р. з'явився законопроект «Про внесення змін до Конституції України» [6], який фактично є проектом нової редакції Основного Закону. Далі ми приділімо увагу аналізу положень щодо судової системи, визначеному саме в цьому законопроекті.

Питанням судоустрою та судочинства присвячені розділи законопроекту VII «Суди та правосуддя» та VIII «Конституційний Суд України». Відокремлення цих двох розділів, на нашу думку, є нелогічним. Конституційний Суд України, разом із судами загальної юрисдикції, належить до судової влади. Він розглядає і вирішує юридичні конфлікти у конституційно-правовій сфері, хоча і робить це у своєрідних процесуальних формах. Тому відмежування в конституційних нормах Конституційного Суду України суперечить засадам законодавчої техніки та принципам єдності судової влади, судової системи та статусу суддів. До речі, в Основному Законі Німеччини та в деяких інших країнах норми, які стосуються Конституційного Суду, містяться у тому ж розділі, що й стосовно судів загальної юрисдикції. Вважаємо, що потрібно зважити на таку можливість і під час опрацювання проекту змін до Конституції України. Враховуючи викладене, а також те, що термін «правосуддя» визначає змістовну форму функціонування судової влади і, на нашу думку, не потребує закріплення на вищому нормативному рівні — конституційному, вважаємо, що розділ VII доцільно назвати «Судова влада» і включити до нього найбільш загальні положення, що стосуються організації цієї гілки державної влади. Запропонована назва дозволить викласти в розділі норми, що стосуються інших органів, які

хоча і не відправляють правосуддя, але мають відношення до організації і функціонування судової влади — Вища рада юстиції, кваліфікаційні комісії суддів, органи суддівського самоврядування, Академія суддів, Державна судова адміністрація.

У статті 134 законопроекту встановлюється, що «народ бере участь у здійсненні правосуддя через виборних мирових суддів, а також присяжних». У такій редакції статті мирові судді ставляться на один щабель із присяжними — звичайними громадянами, не юристами за освітою. Таке положення є неприпустимим. Підтримуючи в цілому ідею запровадження інституту мирової юстиції, ми наголошуємо на виключній професійності інституту судочинства. Тому доцільно вказати не на те, що «народ бере участь у здійсненні правосуддя через виборних мирових суддів», а народ (територіальна громада) *обирає* мирових суддів відповідно до закону.

У статті 135 законопроекту міститься положення щодо обмеження судової юрисдикції: «Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в Україні. Суди не можуть ухвалювати рішення на виконання повноважень інших органів чи посадових осіб, крім випадків, визначених законом». Такий підхід авторів законопроекту, напевно, пояснюється нечіткістю існуючих правових положень щодо компетенції судових органів, що створило кілька судових прецедентів, які викликали вкрай незадовільну суспільну реакцію, ускладнивши і без того напружену політичну ситуацію в державі. Йдеться про скасування місцевими судами рішень вищих державних інституцій — парламенту та президента. В основі судових прецедентів, згідно з якими рішення цих державних органів скасовувались чи зупинялись

судами загальної юрисдикції, лежить саме відсутність повноти регулювання межі судової юрисдикції. Отже, така редакція норми містить обмеження юрисдикції судової влади. Європейська практика ж із цього питання свідчить про дотримання принципу універсальності судової юрисдикції.

Щодо ідеї побудови чотирьохланкової судової системи шляхом утворення Вищого цивільного та Вищого кримінального судів. Слід зазначити, що реалізація цих положень, з одного боку, дасть змогу ліквідувати асиметричність між устроєм загальних та спеціалізованих судів. Передбачення існування касаційної інстанції як виключного порядку перегляду справ також можна оцінити позитивно, оскільки, по-перше, значно скоротить час набуття сили судового рішення, що значно підвищить ефективність та соціальну (матеріальну, моральну) значущість судового рішення. Адже чим більший час, упродовж якого може тривати спір про право, то менш ефективною є судова система, допоки не вичерпано всіх правових можливостей судового процесу, право не може вважатися визнаним чи захищеним і перебуває у «підвішеному» вигляді. У майнових прав знижується ліквідність; особисті немайнові права перебувають у «підвішеному» стані. При цьому далеко не завжди збільшення інстанцій приводить до поліпшення якості правосуддя. Абстрактна можливість виявлення помилкового рішення вищою інстанцією почасти лишається тільки абстрактною можливістю. Збільшення кількості інстанцій не узгоджується з умовами й особливо строками оскарження судових рішень, які є досить жорсткими і не сприяють збільшенню скарг. По-друге, передбачення фільтрів для касаційного оскарження значно розванта-

жить суди касаційної інстанції. По-третє, встановлення касаційної інстанції як виключної, не порушить міжнародних стандартів правосуддя щодо гарантування права на оскарження судового рішення і дасть змогу виявити та усунути всі порушення закону під час апеляційного перегляду справи. Але. Чи дійсно виправдане з фінансової, судоустрійної та процедурної точки зору утворення таких нових судових установ? І як це дозволить зберегти Верховному Суду України статус «вищої судової інстанції» або виконувати функцію «забезпечення однакового застосування норм права усіма судами загальної юрисдикції», не маючи повноважень щодо перегляду судових справ? Запропоноване законопроектом реформування судової системи вимагатиме значних фінансових, людських та моральних ресурсів. Запровадження нових судів ніколи не відбувалося в Україні без проблем. На тлі дефіциту бюджету, а також з огляду на те, що чинна судова система демонструє свою дієздатність і в принципі за належного фінансування та після певного коригування процесуального законодавства матиме можливість діяти ще більш ефективно. Вважаємо, що перш ніж проводити будь-яке реформування судової системи, треба чітко визначити цілі, які будуть досягнуті завдяки цим реформам. Керуючись змістом положень законопроекту «Про внесення змін до Конституції України» від 31 березня 2009 р., результатом буде подальша заплутаність судової системи, підтримка її корупційної складової та недоступність правосуддя для громадян. Якщо ж поставити перед собою завдання забезпечення доступності, своєчасності та прозорості правосуддя, то реформування повинно йти шляхом уніфікації процесуального законодавства, лікві-

дації вищих спеціалізованих судів та забезпечення внутрішньої спеціалізації судів шляхом створення судових палат у судах першої інстанції. Тобто, на наше переконання, замість утворення двох нових установ — Вищих цивільного та кримінального судів, доцільно розглянути можливість ліквідації Вищих господарського та адміністративного судів (тобто утворити трьохланкову систему судів загальної юрисдикції), передбачити основний перегляд справ — апеляційний, а судом касаційної (виключної) інстанції залишити Верховний Суд України. Причому, роботу останнього слід організувати на кшталт французького інституту касації в інтересах закону. А саме, Касаційний суд у Франції переглядає справи і виносить рішення, яке не підлягає примусовому виконанню в певній справі, проте є обов'язковим для вирішення аналогічних справ у майбутньому. Така касаційна практика стане альтернативою роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України, з одного боку, правовим позиціям чи узагальненням судової практики — з другого, і, нарешті, в Україні буде визнано існування судового прецеденту, створеного вищою судовою установою країни.

Заслугове схвалення викладені в законопроекті пропозиції щодо підвищення вікового цензу для кандидатів на посади суддів, а також передбачення обов'язковості їх підготовки у закладі спеціальної підготовки суддів. Однак ці та інші передбачені критерії добору кандидатів на посади суддів мають формалізований характер і, на жаль, повна відповідність кандидата зазначеним вимогам аж ніяк не гарантує від потрапляння до судової системи випадкових, не придатних до цієї роботи людей. Особливо актуальним це питання набуває з огляду на пропозиції обирати всіх суддів (крім суддів

Конституційного Суду України) безстроково. Очевидно, варто запозичити досвід тих країн, у законодавстві яких до кандидатів у судді пред'являють таку вимогу, як бездоганна репутація. Запровадження такого критерію дасть правову підставу для ретельної і навіть прискіпливої перевірки претендентів на суддівські посади як з точки зору рівня правової підготовки, так і наявності необхідних моральних якостей. У цьому ж контексті недоліком запропонованого законопроекту є відсутність серед підстав для звільнення судді такої підстави, як вчинення поступку, який ганьбить звання судді, або професійна непридатність особи до діяльності судді. Безумовно, повинен бути передбачений механізм для очищення суддівського корпусу від таких осіб. Невиправданим, з нашої точки зору, є також намагання позбавити суддю права на викладацьку, творчу або наукову діяльність. Ці види діяльності сприяють підвищенню професійності судді, як правознавця, крім того, судді — це фахівці, які володіють значними практичними знаннями, якими доцільно поділитися з майбутніми юристами, науковцями, звичайними громадянами. Тому, вважаємо, це право повинно бути обов'язково передбачено.

Стосовно статусу Конституційного Суду України, то акцентую на повному запереченні запропонованого законопроектом порядку його формування, а саме: «Суддя Конституційного Суду України призначається за поданням Президента України рішенням Сенату, що ухвалюється не менш як двома третинами від його загального складу, строком на дев'ять років без права бути призначеним повторно» (абзац 2 ст. 147). Порушується ідея суду як інституту стримування та протидії між виконавчою та законодав-

чою владою. А якщо Президент представлятиме кандидатури, які не схвалюються Сенатом? Конституційний Суд України не може сформуватися, і як наслідок — цей важливий орган не працює, його робота паралізується. Такий стан речей є неможливим. Крім того, Конституційний Суд України вирішує ряд питань, що мають політичне значення, а пропонований порядок формування Суду зробить його занегажованим Президентом органом, що також порушуватиме баланс влад. Недоліком також є те, що суддівська спільнота виключається з суб'єктів формування Конституційного Суду України, що також порушує баланс влад і принцип єдності судової влади, оскільки при формуванні судів загальної юрисдикції беруть участь три гілки влади (Президент, Сенат і судді через Верховну Раду України). Вважаємо, що єдиним критерієм для формування Конституційного Суду України повинен бути професіоналізм майбутнього судді, в неупередженості та незалежності якого не повинно бути й сумніву. Тому, дотримуючись принципу єдності статусу суду, пропонуємо надати право щодо добору кандидатур на посади суддів Вищій раді юстиції. Щодо статусу суддів Конституційного Суду України, то неприпустимим є положення про право порушення саме Президентом перед Сенатом питання про звільнення суддів Конституційного Суду України з підстави порушення

суддею вимог щодо несумісництва та порушення суддею присяги. Наявність цих підстав повинно бути досліджено і доведено незалежним колегіальним органом, а не одним суб'єктом — Президентом. Тому якщо в цілому ми підтримуємо пропозицію щодо наближення статусу судді Конституційного Суду України до статусу судді судів загальної юрисдикції шляхом визначення підстав для звільнення, пропонуємо все-таки надати право щодо ініціювання процедури звільнення судді Конституційного Суду України перед Сенатом саме Вищій раді юстиції.

Викладене вище підтверджує, що сьогодні Україна перебуває у стані очікування чергового етапу проведення судово-правової реформи. Але перш ніж проводити реформування судової системи, треба чітко визначити цілі, які будуть досягнуті завдяки цим реформам. Їх метою мають стати створення належних правових умов, які б полегшували доступ громадян до системи судового вирішення суперечок та конфліктів, підвищили ефективність та прозорість діяльності судової влади, забезпечили реальні правові та інституційні гарантії охорони і захисту прав і свобод людини та громадянина. Фундаментом ефективною судової системи повинні стати принципи незалежності, доступності, верховенства права, справедливості та професіоналізму суддів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про правонаступництво України* : Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 46. — Ст. 617.
2. *Концепція судово-правової реформи в Україні*, схвалена Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426 (з наступними змінами).
3. *Конституція України* від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141 (з наступними змінами).
4. *Про судоустрій України* : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180 (з наступними змінами).
5. *Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів* від 10 травня 2006 р. № 361/2006, схвалена Указом Президента 10 травня 2006 р. 361/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 19. — Ст. 1376.
6. *Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України»* від 31 березня 2009 р. — http://www.president.gov.ua/content/const_proekt.html

МЕХАНІЗМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В НОВИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ

І. ПАХОМОВ

*доктор юридичних наук, професор,
академік Української академії наук,
завідувач кафедри правознавства,
заслужений діяч науки і техніки України
(Одеський державний економічний університет)*

Т. ПАХОМОВА

*доктор наук з державного управління,
завідувач кафедри державного управління
і місцевого самоврядування
(Одеський регіональний інститут державного управління
Національної академії державного управління
при Президенті України)*

Серед проблем, пов'язаних із розвитком держави у період збільшення ризиків та кризових явищ суспільного розвитку, проблема підвищення ефективності системи державної служби набуває особливої актуальності. Адже ефективна державна служба становить один із найважливіших чинників успішної реалізації політичних, економічних, соціальних та антикризових програм в Україні. Її діяльність має бути орієнтована на демократичні цінності, серед яких: захист прав та свобод людини і громадянина; створення умов для економічної та політичної свободи, а також добробуту всіх громадян; забезпечення розвитку відкритого громадянського суспільства, прогнозування і подолання кризових явищ у суспільстві. Тільки високо-

професійна державна служба здатна забезпечити демократичне, правове, ефективне та результативне державне управління. В інтересах громадян державна служба повинна забезпечити результативну та стабільну діяльність органів державної влади відповідно до їх завдань, функцій і повноважень на конституційних засадах. Ця система має бути прозорою, гарантувати верховенство закону, затвердження дієвих механізмів громадського контролю за діяльністю влади.

Нині функціонування державної служби в Україні регулюється Законом України «Про державну службу» (1993 р.), який вичерпав свій потенціал та стримує розвиток інституту державної служби, а також понад 700-ма іншими законодавчими актами.

© І. Пахомов, Т. Пахомова, 2009

Закон України «Про державну службу» заклад засади політично нейтральної, заснованої на принципах служіння народові та професіоналізму державної служби. Але, попри усі досягнення, накопичилося багато системних проблем, які перешкоджають подальшому розвитку державної служби, підвищенню її ефективності в умовах зростання ризиків та кризових явищ у суспільстві. Вони переважно пов'язані з певною невідповідністю результатів функціонування державної служби з сучасними потребами та вимогами суспільства. Вирішити ці проблеми можна через урегулювання правового статусу державної служби, розвиток її інституційної спроможності, створення ефективної системи управління. Нині необхідним є реформування державної служби через виокремлення та подолання проблем сучасної державної служби України та наукове забезпечення її розвитку в контексті розвитку демократичних перетворень та подолання кризових явищ. Тому для України в нових умовах розвитку держави є потреба в перегляді цілей, завдань, структури та функцій державної служби і управління нею для розроблення методологічних засад та практичних рекомендацій щодо підвищення її ефективності.

У цьому контексті стає актуальним вивчення державної служби як системного об'єкта, тобто її змісту, мети, структури, елементів та зв'язків, механізмів функціонування та розвитку, забезпечення ресурсами. Можна зазначити, що з позицій системної методології державна служба — це цілісний, складний, динамічний, багатofакторний та багатofункціональний системний об'єкт, на існування якого впливає безліч чинників як зовнішнього, так і внутрішнього середовища. Зрозуміло, що такий об'єкт потребує всебічного,

міждисциплінарного вивчення, переосмислення цілей його функціонування в контексті сучасних ідей правової держави, громадянського суспільства, демократичних перетворень, економічного розвитку. Для вивчення такого об'єкта необхідні нові методологічні підходи, методи, інструменти.

Саме тому в останні роки питання державної служби стали об'єктом уваги багатьох вітчизняних і зарубіжних учених та практиків, які досліджують наукові та практичні проблеми функціонування і розвитку системи державної служби, її відкритості, прозорості, професіоналізації, ефективності, модернізації, якості, етичної інфраструктури, адаптації до вимог демократичного врядування, європейських стандартів тощо. Але більшість із них вивчає лише окремі аспекти цих проблем.

Без сумнівів, на нові підходи до механізмів функціонування державної служби вплинули нормативно-правові акти, в яких розглядаються різні аспекти вдосконалення її функціонування. Існуючі теоретичні положення щодо державної служби можуть бути екстрапольовані на вирішення проблем підвищення її ефективності через механізми організаційних перетворень.

Практика вказує, що труднощі та помилки, які пов'язані з процесами організаційних перетворень у системі державної служби в Україні, зумовлені відсутністю комплексних теоретичних розробок у цій сфері. Тому актуальним є дослідження теоретико-методологічних основ механізмів організаційних перетворень у системі державної служби і визначення перспектив їх удосконалення на сучасному етапі розвитку українського суспільства.

Метою статті є визначення теоретико-методологічних основ механізмів організаційних перетворень у си-

стемі державної служби як одного з напрямів підвищення її ефективності, визначення підходів впровадження отриманих наукових результатів у практику державної служби України.

Як було зазначено вище, державна служба може розглядатися як системний об'єкт — відкрита динамічна система, що розвивається, і складовими якої виступають: державні органи, на які покладені повноваження виконання завдань та функцій держави, що реалізують державні службовці; процеси та процедури, що пов'язані як із функціонуванням та розвитком системи державної служби в цілому, так і з функціонуванням у цій системі її елементів — державних службовців; їх нормативно-правова регламентація; державні службовці, які є активними елементами цієї системи, та їх діяльність щодо реалізації завдань та функцій держави; ресурсне забезпечення процесів функціонування та розвитку системи державної служби (час, знання, інформація, фінанси тощо); продукти системи державної служби (нормативно-правові акти та послуги).

При такому розгляді системи державної служби та механізмів її функціонування виділяють три основні лінії: розроблення теоретичних основ ефективності державної служби; побудова адекватного системній методології дослідницького апарату (формальна сфера); впровадження нових ідей і методів у дослідження її ефективності (прикладна сфера). Адже система державної служби є динамічною системою, що може бути піддана аналізу, побудована і керована на основі загальних принципів побудови і функціонування систем. На рівні управління галуззю системна методологія дає змогу підвищити ефективність у прогнозуванні та розвиткові галузі, галузевих і

комплексних програм, організаційних структур галузі та ін. Розглядаючи державну службу як системний об'єкт, можна стверджувати, що сумарна ефективність системи державної служби безпосередньо залежатиме від ефективності її елементів, а саме: від ефективності державних органів; процесів та процедур у системі державної служби, ресурсного забезпечення, нормативно-правових актів, які в сукупності регламентують функціонування системи державної служби, державних службовців, їх особистісних характеристик, їх діяльності на робочих місцях тощо. Ефективність державних органів, у свою чергу, залежить від стратегії державного органу, його структури, компетенцій, спільних цінностей, технологій прийняття рішень та надання послуг, ресурсів (людських, організаційних, часових, матеріальних, фінансових, інформаційних, інтелектуальних). Тому визначення показників ефективності як системи державної служби в цілому, так і її підсистем потребує подальших наукових розробок. Слід також зауважити, визначення показників ефективності системи державної служби, на нашу думку, має відбуватися через визначення показників ефективності її підсистем.

Сучасні підходи до розгляду механізмів організаційних перетворень у системі державної служби, з метою покращення її ефективності, полягають у визначенні принципів, законів функціонування та розвитку системи державної служби, процесів функціонування, взаємозв'язків і взаємовідносин як між елементами, компонентами та підсистемами державної служби, так і всією системою державної служби з суспільством у цілому, і можливості аналізу впливів суспільства на якість її функціонування. В межах такого підходу стає можли-

вим виявлення того, як саме зовнішнє середовище, тобто суспільство, впливає на систему державної служби і навпаки.

Важливість цієї проблеми пов'язана з вимогами тих змін, які останнім часом відбуваються в українському суспільстві, розумінні необхідності суттєвого оновлення та вдосконалення системи державної служби, нових вимог до характеру законодавчої та нормативно-правової бази, щодо регулювання екзистенції державної служби.

Необхідно зауважити, що реформування системи державної служби в Україні відбувається дуже повільно, без відповідного науково-методичного супроводження процесів такого реформування. І хоча при Головному управлінні державної служби України створено Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, його діяльність не може охопити увесь аспект науково-методичних та практичних проблем, що пов'язані з модернізацією системи державної служби. Крім цього, на реалізацію державної політики щодо реорганізації системи державної служби впливають тіньова економіка, нерівність у розвитку регіонів, недостатня кількість спеціалістів у галузі державного управління, які могли б в умовах кризових явищ займатися підготовкою та реалізацією всього комплексу проблем, які виникають, та підготовкою в цьому контексті нормативно-правових актів щодо реформування. Останнім часом у системі державної служби відбуваються процеси, які не узгоджуються не лише з теоретичними, науковими принципами та механізмами щодо реформування, а й з чинним законодавством. У міністерствах, держадміністраціях відбуваються реорганізаційні перетворення, в яких часто відсутня логіка державного управління, ігноруються вимоги ста-

більності функціонування та розвитку державної служби. Водночас системні зміни у будь-якій системі, в тому числі у системі державної служби, не можуть бути необдуманими, необґрунтованими, хаотичними.

Організаційні перетворення, наприклад, пошук такої організаційної структури, «яка потрібна», необхідно спрямувати, насамперед, на вдосконалення стратегії функціонування та розвитку системи. Адже організаційна структура «обслуговує» стратегію, вона мусить бути адекватною стратегії. Підсистеми системи державної служби (зокрема, місцеві державні адміністрації, що функціонують в умовах сучасного періоду розвитку держави), в першу чергу, потребують сучасного інструментарію та методичного забезпечення, які можуть допомогти у проведенні якісних організаційних перетворень. Необхідна консультативна допомога з боку наукового середовища та Головного управління державної служби. В цьому контексті необхідно розробляти не лише стратегії регіонального розвитку, а й стратегії розвитку органів виконавчої влади відповідно до стратегій розвитку регіонів. У таблиці 1 наводяться складові механізму організаційних перетворень у системі державної служби.

Впровадження організаційних змін у процес розвитку системи державної служби може відбуватися різними шляхами. Це може бути, наприклад, запровадження новітніх технологій щодо прийняття управлінських рішень: оптимізація регламентів державних адміністрацій щодо розроблення планів роботи, порядку внесення та розгляду проектів розпоряджень голови адміністрації, організаційної роботи з документами, підвищення кваліфікації державних службовців у контексті антикризового управління, впровадження

системи управління якістю та знаннями тощо. Як показує практика, оптимізація роботи з документами приводить до підвищення оперативності при прийнятті управлінських рішень, які закріплюються у нормативно-розпорядчих документах. Таким чином, підвищується гнучкість системи, її здатність вчасно реагувати на динамічні зміни зовнішнього середовища (економічні, політичні, соціальні, адміністративні тощо).

Або це може бути впровадження стимулювання та мотивації державних службовців до інновацій; введення систем управління якістю в роботу державних адміністрацій тощо. Можна визначити такі типи організаційних перетворень у системі державної служби: 1) реструктуризація, реконструкція, що належать до перетворення процесів, структур, систем, ресурсного

потенціалу; 2) реорієнтація, що включає переформулювання цілей і стратегії залежно від вимог навколишнього середовища; 3) ревіталізація, що складається зі зміни способів поведіння системи в навколишньому середовищі та поведіння всередині організації (стилів діяльності, організаційних відносин, організаційного поведіння); 4) перемодельовання, що складається зі зміни цінностей і переконань працівників, у тому числі керівництва.

Результати наукових досліджень вказують на те, що для впровадження організаційних змін необхідно враховувати такі фактори: високий ступінь незадоволення існуючим станом, чітко визначений стан, якого необхідно досягти, знання практичних кроків щодо реалізації організаційних перетворень [1, 2].

Таблиця 1

Складові механізму організаційних перетворень у системі державної служби

<i>Складові механізму організаційних перетворень</i>	<i>Зміст складових</i>
складова організаційно-структурних перетворень системи державної служби	забезпечує вдосконалення організаційної структури системи державної служби
складова розвитку технологій прийняття та реалізації управлінських рішень	забезпечує розвиток технологій прийняття та реалізації рішень
складова технологій надання послуг	забезпечує відбір та стандартизацію послуг, управління якістю, доступність та вчасність їх надання
складова розвитку персоналу	забезпечує добір, ротацію, підготовку та перепідготовку державних службовців
складова фінансової підтримки організаційних перетворень	реалізує функціонування кредитно-фінансового механізму забезпечення інновацій, трансформацій, оцінки ризиків, прогнози й оцінки взаємодій із суб'єктами зовнішнього середовища
складова внутрішніх та зовнішніх комунікацій	забезпечує прозорість та відкритість системи державної служби, адаптацію її до умов зовнішнього середовища, якісне використання інформаційних ресурсів
складова інновацій	забезпечує мотивацію до інновацій у системі державної служби, їх оцінку та реалізацію, управління знаннями в системі державної служби

Кожна підсистема державної служби має набір різноманітних цілей. Будь-яка мета відображає одну з об'єктивно необхідних сторін функціонування і розвитку підсистеми. Стратегічна ціль у системі цілей посідає особливе місце. Наприклад, схильність вищого керівництва до централізації при проектуванні змін у державному органі призводить до встановлення багаторівневої ієрархії, домінування вертикальних зв'язків над горизонтальними, створення великої кількості контролюючих структур, або елементів. Значний вплив на організаційне проектування чинять зовнішні умови і територіальне розташування, рівень компетенції та повноважень, вік існування органу державного управління. Рішення керівництва про прийняття стратегії, що орієнтована на соціальні потреби, також веде до відповідної зміни організаційної структури. При проектуванні необхідно враховувати потреби, інтереси, настанови, рівень кваліфікації, мотивації, дисциплінованості працівників тощо.

На початку процесу організаційних перетворень відбувається аналіз діючої організаційної структури, що покликаний встановити, як саме вона відповідає вимогам середовища до органу державного управління (його стратегічній меті), тобто наскільки вона раціональна з погляду встановлених критеріїв. До цих критеріїв, як правило, належать такі: співвідношення між централізацією і децентралізацією в державному органі; обсяг у системі функцій контрольних функцій, встановлений для кожного рівня управління; аналіз і оцінка апарату управління (кількість державних службовців, наявність елементів дублювання, розподіл повноважень і відповідальності); аналіз функцій управління (способи і технологія

прийняття управлінських рішень, принципи і методи мотивації державних службовців); оцінка технологій функціонування (зміна технології, впровадження інновацій) тощо. Орган державного управління, як відомо, — складна система, що містить велику кількість підсистем: технологічну, економічну, соціальну, інформаційну, адміністративну тощо. Одні з цих підсистем можна піддати раціональному проектуванню, а певні підсистеми (наприклад, соціально-психологічна), через велике число змінних, що не можуть бути формалізованими і тому вираженими у кількісному вигляді, вимагають діалектичного підходу до якісного і кількісного опису. Цим пояснюється специфіка технологій проектування в системі державної служби, яка є складною системою. Сутність цієї технології — кількісно-якісний підхід до оцінки організаційних структур, сполучення формалізованих методів із суб'єктивною діяльністю керівників, фахівців і експертів з відбору і оцінки найкращих варіантів організаційних проектів для органів державного управління.

Отже, у процесі організаційних перетворень у системі державної служби, як правило, необхідно вирішувати такі завдання: визначення стратегічної мети і, відповідно до неї, типу організаційної структури; уточнення складу і кількості підрозділів за рівнями управління; визначення чисельності державних службовців; визначення характеру співвідпорядкованості між відділами та управліннями; розрахунок фінансових витрат, час, необхідний для проведення перетворень, необхідних фахівців тощо. На кінцевому етапі необхідно визначити повноваження та компетенції для кожного структурного підрозділу, потоки інформації, документообіг, відповідальність.

У методологічному плані важливо визначити підходи, за допомогою яких може бути оцінена ефективність органу державного управління в системі державної служби. Один із таких підходів — вибір еталонного варіанту системи управління, із яким можна було б порівнювати орган, в якому відбувається процес організаційного проектування. Еталонний варіант, як правило, розробляється за допомогою сучасних методів експертних оцінок. Еталонним варіантом також може бути визнана і ефективно діюча державна установа, що функціонує в цій галузі державного управління, або її аналог у міжнародному світі (тобто за допомогою методу бенчмаркінгу).

Для більш достовірної оцінки ефективності проєктованої організаційної структури в системі державної служби можна виділити кілька критеріїв оцінки його ефективності. Наприклад, оцінка ефективності на основі показників, що характеризують кінцеві результати діяльності державного органу щодо реалізації управлінських рішень та надання послуг. Але, незважаючи на поширення такого підходу, його не можна абсолютизувати, оскільки він дуже абстрактно оцінює вплив організаційної структури і управлінської діяльності на досягнення кінцевих показників як органу державної влади, так і системи державної служби в цілому. Важливим шляхом у напрямі вдосконалення визначення показників ефективності державних органів може бути розроблення ними стратегій їх розвитку.

У літературі пропонуються певні напрацювання щодо обліку впливу апарату управління на кінцеві результати діяльності організації (мова йде про оцінку витрат на апарат управління й облік його безпосереднього внеску у кінцеві результати діяльності

організації). Також існують кількісні методи вивчення залежності між кінцевим результатом, досягнутим соціальною системою, і продуктивністю її апарату управління. Ця залежність визначається через кількість виробленої кінцевої продукції, що припадає на одного працівника апарату управління. В системі державної служби кількість виробленої продукції можна апроксимувати кількістю реалізованих управлінських рішень (розроблених нормативно-правових актів) та наданих послуг. Тоді коефіцієнт ефективності державного органу можна визначити так:

$$Q = P_n / V,$$

де P_n — кінцевий результат (ефект), отриманий від функціонування державного органу; V — витрати на управління (фонд заробітної плати, витрати на утримання помешкань, придбання і ремонт засобів оргтехніки, прийом і передача управлінської інформації).

На закінчення хотілося б зауважити, що вся робота з проектування підсистем та компонентів системи державної служби передбачає прийняття нестандартних організаційних рішень з урахуванням впливу зовнішнього і внутрішнього середовища.

Розгляд основних проблем організаційних перетворень у системі державної служби в контексті адміністративно-державного менеджменту дає підстави зробити висновок про те, що такий теоретичний аналіз і розроблення ще тільки починаються. У науковій літературі з проблем підвищення ефективності розвитку системи державної служби йде активна полеміка щодо визначення основних законів функціонування і розвитку системи державної служби, виявлення і формулювання основних категорій, по-

нять і термінів, тобто усього інструментарію, що необхідний для подальшого розвитку науки і практичної діяльності.

Необхідно також зазначити, що, незважаючи на зусилля Головного управління державної служби України щодо оптимізації організаційних структур у системі державної служби (функціональні обстеження та ін.), ситуація щодо оптимізації організаційних структур системи державної служби шляхом реорганізаційних перетворень у цілому не змінилася. Це можна пояснити насамперед тим, що на процеси реорганізаційних перетворень впливають фактори зовнішнього середовища: політичні, організаційні, економічні, соціальні тощо. На основі дослідження системи державної служби з позицій системної методології визначені основні характеристики системи державної служби — система державної служби: реальна (за походженням), соціальна (за субстанційною ознакою), складна (за рівнем складності), відкрита (за характером взаємодії із зовнішнім середовищем), динамічна (за ознакою мінливості), імовірнісна (за способом детермінації), цілеспрямована чи ціленаправлена (за наявністю цілей), самокерована (за ознакою керованості), тектологічна (за наявністю структурних комплексів), така, що розвивається сама по собі. В умовах кризових явищ ефективність такої системи залежить від цілісності комплексу тих заходів, що спрямовані на її підвищення. Ефективність системи державної служби залежить від процесів її функціонування, організаційних структур органів влади, якісних ресурсів (інтелектуальних, науково-методичних, організаційно-правових, фінансових, людських, часових тощо) [5]. Процеси організаційних перетворень у системі

державної служби потребують сучасного науково-методичного та організаційно-правового забезпечення.

Адже з будь-якого одного центрального органу державного управління неможливо все детально передбачити і регламентувати в системі державної служби. Тому для обласних та районних державних адміністрацій органів місцевого самоврядування необхідна більша свобода при здійсненні процесів організаційних перетворень на засадах сучасного цілісного нормативно-правового забезпечення. Не існує єдиної оптимальної методики проведення організаційних перетворень. Але існують певні механізми (засади, принципи, правила, моделі та підходи), які необхідно використовувати в процесі організаційних перетворень у системі державної служби [4].

Перед початком реформаторських перетворень у системі державної служби та її підсистемах (адже реформування — це вид організаційного перетворення) необхідно відповісти на запитання: як розподіляти кошти між поточними процесами і процесами організаційних перетворень? Які організаційні перетворення впроваджувати? Коли? З якою інтенсивністю? З якими витратами? Яку задати динаміку перетворень? Яким буде очікуваний результат? Якими є ризики такого результату? Хто несе відповідальність за хід реорганізаційних процесів процесу? Як буде вимірюватися їх ефективність?

Механізм організаційних перетворень у системі державної служби та в її підсистемах пов'язаний зі зміною цілей функціонування, завдань, функцій тощо. Організаційні перетворення повинні впроваджуватись за узгодженою програмою (стратегією), яка формалізується у вигляді відповідного документа, та містить конкретні

визначення відносно етапів, термінів та коштів реалізації. Крім цього, було б бажано окреслити в програмному документі очікувані результати від організаційних перетворень у вигляді показників ефективності функціонування системи після її проведення. Безумовно, якість процесів організацій-

них перетворень у системі державної служби однаково залежатиме не лише від опрацювання стратегії реорганізації та її реалізації, а й від готовності державних службовців до реорганізації, інноваційного та психологічного клімату, наявних матеріальних та нематеріальних ресурсів.

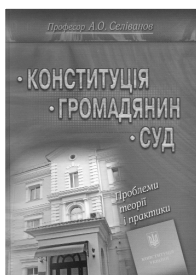
ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Друкер П. Ф. Эффективное управление : экономические задачи и оптимальные решения / пер. с англ. — М., 1998. — 228 с.
2. Минцберг Г. Структура в кулаке : создание эффективной организации / пер. с англ. ; под ред. Ю. Н. Каптуревского. — СПб., 2004. — 512 с.
3. Carnall C. A. Managing Change in Organization. — New York, London, 1990. — 347 p.
4. Оценка, анализ и реструктуризация организационных структур управления предприятий и объединений в условиях рыночных отношений. — М., 1991. — 127 с.
5. Показатели эффективности реформ государственного управления. — М., 2004. — 76 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:

(44) 537-51-20, 537-51-21

або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА ПРАВА СПЕЦІАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ



В. КОМАРНИЦЬКИЙ
*кандидат юридичних наук,
доцент, ректор
(Луганський державний університет
внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка)*

При дослідженні питань права власності та права спеціального користування особлива увага звертається на співвідношення цих правових категорій. При цьому акцент робиться на походженні права користування від права власності [1, 88–89; 2, 86]. Насамперед тому, що право користування (разом із правом володіння та правом розпоряджання) є однією з правомочностей повноважень суб'єкта права власності, які формують його зміст.

Маючи зв'язок із правом власності, право користування підпадає під вплив двох груп норм, які регулюють відносини щодо права власності та відносини щодо права користування. Ці дві групи норм з питань виникнення та здійснення права природокористування об'єднуються та формують комплексний інститут права природокористування, у якому й виокремлюють право спеціального природокористування. У багатьох працях при аналізі останнього здебільшого наго-

лошується на його зовнішніх атрибутах (наявності спеціальних дозволів, цільовому характері природокористування, наданні природного ресурсу у відособлене користування тощо) [3, 260–262, 279; 4, 95–97; 5, 123–125], що нашою думкою наводить на думку про повну відокремленість цього права від права власності й не дає змоги зосередити увагу на єдності права власності та права спеціального природокористування. Тож є потреба в проведенні спеціального дослідження з питання співвідношення права власності та права спеціального природокористування.

Насамперед констатуємо, що праву природокористування як одному з правомочностей власника на природні ресурси (разом із правом володіння та користування природним ресурсом) іманентно властивий спеціалізований характер. По-перше, право користування виникає водночас із набуттям відповідними суб'єктами права власності на природні ресурси, тобто після

отримання ними документа, що посвідчує право власності, і його державної реєстрації. Йдеться про спеціальну фіксацію відповідного права конкретних осіб. Інші особи мають утримуватися від дій, котрі порушують права власника чи перешкоджають йому в здійсненні відповідних правомочностей.

По-друге, за сучасною концепцією права власності на природні ресурси це право не є абсолютним, воно не дозволяє власникові робити те, що може обмежити права інших власників і осіб, суспільства в цілому в питаннях природокористування, охорони довкілля. Цю концепцію сприйнято законодавством багатьох країн світу [6, 110–130], не є винятком у цьому й Україна. Екологічне законодавство України за допомогою визначення системи екологічних обов'язків власників природних ресурсів забезпечує врахування екологічних вимог у процесі експлуатації природних ресурсів, що є об'єктом власності певної особи. Дотримання спеціальних умов щодо природокористування з урахуванням особливостей того чи іншого природного ресурсу є ознакою спеціального природокористування.

По-третє, користування природними ресурсами на підставі права власності здійснюють спеціально визначені суб'єкти, а саме: суб'єкти, які за законодавством України можуть набувати та реалізовувати право власності на природні ресурси. При цьому склад цих суб'єктів конкретизується в законодавстві. Наприклад, іноземці й особи без громадянства мають обмежені можливості в набутті такого права. Вони, зокрема, не можуть набувати у власність землі сільськогосподарського призначення та ліси. У певних випадках у законодавстві робиться акцент на статусі осіб, які можуть набу-

вати право власності на ті чи інші природні ресурси. Так, право приватної власності на ліси можуть набувати громадяни та юридичні особи України, котрі ведуть особисте селянське, фермерське та інше господарство (можуть набувати у власність у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств замкнені земельні лісові ділянки загальною площею до 5 га).

По-четверте, для суб'єктів права власності характерною є така ознака, як володіння певним природним об'єктом. Це право забезпечує юридичну можливість утримувати територію, на якій розташовано природний ресурс, здійснювати господарське панування над привласненими природними ресурсами. Володіння природним ресурсом, поширення права користування на певну територію є однією з ознак права спеціального користування.

По-п'яте, власники природних ресурсів, які реалізують свою правомочність щодо користування природним ресурсом, несуть також юридичну відповідальність за дотримання умов і вимог стосовно здійснення такого природокористування, як і інші постійні та тимчасові користувачі природних ресурсів.

Отже, право природокористування на підставі права власності має всі ознаки, що властиві праву спеціального природокористування. Однак зв'язок між правом власності та правом спеціального природокористування на цьому не переривається. Власник природного ресурсу, маючи таку правомочність, як право ним розпоряджатися, може прийняти рішення про надання його в користування іншим особам. В останніх це право є похідним від права власності іншої особи й виникає на підставі рішень уповноваже-

них органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування чи на підставі угод між власником природного ресурсу, уповноваженими ним особами й особою, яка бажає взяти природний ресурс у тимчасове користування. Розглядаючи зазначене питання за формами права власності на природні ресурси (державної, комунальної, приватної власності), визначимо певні особливості у його вирішенні.

Так, органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, які реалізують повноваження власника на природні ресурси, можуть прийняти рішення про надання природного ресурсу в постійне чи тимчасове користування.

За загальним правилом, право постійного природокористування — це володіння та користування природною ділянкою без заздалегідь установленого терміну. На відміну від власника, постійний природокористувач не має права на власний розсуд розпоряджатися наданою йому природною ділянкою: продати, закласти, подарувати тощо. Без участі власника неможливі жодні юридичні дії, що пов'язані з природними об'єктами державної та комунальної власності, які перебувають у постійному користуванні. Натомість особа, яка набула право постійного користування, несе відповідальність за організацію належного природокористування відповідно до еколого-правових приписів, дотримання його цільового призначення та інших умов, визначених у документах, що фіксують це право відповідного суб'єкта. Такими документами є: державний акт на право постійного користування земельною ділянкою, у тому числі земельними ділянками лісового (посвідчують право постійного користування лісами) і водного фонду (ст. 126 Земельного кодексу України,

ст. 17 Лісового кодексу України, ст. 85 Водного кодексу України); спеціальний дозвіл (термін його дії обчислюється від дня його реєстрації, якщо в ньому не передбачено іншого) на користування надрами без заздалегідь визначеного строку. Зокрема, без обмеження строку дії надаються дозволи на створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, рекреаційно-оздоровче значення.

Якщо питання про надання природного ресурсу в постійне користування вирішують лише органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, які реалізують повноваження власника на природні ресурси, то в тимчасове користування природні ресурси можуть надаватися у випадках, передбачених законодавством, і за рішенням постійного природокористувача. Останньому таке право, зокрема, визначає Лісовий кодекс України, за яким постійні лісокористувачі можуть надавати спеціальний дозвіл на рубки (за винятком рубок головного користування) та роботи, пов'язані та не пов'язані з веденням лісового господарства (ч. 5 ст. 69).

До цього моменту йшлося про природокористування, яке не виходило за межі права державної та комунальної власності. Тобто ресурси можуть надаватися в користування не лише юридичним особам державної чи комунальної власності, а й приватним юридичним особам і фізичним особам, що не призводило до зміни форми власності. Однак державна та комунальна власність є також джерелом походження приватної власності, а отже, виникнення природокористування на підставі права приватної власності на природні ресурси. Здебільшого це пов'язано з набуттям права приватної власності на земельну ділянку.

У Земельному кодексі України (статті 83, 84) урегулювання цього питання ґрунтується на вторинності права приватної власності стосовно державної та комунальної. Так, установлено, що до земель державної власності, які не можуть передаватися в приватну власність, належать землі атомної енергетики та космічної системи, землі під державними залізницями, об'єктами державної власності повітряного та трубопровідного транспорту тощо.

Право власності на інші природні ресурси тісно пов'язане з набуттям у приватну власність земельних ділянок, на яких вони розташовані. В узагальненому вигляді цей момент закріплено в Цивільному кодексі України (ст. 373), за яким право власності на земельну ділянку поширюється на поверхневий (грунтовий) шар у межах цієї ділянки, водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір над і під поверхнею ділянки, висотою та глибиною, що необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд. Власник земельної ділянки може використовувати на власний розсуд усе, що знаходиться над і під поверхнею цієї ділянки, якщо іншого не встановлено законом та якщо це не порушує прав інших осіб. Із цим положенням Цивільного кодексу України кореспондуються приписи інших законодавчих актів.

Право приватної власності надає можливість його суб'єктам користуватися природними ресурсами на власний розсуд, але відповідно до вимог законодавства і в установленому законом порядку надавати їх у користування іншим особам.

Від права приватної власності, як і від права державної та комунальної власності, походить право тимчасового користування природними ресурса-

ми (на договірній основі чи за спеціальними дозволами). Згідно із законодавством у тимчасове користування можуть передаватися земельні ділянки, водні об'єкти, ділянки надр, ліси державної, комунальної та приватної власності. Розділяють довгострокове та тимчасове природокористування. При цьому їх строки по-різному визначаються стосовно окремих природних ресурсів. Так, у короткострокове користування земельні ділянки надаються на строк до 5 років, а в довгострокове — до 50 років (ст. 93 Земельного кодексу України). Для надр термін короткострокового користування становить не більше 5 років, а довгострокового — до 20 років (ст. 15 Кодексу України про надра). Водне законодавство передбачає надання водних ресурсів у короткострокове користування на строк до 3 років, а у довгострокове — від 3 до 25 років (ст. 50 Водного кодексу України). Відповідно до Закону України «Про мисливське господарство та полювання» строк тимчасового користування мисливськими угіддями має становити не менше 15 років (ч. 2 ст. 22). Саме ж полювання має сезонний характер і здійснюється в періоди, безпосередньо визначені в цьому Законі (ст. 19).

Законодавство може передбачати особливості у визначенні підстав надання природних ресурсів у тимчасове користування. Так, земельне законодавство допускає надання земельних ділянок у тимчасове користування лише за договором оренди. Умови ведення мисливського господарства закріплюються в договорі, який укладається між місцевими органами спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі мисливського господарства й полювання та користувачами мисливських угідь. Надра надаються в тимчасове користування

на підставі спеціальних дозволів. Строк тимчасового спеціального використання диких тварин визначається в дозволі на таке користування чи в іншому документі, що надає таке право.

Узагальнюючи всі аспекти питання про співвідношення права власності на природні ресурси та права спеціального природокористування, можна зазначити таке.

1. Право користування — це одна з правомочностей власника, що за всіма ознаками має спеціальний характер (є індивідуальним, відособленим, природні ресурси використовуються за цільовим призначенням, здійснюється відповідно до правового режиму користування, установленого для цього виду природокористування, тощо).

2. Спеціальний характер користування природними ресурсами зберігається при наданні їх власниками в постійне чи тимчасове користування іншим особам. Це здійснюється на підставі рішень органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, договорів про надання природних ресурсів у тимчасове користування, дозволів власників природних ресурсів, уповноважених ними осіб, постійних природокористувачів на спеціальне використання природних ресурсів. Право постійного користування за своїм статусом наближається до права власності, проте має певні обмеження. Без участі власника неможливі жодні юридичні дії, пов'язані з природними об'єктами державної та комунальної власності, що перебувають у постійному користуванні.

3. Спеціальний режим правомочностей власника щодо користування належними йому природними об'єктами поширюється й на природокористувачів, які набули право користування природним ресурсом або його частиною за рішенням власників природ-

них об'єктів, уповноважених ними осіб чи за договором між власником і природокористувачем. Так, наприклад, користувачі (у тому числі орендарі) земельних ділянок, як і їх власники, мають право без спеціальних дозволів використовувати рослинні ресурси в межах відповідних земельних ділянок, за винятком дикорослих суданних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, види яких занесені до Червоної книги України, і природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України (ст. 10 Закону України «Про рослинний світ»).

4. Режимний характер природокористування зумовлений його цільовим характером, спеціальними еколого-правовими вимогами, правилами щодо здійснення відповідного виду природокористування на підставі права власності та на підставі рішень, дозволів власників природних ресурсів (уповноважених ними осіб), зумовлює у певних випадках спеціальну правосуб'єктність осіб (відповідність професійним та іншим вимогам), яким природні об'єкти можуть надаватися у власність чи у постійне та тимчасове користування.

Проведений аналіз дає змогу критично оцінити певні положення законодавства, що регламентують відношення права власності та пов'язаного з ним права спеціального природокористування.

Існує певна невідповідність між задекларованим правом приватної власності на окремі природні ресурси та визначенням у земельному законодавстві засад використання земель лісового та водного фонду. Останні встановлюються виходячи з пріоритету державної й комунальної власності на ліси та водні об'єкти, нівелюючи цим значення приватної власності. Це

чітко простежується, зокрема, у ст. 57 «Використання земель лісового фонду» Земельного кодексу України, в якій наголошується на повноваженнях органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування щодо надання в користування земельних ділянок лісового фонду і не йдеться про відповідні повноваження приватних власників лісів. Незважаючи на те, що питання стосовно суб'єктів приватної власності на ліси врегульовано в Лісовому кодексі України, проте відсутність його узгодженого врегулювання земельним і лісовим законодавством ускладнює як сприйняття відповідних положень, так і їх тлумачення.

Перебування природних об'єктів у власності, постійному чи тимчасовому користуванні окремих фізичних і юридичних осіб породжує проблему узгодження загальних інтересів суспільства та населення стосовно вільного доступу до природних ресурсів з інтересами окремих осіб, які з різних підстав отримали право на індивідуальне, відособлене користування природними ресурсами. У законодавстві робиться спроба забезпечити таку узгодженість шляхом установлення різних обмежень щодо набуття в приватну власність тих чи інших природних територій або покладання на власника зобов'язань дотримуватися тих чи інших умов користування об'єктами власності. Так, Земельний кодекс України (ст. 83) забороняє надавати в приватну власність землі загального користування населених пунктів (майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження й утилізації відходів тощо).

Натомість не чітко сформульовано вимоги стосовно надання у відособлене довгострокове чи короткострокове користування земель, що можуть

використовуватися як об'єкти загального користування для задоволення рекреаційних та інших потреб населення. Відповідне положення Земельного кодексу України (ч. 4 ст. 59), наприклад, допускає надання громадянам і юридичним особам на правах оренди земельних ділянок прибережних захисних смуг для рекреаційних цілей. Це є підставою для отримання відповідних ділянок в оренду особами, які поряд мають індивідуальний житловий будинок. Унаслідок цього останні розширюють територію для задоволення власних потреб за рахунок відповідного зменшення території, що перебуває в загальному користуванні. Для запобігання цьому доцільно в законодавстві встановити чіткі вимоги щодо надання земель загального користування в оренду з урахуванням пріоритету загальних інтересів щодо вільного доступу до природних ресурсів. Наприклад, варто встановити заборону на надання в оренду земель державної та комунальної власності, що є традиційними місцями відпочинку населення [7, 99–100].

Набуття права на природні ресурси вимагає від власників такої поведінки, яка б узгоджувалася з вимогами раціонального використання природних ресурсів, їх відновлення й охорони. У багатьох випадках для дотримання цих вимог власникам чи уповноваженим ними особам необхідно не лише знати їх, а й мати практичний досвід, здатність фінансово, матеріально-технічно забезпечувати здійснення відповідних заходів. Цю обставину враховано в законодавстві, яке стосовно окремих суб'єктів права власності, права користування встановлює спеціальні вимоги щодо їх правосуб'єктності. Проте необхідно зазначити, що законодавство вирішує це питання без урахування нових моментів в організації природо-

користування, появи нових суб'єктів права власності на природні ресурси. На це, зокрема, звертається увага в юридичній літературі під час аналізу певних аспектів набуття природних ресурсів у приватну власність. Наприклад, наголошується на необхідності визначення в законодавстві ключових умов щодо права набуття у власність громадянами та юридичними особами земельних ділянок деградованих і малопродуктивних угідь для заліснення. Йдеться про наявність у відповідних суб'єктів необхідної освіти, досвіду роботи в лісовому господарстві чи можливості залучення до здійснення робіт фахівців, а також змоги організації належного матеріально-технічного забезпечення заходів із заліснення тощо [8, 88–89].

Також необхідно посилити вимоги до осіб, які бажають набути право власності на диких тварин. Оскільки Закон України «Про тваринний світ» закріплює підстави припинення права власності (ст. 8), то адекватними їм він має визначити й умови, за яких фізичні та юридичні особи можуть отримати у власність диких тварин. Наприклад, така особа повинна мати можливість створити умови для утримання тварин, що відповідатимуть їх біологічним, видовим та індивідуальним особливостям (зокрема, щодо задоволення їх природної потреби в їжі,

сні, рухах, контактах із собі подібними тощо), а також не завдавати шкоди життю та здоров'ю оточуючих тощо.

Таким чином, користування природними ресурсами на підставі права власності чи за рішенням органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, на підставі договорів з власниками чи уповноваженими ними особами або ж за наданими ними дозволами здійснюється на єдиних еколого-правових засадах та має відповідати вимогам законодавства стосовно набуття права на користування й умов його здійснення. Це законодавство потребує вдосконалення в питанні забезпечення більш збалансованого узгодження загальних інтересів суспільства та населення щодо вільного доступу до природних ресурсів з інтересами певних осіб, які з різних підстав отримали право на індивідуальне, відособлене користування природними ресурсами. Існує потреба у посиленні законодавчих вимог (наявність спеціальної освіти, досвіду, кваліфікації чи відповідності певним матеріальним та іншим характеристикам) до фізичних і юридичних осіб, які бажають користуватися природними ресурсами на підставі права власності, і вдосконаленні інших аспектів правового регулювання відносин, що пов'язані з правом власності та правом природокористування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Екологічне право України*. Академічний курс : підруч. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — 2-ге вид. — К., 2008.
2. *Екологічне право України* : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. В. К. Попова та А. Г. Гетьмана. — Х., 2001.
3. *Боголюбов С. А.* Экологическое право : учеб. для вузов. — М., 1999. — С. 260–262, 279.
4. *Ерофеев Б. В.* Экологическое право : учеб. — [3-е изд., доп.]. — М., 2006.
5. *Екологічне право України* : підруч. / за ред. професорів А. П. Гетьмана і М. В. Шульги. — Х., 2005.
6. *Мальшева Н. Р.* Гармонизация экологического законодательства в Европе. — К., 1996.
7. *Тагієв Садіг Рза огли.* Обов'язки фізичних осіб в галузі охорони довкілля : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. — К., 2009.
8. *Шершун С. М.* Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. — К., 2005.

ПОДАТОК НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЯК ДОДАТКОВЕ ДЖЕРЕЛО НАПОВНЕННЯ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ



О. МАЙСТРЕНКО

*кандидат юридичних наук,
заступник начальника відділу
зовнішньоекономічного законодавства
Департаменту фінансового законодавства*

Демократичний розвиток країни передбачає ефективне функціонування територіальних громад, здатних вирішувати питання самоврядного розвитку. Така здатність потребує відповідного фінансового забезпечення, що реалізується через формування доходів місцевих бюджетів.

Як зазначає О. Кузьменко, однією з проблем органів місцевого самоврядування є недостатній обсяг дохідної частини місцевих бюджетів та високий рівень дотаційності місцевих бюджетів [1, 74].

Я. Нікітіна висловлює думку про те, що для органів місцевого самоврядування задля успішного соціально-економічного розвитку території найважливішим є стабільність дохідних джерел, тобто визначеність переліку закріплених доходів та нормативів відрахувань від регулюючих доходів за різними рівнями влади на довгостроковій основі, з метою можливості планування місцевими органами влади своїх видатків на перспективу [2, 358].

© О. Майстренко, 2009

Тому актуальним є питання формування дохідної частини місцевих бюджетів за рахунок джерел, надходження від яких є фінансово значущими, стабільними і витрати на адміністрування яких є набагато меншими, ніж надходження. Це можна вирішити шляхом запровадження податку на нерухоме майно, який має зараховуватися цілком до місцевих бюджетів.

Податок на нерухоме майно є привабливим на роль засобу, покликаного задовольнити потреби місцевих органів влади в наповненні доходів місцевих бюджетів, з кількох причин. По-перше, як свідчить досвід інших країн, база податку на нерухоме майно є відносно мало мобільною, а тому ухилятися від сплати цього податку складно, навіть за умов різних ставок податку на нерухоме майно у різних місцях. Крім того, чимало з послуг, які фінансувалися б за рахунок податку на нерухоме майно, призначалися б саме для власників майна, тож тут існує прямий зв'язок між тим, хто пла-

тять, і тим, хто отримує користь від цього. Більше того, база податку на нерухоме майно може бути визначена так, щоб обмежити тягар податку на платників із низьким рівнем доходів, і в такий спосіб буде дотримано принцип платоспроможності. Податок на нерухоме майно може також бути ефективним засобом оподаткування доходів, отриманих у тіньовій економіці. Також цей податок є відносно стабільним, попри коливання в економічному циклі, і якщо він буде правильно побудований, то адмініструвати його буде нескладно, потрібно буде лише чітко визначити інституційні вимоги до запровадження цього податку.

Нерухоме майно є традиційним об'єктом оподаткування, який використовується починаючи з XVIII сторіччя. Податок на нерухоме майно у вигляді податку з володіння нерухомим майном — один із найстаріших видів податку, що відомі фінансовій науці. Володіння нерухомим майном здавна вважалося проявом багатства людей. Завжди можна було чітко визначити об'єкт оподаткування, для якого характерні суттєві особливості: постійне місцезнаходження, тривалість існування, що забезпечували безперешкодний доступ до нього контролюючих органів. Досить легко було встановити платника податку, яким міг бути як власник нерухомості, так і орендар. Розвиток суспільних відносин та податкової системи призвів до необхідності при застосуванні певної податкової політики вирішувати не лише фінансові функції, а й соціальні. Податок на нерухоме майно країн з ринковою економікою завдяки розвиненій системі пільг відіграє роль податку із заможних.

На сучасному етапі податок на нерухоме майно існує приблизно в

130 країнах світу, але його значення у формуванні бюджетів є різними. Про можливість запровадження в Україні податку на нерухоме майно вперше заговорили ще на початку 90-х років минулого століття. Перший крок у запровадженні податку на нерухоме майно зроблено під час реалізації проєктів у Івано-Франківській та Луганській областях, де була змодельована спрощена форма оподаткування на основі дуже низьких ставок податку з квадратного метра площі будівель (0,1 грн — з житлових та 2,9 грн — з комерційних). Навіть за таких умов додаткові доходи від сплати цього податку становили у середньому 25 % доходів бюджетів найнижчого рівня з власних джерел [3].

Світовий досвід показує, що при використанні правильного підходу податок на нерухоме майно може стати однією з вагомих статей доходної частини бюджету. Зокрема, бюджету Російської Федерації цей податок приносить 9 % від усіх надходжень. Він забезпечує до 81 % надходжень до місцевих бюджетів у Канаді, від 10 % до 70 % — у США. В країнах з економікою, що розвивається, за даними Світового банку, податок на нерухомість становить 40–80 % платежів до місцевих бюджетів.

Податок на нерухоме майно є винятково місцевим податком у країнах ЄС, хоча його граничні ставки визначаються на центральному рівні. Об'єктом оподаткування є земля та споруди. У Великій Британії це основний місцевий податок (що має найбільшу частку в структурі надходжень), який включає і плату за землю [4, 39]. Частка цього податку у власних надходженнях місцевих бюджетів становить від 10 % — у Данії, Фінляндії, Греції, Люксембурзі; до 50 % — у Бельгії, Латвії, Литві, Польщі, Словаччині,

Словенії, Іспанії і майже 100 % — у Великій Британії, Естонії, Ірландії [5].

Крім того, досвід країн Центральної та Східної Європи показує, що адміністрування податку можна значно полегшити, якщо встановлювати його ставку залежно від площі й місця розташування об'єкта оподаткування, а не від вартості.

Водночас, наприклад у Росії, податковою базою майна організацій є середньорічна вартість майна, що визнається об'єктом оподаткування. Податкові ставки встановлюються законами суб'єктів РФ і не можуть перевищувати 2,2 %. Допускається встановлення диференційованих ставок залежно від категорій платників та (або) майна, що визнається об'єктом оподаткування. Об'єктами оподаткування майна фізичних осіб є житлові будинки, квартири, дачі, гаражі та інші будівлі, приміщення й споруди. Ставки податку встановлюються нормативними правовими актами органів місцевого самоврядування залежно від сумарної інвентаризаційної вартості. Допускається встановлення диференційованих ставок у встановлених межах залежно від типу використання й інших критеріїв. Ставки податку встановлюються у межах від 0,1 % до 2 % від вартості майна.

У Республіці Білорусь платниками податку на нерухоме майно є організації та фізичні особи. Об'єктом оподаткування є вартість основних фондів, що є власністю або знаходиться у володінні платників незавершеного будівництва, а також вартість житла, дач, садових будинків, житлових помешкань (квартир, кімнат), надвірних будівель, гаражів тощо. Річна ставка податку на нерухоме майно для організацій становить 1 %. Річна ставка податку на нерухоме майно на будинки та споруди, що є власністю фізичних

осіб, будівель і споруд, які належать гаражно-будівельним кооперативам, споживчим товариствам автостоянок, садовим товариствам, створеним за рахунок власних внесків громадян, а також будівель і споруд, що використовуються індивідуальними підприємцями для здійснення своєї діяльності, встановлюється у розмірі 0,1 %.

Що стосується можливості нарахування податку на нерухоме майно залежно від його вартості, необхідно зазначити, що на сьогодні в Україні майже неможливо об'єктивно обрахувати його ставку, оскільки в країні немає єдиного реєстру нерухомості та чітких нормативів, за якими можна оцінювати стан і вартість тієї чи іншої будівлі. Робити ж розрахунки лише за даними бюро технічної інвентаризації нелогічно, оскільки вони є застарілими і не відповідають реальній вартості нерухомості. Схожу думку має також М. Кучерявенко [6, 359].

На підтвердження цього слід зауважити, що податок на нерухоме майно був скасований у ряді німецьких земель через неефективне адміністрування цього податку, що було пов'язане з визначенням об'єктивної ринкової вартості нерухомості.

У свою чергу зазначаємо, що зарахування податку на нерухоме майно саме на місцевому рівні має економічні та адміністративні переваги. По-перше, це стане вагомим джерелом дохідної частини місцевих бюджетів, прямим податком. По-друге, об'єкти нерухомого майна простіше оподатковувати саме на місцевому рівні внаслідок складності з їх приховуванням, простіше обраховувати.

Водночас слід наголосити, що запровадження податку на нерухоме майно на сучасному етапі соціально-економічного розвитку України потребує надзвичайно виважених підходів

до формування механізму його справляння. В іншому разі можуть виникнути непередбачувані наслідки як для держави загалом, так і для окремих юридичних і фізичних осіб. Це, зокрема, пов'язано з тенденцією до розширення суспільства за майновою ознакою. Річ у тім, що є багато власників майна, які не мають необхідних доходів для того, щоб сплатити податок. Насамперед, це стосується осіб із фіксованими доходами — пенсіонерів. Податок на власність може змусити їх відмовитись від нерухомого майна. З одного боку, дилема «сплатити податок чи відмовитися від власності» є болючою та небезпечною за своїми соціальними наслідками, а з другого — змушує до ефективнішого використання нерухомого майна. Проте система пільг, відпрацьована в країнах, які використовують податки на нерухоме майно, дає змогу уникнути ймовірних небажаних наслідків і захистити найуразливіші верстви населення.

Місцеві податки і збори справляються в Україні згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори» і більша частина його норм не переглядалась з 1993 р. і, як наслідок, не забезпечує надійними джерелами фінансування місцеві бюджети.

Чинним податковим законодавством передбачено 14 видів місцевих податків і зборів. Незважаючи на таку кількість, вплив їх на формування місцевих бюджетів нині незначний. Сума надходжень цих податків за 2007 р. становила лише 729,9 млн грн, тобто 0,7 % від загальної суми надходжень до місцевих бюджетів.

До місцевих податків і зборів належать такі, що є малоефективними і не відіграють важливої ролі у наповненні місцевих бюджетів, проте вимагають невиправданих витрат держави на їх адміністрування. Окремі податки і

збори мають фіксовану ставку, яка є символічною і жодного разу не індексувалася із часу їх запровадження.

Найбільшим джерелом доходів місцевих бюджетів в Україні серед податків залишається податок з доходів фізичних осіб.

Стабільність і прозорість надходжень від податку на нерухоме майно зробить його бажаним джерелом наповнення місцевих бюджетів. На відміну від трансфертів з держбюджету, що в Україні переважно формують місцеві доходи, цей податок здатний поліпшити контроль над ефективністю витрат міст і областей.

У свою чергу, слід зазначити, що статтею 14 Закону України «Про систему оподаткування» вже встановлено, що до загальнодержавних податків і зборів належить податок на нерухоме майно (нерухомість), проте реально цей податок не запроваджено.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2007 р. № 56-р схвалено Концепцію реформування податкової системи України, в якій ідеться про те, що з метою наближення національного податкового законодавства до діючих систем оподаткування розвинених країн необхідно запровадити податок на нерухоме майно (нерухомість).

Також у цій Концепції визначено, що основою оподаткування може бути оціночна вартість нерухомості, а ставки податку встановлюватимуться на мінімальному рівні з поступовим їх підвищенням.

Концепцією також зазначено, що запровадження податку на основі оціночної вартості майна потребує підготовчого етапу для створення належних баз даних з оцінки кожної одиниці нерухомості.

У свою чергу, в проекті Стратегії реформування податкової системи, який

розроблено Міністерством фінансів України, передбачається: визначити платниками податку власників нерухомості, відмінної від землі (фізичні та юридичні особи, фізичні особи — підприємці); віднести до об'єктів оподаткування будівлі, зокрема, жилий будинок квартирного типу або його частини (квартири), жилий будинок садибного типу, дачний і садовий будинок; визначити базою оподаткування загальну площу кожної будівлі; віднести до повноважень органів місцевого самоврядування визначення порядку справляння податку на нерухоме майно (нерухомість) з метою зміцнення бази власних доходів місцевих бюджетів.

Крім того, в проекті цієї Стратегії передбачається надати органам місцевого самоврядування право на встановлення ставок податку та пільг з оподаткування залежно від місця розташування, типу об'єкта оподаткування в розрахунку на рік за 1 м² площі.

Водночас необхідно зауважити, що за період з 1998 р. на розгляді у Верховній Раді України було п'ять законопроектів про оподаткування нерухомого майна, але жоден не прийнято навіть у першому читанні.

Заслуговує на увагу проект Закону України «Про податок на нерухоме майно (нерухомість), відмінне від земельної ділянки» від 22 грудня 2008 р. № 3533, поданий Кабінетом Міністрів України.

Як видно з пояснювальної записки до проекту, він спрямований на досягнення відносної справедливості, припинення хаотичної скупівлі житла окремими особами з метою його перепродажу за підвищеними цінами, а також акумулювання додаткових джерел наповнення доходної частини місцевих бюджетів.

Проектом пропонується врегулювати запровадження податку на нерухоме майно (нерухомість), відмінне від земельної ділянки.

Зокрема, платниками податку передбачено визначити фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб — підприємців, а також юридичних осіб — власників будівель.

Об'єктами оподаткування згідно з проектом мають бути будівлі, крім тих, що перебувають у власності установ і організацій іноземних держав, які користуються дипломатичним імунітетом та привілеями згідно з міжнародними договорами України.

Будівлі визначаються як несучі та огорожувальні або сполучені (несуче-огорожувальні) конструкції, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, а також інші об'єкти права власності, функціонально пов'язані з такими приміщеннями.

Базою оподаткування пропонується визначити загальну площу об'єктів оподаткування, що визначатиметься на підставі даних, що надаються органами, які здійснюють державну реєстрацію прав на нерухоме майно.

Ставка податку в розрахунку на рік становить 1 % від суми місячного прожиткового мінімуму, що діє для працездатної особи на 1 січня звітного податкового періоду, за 1 м² загальної площі об'єкта оподаткування.

Платники податку звільняються від сплати податку, якщо загальна площа об'єкта оподаткування не перевищує, зокрема: 150 м² загальної площі квартири; 300 м² загальної площі будинку; 100 м² загальної площі садового (дачного) будинку; 100 м² загальної площі господарських будівель; 30 м² загальної площі гаражу.

Зазначені пільги застосовуються до одного об'єкта нерухомості по кожно-

му виду із зазначених вище незалежно від кількості будівель, що є у власності платника податку.

Територіально податок має сплачуватися за місцем знаходження об'єкта оподаткування.

Підтримується ідея цього проекту щодо оподаткування цим податком будівель і неоподаткування земельних ділянок, на яких розміщені будівлі, оскільки згідно із ст. 181 Цивільного кодексу України до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Тим паче, що земельний податок вже сплачується відповідно до Закону України «Про плату за землю» і у разі доцільності до цього Закону можна вносити необхідні зміни.

Також заслуговує на підтримку положення проекту щодо встановлення ставки податку в самому Законі, оскільки, щоб не допустити випадків, коли ставка цього податку на певних територіях може становити неадекватний розмір, надавати право встановлювати ставку податку місцевим органам недоцільно. Тим паче, що згідно з ч. 1 ст. 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом.

До позитиву проекту належить і те, що від оподаткування звільняються категорії об'єктів нерухомості, а не категорії платників податку, що дає змогу забезпечити рівні умови оподаткування та зменшити простір для зловживань.

Підтримується положення проекту щодо необхідності звільнення від оподаткування певної площі нерухомості, яка належить платнику податку. Такі положення є доцільними з огляду на

те, що: 1) проект матиме соціальну спрямованість, оскільки фактично від оподаткування будуть звільнені ті верстви населення, які мають незначну за площею нерухомість. Безумовно, це сприятиме уникненню соціального напруження, яке, як правило, виникає при запровадженні нових податків; 2) оскільки обов'язок визначення податкового зобов'язання із податку на нерухоме майно для фізичних осіб покладається на органи державної податкової служби, то за умови передбачення зазначеної пільги кількість осіб, яким необхідно буде вручити податковий повідомлення-рішення, значно зменшиться, що на початковому етапі запровадження податку надасть змогу забезпечити проведення контролю за сплатою податку до бюджету та уникнути додаткових витрат на адміністрування податку.

Хоча дещо завищеними вважаємо розміри загальної площі об'єкта оподаткування, щодо яких платники звільняються від сплати податку. На нашу думку, ці розміри доцільно було б зменшити вдвічі.

Звертаємо увагу на те, що в законопроекті не враховані суттєві чинники, які б мали впливати на суму податку на нерухоме майно. Зокрема, у проекті доцільно було б передбачити залежність ставки податку від місця розташування об'єкта оподаткування, а також від кількості осіб, які мешкають у будівлі.

Також вважаємо, що зупинення зростання цін на житло, як результат прийняття такого Закону, викликає сумніви. Якщо порівняти вартість квартири загальною площею більше 300 м² і суму податку на рік (близько 1 900 грн), то стає незрозуміло, як сплата такої суми може вплинути на ціну нерухомості. Адже для особи, яка може купити, а потім ще й утримувати

квартиру з площею понад 300 м², спла- та менше 2 000 грн на рік є зовсім не- помітною. Навіть якщо взяти до роз- гляду квартиру площею 500 м², то 3 165 грн, порівняно з її вартістю, меб- лями, ремонтами, комунальними платежами та іншими видатками на її утримання, видаються незначними. Сплата такої суми податку або взагалі не вплине на рівень цін на нерухоме майно в Україні, або зменшить її на кілька тисяч, які зовсім не відчутні порівняно із сьогоднішніми цінами на нерухомість.

Деякі фахівці вважають, що причи- ною незапровадження податку на не- рухоме майно є відсутність надійної інформації про ринкову вартість тако- го майна. З цим можна не погодитися, адже в багатьох країнах світу податок розраховується виходячи із загальної площі нерухомого майна. В Україні

можна було б піти таким самим шляхом і не чекати можливого врегу- лювання питання оцінки ринкової вартості нерухомого майна.

Щодо перспектив прийняття в Україні проекту Закону України «Про податок на нерухоме майно», слід за- значити, що це буде залежати від політичних конфігурацій в Україні. Шанси такого законопроекту набрати необхідну більшість у Верховній Раді України є не великими, оскільки на- родні депутати належать до розряду майбутніх платників податку на неру- хоме майно.

А загалом запровадження податку на нерухоме майно має бути поступо- вою, поетапною, відповідальною робо- тою компетентних органів державної влади у тісній співпраці з фахівцями, експертами, громадським сектором, засобами масової інформації.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кузьменко О. А. Державна політика у сфері регулювання міжбюджетних відносин // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2008. — № 1. — С. 71–77.
2. Нікітіна Я. О. Бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування // Щоріч. наук. пр. «Правова держава». — № 34. — 2006. — С. 354–361.
3. Концепція реформування податкової системи України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2007 р. № 56-р // Офіційний вісник України. — 2007. — № 13. — Ст. 481.
4. Козак Ю. Г. Міжнародне оподаткування. — К., 2003. — С. 550.
5. Налоговые системы зарубежных стран : учеб. для вузов / под ред. проф. В. Г. Князева, проф. Д. Г. Черника. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1997. — 191 с.
6. Кучерявенко Н. П. Налоговое право : учеб. — К., 1997. — 432 с.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Україна. Закони. Бюджетний кодекс України ; Митний кодекс України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 1 берез. 2007 р. / М-во юстиції України. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 352 с.

Замовляйте видання за телефонами:
(44) 537-51-20, 537-51-21
або електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ СУБСИДІАРНОСТІ ТА ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ В УКРАЇНІ



Т. ШАХМАТОВА

*старший науковий співробітник
(Інститут державного будівництва
та місцевого самоврядування АПрН України)*

Принципи субсидіарності та пропорційності визнаються європейською спільнотою як основні принципи розбудови демократичної держави.

Нормативного закріплення змісту цих принципів немає ні у вітчизняному законодавстві, ні в законодавстві інших держав. Водночас ці принципи досліджували на прикладі міжнародних документів, а також країн, де вони набули поширення та стали політичною і правовою традицією (Німеччина, Франція, Іспанія та ін.).

Зрозуміло, що міжнародні документи визначають зазначені принципи, насамперед, для міжнародних відносин, а не для відбудови системи влади всередині держави. Так, із преамбули Маастрихтського договору 1992 р. про Європейський Союз випливає, що у сферах, які не підпадають під його виключну компетенцію, Співтовариство діє відповідно до принципу субсидіарності, під яким розуміється його право вживати ті чи інші заходи (норми), якщо й оскільки цілі не можуть бути досягнуті достатньою мірою державами-членами і тому мо-

жуть бути більш успішно здійснені саме на рівні Співтовариства. Принцип пропорційності також закріплений у Маастрихтському договорі та проголошує, що «будь-які дії Співдружності не повинні виходити за межі необхідного для досягнення цілей цього Договору» [1].

С. Бартенєв вважає, що співвідношення вказаних принципів у практиці діяльності Європейського співтовариства визначається як їх послідовне застосування, тобто якщо буде визнано, що прийняття тих чи інших заходів (норм) є необхідним, наприклад на рівні ЄС, то на цьому припиняє дію принцип субсидіарності й у свої права вступає принцип пропорційності, який і буде визначати, які заходи (дії, норми) мають бути вжиті [2].

У дослідженнях вчених щодо внутрішньодержавних відносин принцип субсидіарності має різні інтерпретації, які включають як спільні риси та ознаки, так і деякі відмінності. О. Скаун, О. Алексєєв, І. Яковюк, В. Кравченко, А. Заєць, російські вчені Е. Уткін, А. Денисов та багато інших вітчизняних та зарубіжних вчених визнають

принцип субсидіарності принципом організації влади й управління з таким розподілом повноважень у державі, при якому рішення в ній приймаються на, можливо, більш наближеному до громадян рівні.

Водночас майже кожен із дослідників, ґрунтуючись на власному розумінні змісту цього принципу, доповнює його певними додатковими ознаками. У зв'язку з цим висновок Д. Синджанські про те, що майже одноголосна підтримка принципу субсидіарності у міжнародних відносинах обумовлена відсутністю точного визначення його значення, що дає змогу кожному вкласти в нього власний зміст [3], цілком слушно може бути прикладеним до застосування цього принципу і до відносин усередині держави.

Так, О. Скакун вважає, що відповідно до принципу субсидіарності саме держава визначає повноваження, які повинні віддати представницьким органам на місцях та їх виконавчим комітетам в обсязі, який вони можуть виконати [4]. У той час як В. Кравченко вважає, що субсидіарність передбачає формування компетенції органів місцевого самоврядування обов'язково з низового (місцевого) рівня [5].

На думку О. Алексеєва та П. Щедровицького, децентралізація державного управління як спосіб реального втілення принципу субсидіарності за будь-яких умов має супроводжуватися паралельним посиленням інструментів державного контролю [6]. На відміну від цього Е. Уткін та А. Денисов доводять, що з принципу субсидіарності випливає те, що більш високий рівень управління може втручатися в дії більш нижчого лише тією мірою, якою останній виявив свою нездатність до ефективного управління [7].

А. Заєць невід'ємною складовою принципу субсидіарності вважає обо-

в'язок держави наділити органи, які надають послуги населенню, організаційними, матеріальними та фінансовими ресурсами, достатніми для забезпечення обсягу та якості цих послуг відповідно до загальнодержавних соціальних стандартів [8].

Принцип пропорційності значно менше досліджується у працях як вітчизняних, так і зарубіжних учених, і є значно менше знайомим українській правовій науці. При цьому слід зазначити, що пізнання цього принципу, як правило, здійснюється крізь призму взаємовідносин між Європейським Союзом та державами-членами.

В. Лукашевич зазначає, що принцип пропорційності потребує, щоб юридично значущі дії та акти суб'єктів права найбільшою мірою відповідали (були пропорційними) фактичним обставинам. Це означає, по-перше, відповідність актів за своїми цілями і природою тій сфері, де здійснюється правове регулювання. По-друге, правові акти мають прийматися лише у разі, якщо це необхідно для досягнення поставлених цілей. І, нарешті, потрібне, дії, що передбачені тим чи іншим правовим актом, мають бути спрямовані на досягнення цілі, запобігаючи при цьому надмірному регулюванню [9].

Д. Греві вважає, що принцип пропорційності дає змогу визначити, якою мірою та в якій формі слід виконувати ту чи іншу необхідну дію, запобігаючи при цьому надмірній деталізації та настирливості. Він вважає, що принцип пропорційності тісно пов'язаний із принципом субсидіарності й на практиці їх відмінності є дуже розпливчастими [10].

У повідомленні Європейської комісії Раді та Європейському парламенту йдеться про те, що принцип пропорційності є елементом прецедентного

права Європейського співтовариства і розглядається як принцип, що є спорідненим із принципом субсидіарності. Зазначений принцип гарантує, що масштаби дії, яка запроваджується, будуть пропорційні меті, якої намагаються досягти, незалежно від того, чи є повноваження, що реалізуються, виключними чи спільними. Загальним правилом визнається застосування зобов'язуючих інструментів в останню чергу, надання пріоритету заходам підтримки, ніж регламентам, взаємному визнанню, ніж узгодженням, рамочним директивам, ніж детальним правилам та інструкціям тощо. За межами цього правила вважається, що у разі потреби обов'язкового заходу фактична ступінь регулювання має зводитись до мінімуму [11].

Враховуючи наведене, автор вважає, що для реального та ефективного втілення принципів субсидіарності та пропорційності, як основних принципів розбудови демократичної держави, при реформуванні влади в Україні обов'язковим є їх нормативне закріплення у вітчизняному законодавстві. У той же час передувати цьому має їх широке обговорення вченими, представниками владних структур, громадськістю з метою наповнення цих принципів чітким, конкретним змістом. Саме наявність розбіжностей у визначенні основних складових цих принципів у працях перелічених та інших вітчизняних та зарубіжних вчених, певної розпливчастості зроблених ними формулювань зазначених принципів, на думку автора, викликає потребу у продовженні їх системного дослідження, а також у визначенні особливостей їх застосування у процесі реформування місцевих органів влади в Україні.

Проаналізувавши перелічені у цій статті та деякі інші формулювання

принципу субсидіарності у працях вітчизняних та зарубіжних дослідників [12], автор доходить висновку, що субсидіарність є принципом, який регулює співвідношення компетенції державних органів та органів місцевого самоврядування з предметів, питань, які перебувають у їх спільному віданні та вирішуються на місцевому рівні, з тим, щоб забезпечити надання повноважень з їх виконання тим органам влади, які найбільш наближені до громадян і здатні при цьому якісно та ефективно здійснювати зазначені повноваження в інтересах місцевого населення.

З цього випливає, що принцип субсидіарності не застосовується, з одного боку, до питань, які становлять виключну компетенцію держави, а з другого — до питань суто місцевого значення, вирішення яких за Конституцією України вже є прерогативою органів місцевого самоврядування. Отже, сферою застосування принципу субсидіарності є коло спільних для держави та органів місцевого самоврядування предметів відання. Перелік таких питань, предметів відання, так само як і перерозподіл повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування щодо їх вирішення, має визначатися на законодавчому рівні. Це дозволить чітко визначити обсяг, межі повноважень та відповідальності окремо кожного з органів влади при вирішенні питань, які перебувають у їх спільному віданні, що ускладнить чи взагалі виключить виникнення компетенційних спорів, а також дасть змогу більш-менш об'єктивно визначити вартість виконання тих чи інших повноважень і питання їх перерозподілу вирішувати обов'язково в комплексі «повноваження + фінансування щодо його здійснення».

Як обов'язкову умову перерозподілу державних повноважень на користь органів місцевого самоврядування, принцип субсидіарності передбачає наявність у того чи іншого рівня місцевого самоврядування реальних можливостей вирішувати державні питання і через більшу наближеність до населення робити це більш якісно та ефективно, ніж державні органи.

Узагальнюючи поняття, які на думку різних дослідників становлять зміст принципу пропорційності, автор вважає, що його можна визначити як міру дозволеного тому чи іншому органу влади. Тобто це принцип, за яким дії органу влади мають обмежуватися завданням, яке поставлено перед ним та ціллю, якої він має досягти, уникаючи при цьому надмірного регулювання.

Розглянемо ситуацію із застосуванням принципів субсидіарності та пропорційності для українських умов.

Так, за Конституцією Україна проголошена демократичною, соціальною і правовою державою, в якій права і свободи людини та їх гарантії повинні визначати зміст і спрямованість її діяльності. Це означає, що держава має організувати владу таким чином, щоб вона якомога більше виконувала вказане призначення. Разом із тим доводиться констатувати, що до цього часу організація влади в Україні залишається далекою від європейських та світових стандартів демократичної держави, які передбачають повновладне місцеве самоврядування, можливість для населення безпосередньо та через органи місцевого самоврядування самостійно вирішувати якомога більше своїх проблем, використання толерантності, плюралізму, діалогу, інших цивілізованих способів досягнення компромісів для вирішення проблем, які виникають у суспільстві та державі.

На відміну від зазначених демократичних підходів для обговорення і врегулювання конфліктів, узгодження супротивних інтересів держава Україна, населення якої досить неоднорідне, на жаль, нерідко демонструє інші методи проведення державної політики, зокрема, безапеляційність в оцінці доцільності здійснення тих чи інших кроків у зовнішній та внутрішній політиці і, як наслідок, ігнорування з цього приводу думок значної кількості громадян. Саме через наведені обставини, а також деякі інші причини спостерігається, особливо останнім часом, значне відчуження влади від населення і, як наслідок, небажання пересічних громадян підтримувати багато заходів, які пропонує влада.

Цілком слушно висловився з цього приводу І. Магновський, який зауважив, що «важко сформувати демократичну владу в країні, люди якої ніколи не жили при демократії. Цього може не статися навіть при формальній наявності в політичній системі всіх органів й інститутів демократичної влади, оскільки відсутні традиції та звичаї мислити й діяти відповідно до демократичних норм і принципів» [13].

Проблеми взаємозв'язку держави, суспільства та індивіда, за висновками С. Кириченка, є фундаментальними для будь-якого соціуму. Безумовно, вони є визначальними і для розбудови української держави, громадянського суспільства в цілому [14].

За таких підстав Україна, прагнучи до членства в Євросоюзі, має не лише розбудовувати демократичні інститути, а й докорінно змінити принципи та методи взаємовідносин держави, суспільства та окремих громадян. Вважаю, що саме з цього слід починати реформування системи влади в Україні, при цьому обов'язково враховувати позитивний міжнародний досвід із

тим, щоб реально втілити в життя європейське та світове бачення демократичної, соціальної, правової держави.

Наведемо приклади, які способи подолання розбіжностей у суспільстві визнає за оптимальні та демократичні швейцарський дослідник Е. Бапст. Визнаючи неоднорідність населення цієї країни, наявність багатьох відмінностей різних груп, спільнот (мова, релігія, освіта, проживання в різних умовах, стан довкілля тощо), він доходить висновку, що за таких умов, щоб «дати демократії шанс, треба будувати мости, рішення влади не повинні бути занадто радикальними, а закони мають застосовуватися обачливо та з урахуванням індивідуальних прав». Саме такий підхід дав Швейцарії можливість утворити сучасну складно діючу систему розподілу повноважень, в якій кожен рівень влади відповідає за певні питання, а важлива система політичних рішень приймається на місцевому рівні [15].

На жаль, не всі досягнення демократичної Європи є прийнятними для теперішньої України через незадовільний стан соціально-економічної ситуації в країні; несформованість громадянського суспільства; відсутність економічно ефективного середнього класу, який є економічно і політично активною частиною населення будь-якої території та наявність якого становить соціальну базу місцевого самоврядування [16].

Зокрема, це стосується проведення політики децентралізації. Так, за даними І. Іванова, в ряді держав — членів ЄС деякі регіони спільно з місцевими адміністраціями вже реалізують від 50 до 100 функцій державного управління, які переважно пов'язані з наданням населенню послуг [17]. Водночас для того щоб запровадити таку політику в Україні, спочатку слід вжи-

ти конкретних заходів щодо створення повноцінного місцевого самоврядування, тобто здійснити, нарешті, реформу місцевих органів влади, про яку протягом останніх років йде мова, але замість цього вкотре перерозподіляються повноваження лише між вищими органами державної влади.

В Україні до цього часу навіть не забезпечено дотримання деяких основоположних засад місцевого самоврядування, закріплених Європейською хартією місцевого самоврядування. Насамперед, йдеться про недостатність джерел фінансування місцевих рад, особливо базового рівня, для виконання як власних, самоврядних, так і делегованих державою повноважень; відсутність комунальної власності на рівні районів та областей; заборона обласним та районним радам утворювати свої виконавчі комітети і внаслідок цього виконання місцевими державними адміністраціями значної кількості самоврядних повноважень та ін.

Саме з розв'язання перелічених та деяких інших проблем, пов'язаних із забезпеченням органів місцевого самоврядування реальними можливостями ефективно та якісно вирішувати питання місцевого значення, і слід починати реформу місцевих органів влади. До речі, найбільше нарікань з боку мешканців сіл, селищ, міст викликає неналежне виконання органами місцевого самоврядування власних, самоврядних повноважень, таких як організація благоустрою населених пунктів, вирішення питань збирання, транспортування, утилізації та знешкодження побутових відходів тощо, тобто питань суто місцевого значення. Для того щоб задовольнити ці та інші потреби місцевих мешканців, держава й повинна потурбуватись про те, щоб у органів місцевого самоврядування вистачало коштів та матеріальних ресурсів на здійснення зазначених повноважень.

Окремо слід визначитися щодо статусу обласних та районних рад, як органів місцевого самоврядування, що за Конституцією повинні представляти спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст. Зокрема, нормативно слід закріпити перелік підстав та обставин, за наявності яких ті чи інші інтереси територіальних громад мають розглядатися як спільні та внаслідок цього представлятися, відповідно, районною чи обласною радою.

Через слабкість та недостатність розвитку системи місцевого самоврядування в Україні на нинішньому етапі розвитку держави проведення активної децентралізації державних повноважень нині є недоцільним, а ліквідація місцевих державних адміністрацій — передчасною, адже може призвести до розбалансування системи влади в державі. Уявляється, що в результаті реформування місцевих органів влади місцеві державні адміністрації мають зосередити свою діяльність на чітко визначеному колі державних питань, які вирішуються на місцевому рівні та які взагалі неможливо або недоцільно на цей час передавати органам місцевого самоврядування, зокрема, бути провідниками державної політики в регіонах, координувати діяльність територіальних органів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, здійснювати функції з контролю та нагляду за дотриманням Конституції й законів України, прав і свобод громадян тощо.

На думку Ю. Торохтія, наприклад, місцеві державні адміністрації мають бути перетворені на органи, які матимуть функції виконавчої влади, що не можуть бути передані до системи місцевого самоврядування (громадська безпека, ліквідація наслідків стихійних явищ, боротьба зі злочинністю,

управління державною власністю на місцях тощо) [18].

Зосередження на здійсненні виключно державних повноважень, безумовно, має супроводжуватися суттєвими змінами структури місцевих державних адміністрацій, що і треба здійснити на початковому етапі реформування місцевих органів влади.

Щодо органів місцевого самоврядування, то на цьому етапі їх діяльність має бути зосереджена, насамперед, на вирішенні тих питань, які відповідають їхній конституційній природі, головному призначенню цих органів, заради якого вони й були утворені, тобто вирішенні питань місцевого значення. Для цього, врешті-решт, слід здійснити, принаймні, такі заходи, як законодавче закріплення гарантій самостійності місцевих бюджетів, визначення та затвердження у законодавчому порядку переліку питань місцевого значення, прийняття закону про правовий режим майна спільної власності територіальних громад, поновлення права обласних та районних рад утворювати власні виконавчі комітети та деякі інші, про невідкладність яких багато говорилося протягом останніх років науковцями, практиками, керівництвом держави, але донині вони так і залишились нездійсненими.

Вважаю, що лише після цього можна буде, спираючись на принципи субсидіарності та пропорційності, передавати органам місцевого самоврядування окремі державні повноваження з вирішення питань, які можуть перебувати у спільному віданні держави та органів місцевого самоврядування. При цьому обов'язковою умовою такої передачі має бути одночасне забезпечення останніх необхідними для цього кадровими, матеріальними та фінансовими ресурсами.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Договор о Европейском Сообществе* // Европейское право : учеб. для вузов / под общ. ред. Л. М. Энтина. — М., 2002. — С. 557.
2. *Бартенев С. А.* Правовая концепция «принципа субсидиарности» в Европейском Сообществе // Московский журнал международного права. — 2004. — № 3155. — С. 192.
3. *Сиджански Д.* Федералистское будущее Европы : от Европейского Сообщества до Европейского Союза. — М., 1998. — С. 241.
4. *О. Ф. Скакун* Субсидіарність як принцип організації влади і управління в Україні і державах Європи : від Конституції Пилипа Орлика до Конституції України 1996 р. і європейської Брновської програми 2003 р. // Державне будівництво та місцеве самоврядування. — 2006. — Вип. 11. — С. 77–78.
5. *Кравченко В.* До питання щодо принципів та пріоритетів нової державної регіональної політики // Зб. наук. пр. Української академії державного управління при Президенті України / за заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. — К., 2000. — Вип. 2. — Ч. 1. — С. 128.
6. *Алексеев О. Б., Щедровицкий П. Г.* Практическая субсидиарность // <http://www.kazanfed.ru/publications/kazanfederalist/n4/stat3>
7. *Уткин Э. А., Денисов А. Ф.* Государственное и муниципальное управление. — М., 2003. — С. 69.
8. *Заєць А.* Законодавче забезпечення реформи місцевого самоврядування і адміністративно-територіального устрою в Україні // [http : // www. kharkivoda.gov.ua](http://www.kharkivoda.gov.ua)
9. *Лукашевич В. А.* Принципы пропорциональности и субсидиарности в праве Европейского Союза.
10. *Джованни Гречи.* По ту сторону разграничения компетенций: применение принципа субсидиарности // <http://kazanfed.ru/publications/kazanfederalist/n5/stat8>
11. *Сообщение* Европейской Комиссии Совету и Европейскому парламенту // <http://kazanfed.ru/publications/kazanfederalist/n5/stat9>
12. *Яковлюк І. В.* Соціальна держава : питання теорії і шляхи її становлення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 — Х., 2000. — С. 114–141; *Анн Дейтон.* Единая Европа как предмет политики // <http://magazines.russ.ru/vestnik/2002/4/dei-pr.html>; *Кэтлин Телл.* Организационная структура региональной политики Европейского Союза // <http://ieie.nsc.ru/~takis/index.htm>; *Петров Р. А.* Понятие «acquis communautaire» в праве Европейского Союза // http://search.ligazakon.ua/l_nav_doc2.nsf/vWWWGroupParam1/topical_list
13. *Магновський І.* Демократична, соціальна, правова держава і громадянське суспільство : єдність та обумовленість // Право України. — 2005. — № 7. — С. 27.
14. *Кириченко С. О.* Співвідношення соціальної, правової держави і громадянського суспільства в умовах сучасної України : дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2001. — С. 12.
15. *Банст Э.* В защиту автономии швейцарских общин // <http://www.kazanfed.ru/publications/kazanfederalist/n6/stat12>
16. *Логунова М.* Проблема співвідношення центральної влади і місцевого самоврядування : об'єктивні і суб'єктивні передумови // Зб. наук. пр. Української академії державного управління при Президенті України / за заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. — К., 2000. — Вип. 2. — Ч. 1. — С. 156.
17. *Иванов И.* Европа регионов // Мировая экономика и международные отношения. — 1997. — № 9. — С. 10.
18. *Торохтій Ю. З.* Делегування повноважень між місцевими державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування : шляхи оптимізації // Державне будівництво та місцеве самоврядування. — 2004. — Вип. 7. — С. 192–193.

ПОЛІТИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ СВІТОГЛЯДУ І ВІРОСПОВІДАННЯ ТА ЇХ ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ



О. КАЛІНІЧЕНКО

старший викладач

кафедри конституційного

та міжнародного права

*(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Держава, закріплюючи в законодавстві досягнутий рівень особистої свободи людини за допомогою конституційного розпорядження, мусить брати на себе відповідальність за забезпечення рівних умов реалізації конституційних прав і свобод усім особам, що проживають на її території, незалежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження тощо. З цього приводу в ч. 2 ст. 3 Конституції України робиться наголос на тому, що «держава відповідає перед людиною за свою діяльність» [1].

Характерною рисою особистісного права на свободу світогляду і віросповідання є те, що людина, як суб'єкт правовідносин, не може відмовитися від реалізації цього права. Кожному притаманні певні світоглядні переконання, у тому числі релігійного характеру — від глибокої віри у надприродні сили до переконаного їх заперечення.

© О. Калініченко, 2009

Реалізація людиною права, що розглядається, не залежить від такої умови, як володіння особою дієздатності [2, 57]. Таким чином, наша держава покликана забезпечувати особисте право на свободу світогляду й віросповідання і малолітнім дітям, і душевнохворим, і особам з обмеженою дієздатністю.

Державні гарантії права людини, у тому числі на свободу світогляду і віросповідання, є взаємообумовленими, взаємоузгодженими, а відтак і взаємопов'язаними між собою. Одним зі способів забезпечення права людини, у тому числі й того, що є предметом нашого дослідження, є політичні гарантії. Слід зазначити, що в загальнотеоретичному аспекті під ними, за визначенням О. Скакун, слід розуміти наявність розвиненої системи народовладдя, реальної можливості особи брати участь в управлінні державою безпосередньо або через представницькі органи; політичне різнома-

ніття; можливість користуватися своїми правами і свободами, захищати свої інтереси; поділ влади; наявність незалежної конструктивної опозиції, політичного плюралізму та ін. [3, 204]. Такої самої думки дотримується О. Петришин, який зазначає, що «політичною гарантією прав і свобод людини і громадянина виступає демократія в широкому її значенні — політичний плюралізм і багатопартійність, орієнтація різних соціальних сил на цінності політичного дискурсу і злагоди, сформована на демократичних засадах виборча система, яка надавала б громадянам змогу реально впливати на вироблення державної політики, брати активну участь в управлінні державними справами» [4, 145–146].

У конституційному праві, говорячи про політичні гарантії, за визначенням В. Кравченка, розуміється «відповідним чином орієнтована політика держави, її спрямованість на формування умов із забезпечення належного рівня життя людини; стабільність політичних структур; належний рівень політичної культури в суспільстві» [5, 101]. Дещо інакше трактують політичні гарантії А. Колодій, А. Олійник, хоча в цілому їх визначення збігається з думкою попереднього автора. Вони вважають, що політичні гарантії — це «закріплені конституційними нормами та принципами політичні умови та засоби, що забезпечують здійснення основних прав і свобод людини і громадянина» [6, 224].

Водночас, розкриваючи зміст політичних гарантій прав людини, П. Рабінович, М. Хавронюк зазначають, що це є «суверенітет держави, суворе дотримання її демократичних засад, фактична незмінність її конституційного ладу, закріпленого в Основному Законі України, суворе забезпе-

чення законності й неможливості зловживань з боку політичної влади, відкритість політичної системи і наявність можливостей для вільної діяльності політичних партій та громадських організацій, наявність усіх інших ознак правової держави в їх сукупності» [7, 247]. Слід зазначити, що політичні гарантії (відповідно до Конституції України) є єдиними гарантіями, які стосуються виключно громадян України.

Отже, на нашу думку, під політичними гарантіями права людини на свободу світогляду і віросповідання слід розуміти закріплену Конституцією і законами України систему норм і принципів, які започатковують політику держави у сфері формування умов і засобів забезпечення реалізації людиною цього суб'єктивного права та похідних від нього свобод і закладають підґрунтя щодо встановлення рівності всіх, незалежно від особистісного ставлення до релігії, щодо участі в управлінні державними і суспільними справами та вирішення нагальних питань виключно на засадах дискурсу та злагоди.

Політичні гарантії реалізації прав людини в нашій державі достатньо широко відображені у статтях Конституції України. Стосовно ж суб'єктивного права особи, яке ми розглядаємо, насамперед звертають на себе увагу положення, закріплені в статтях 5, 7, 15 Основного Закону нашої держави. Стаття 5 Конституції України, серед іншого, закріплює, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [1]. Стаття 7 Основного Закону встановлює, що «в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування» [1]. У свою чергу,

ст. 15 Конституції України проголошує, що «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної... багатоманітності» [1]. Отже, зазначається, що серед іншого і право людини на свободу світогляду, і віросповідання реалізується, охороняється і захищається у країні відповідно до цих властивостей конституційного ладу нашої держави.

З урахуванням предмета нашого дослідження можна зазначити, що проголошений згаданими статтями Основного Закону народний суверенітет означає володіння громадянами країни, незалежно від їх особистісних світоглядних поглядів і віросповідальних переконань, дієвими засобами владарювання у країні для реального здійснення політичної влади в управлінні державними і суспільними справами.

Звертаючись до положень, закріплених у ст. 4 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р., слід зауважити, що «громадяни України є рівними перед законом і мають рівні права в усіх галузях... політичного... життя незалежно від їх ставлення до релігії», а «будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, встановлення прямих чи непрямих переваг громадян залежно від їх ставлення до релігії, так само як і розпалювання пов'язаних з цим ворожнечі й ненависті чи ображення почуттів громадян, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом» [8]. Відповідність цих положень реальному стану забезпечення суб'єктивного права людини на свободу світогляду і віросповідання можна побачити, провівши аналіз законодавства України, що регулює суспільні відносини у сфері народовладдя. Формами прямої демократії у нашій країні є способи прямого здійснення влади

народом, до яких, відповідно до ст. 69 Конституції України, належать «вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії» [1]. Крім того, відповідно до чинного законодавства України, громадяни України, з метою здійснення і захисту своїх прав і свобод, мають право на об'єднання в політичні партії, громадські організації та професійні спілки й користуються прерогативою самостійно вирішувати питання місцевого значення.

Аналіз вітчизняного законодавства щодо політичних гарантій забезпечення реалізації права людини на свободу світогляду і віросповідання хотілося б розпочати із законів нашої держави, якими визначається порядок організації та проведення виборів до вищих органів державної влади і місцевого самоврядування. Так, у ст. 2 законів України «Про внесення змін до Закону України “Про вибори Президента України”» від 18 березня 2004 р., «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р. та «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 4 квітня 2004 р., розкриваючи зміст загального виборчого права, визначається, що «будь-які прямі або непрямі привілеї або обмеження виборчих прав громадян України за ознаками... релігійних... переконань... забороняється» [9, 10, 11]. Разом із тим, характеризуючи сутність рівного виборчого права, в Законі України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» відсутнє положення, що викладене в ст. 3 двох інших зазначених нормативно-правових актів країни — рівність прав і можливостей участі у виборчому процесі забезпечується заборонаю привілеїв

чи обмежень кандидатів на відповідні посади за ознаками релігійних переконань [9, 10, 11]. Формування владних структур починається з первинних організацій, які діють на місцевому рівні. Органи місцевого самоврядування, як ніякі інші, мають бути незаангажованими в питаннях, пов'язаних із забезпеченням реалізації людиною будь-якого суб'єктивного права особи, у тому числі на свободу світогляду і віросповідання. Саме тому, на нашу думку, відсутність цього положення у згаданому нормативному акті є неприпустимим.

Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про вибори Президента України”» у статтях 51 і 52 містить положення, які, встановлюючи порядок реєстрації, зазначають, що Центральна виборча комісія у разі виявлення у передвиборчій програмі кандидата ознак положень, спрямованих на розпалювання релігійної ворожнечі, зобов'язана звернутися до Верховного Суду України й, у разі встановлення ним їх наявності, повинна відмовити такому кандидату у реєстрації [9]. В інших двох законах, що ми розглядаємо, відповідні положення відсутні. І це, на нашу думку, видається дивним. Адже серед необхідних документів, що подаються для реєстрації усіма кандидатами, про яких йдеться в цих законах, скрізь зазначається передвиборча програма, зміст якої, серед іншого, має закладати підґрунтя щодо встановлення рівності усіх, незалежно від особистісного ставлення до релігії.

Розкриваючи зміст обмежень щодо ведення передвиборчої агітації, ст. 64 Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про вибори Президента України”», ст. 71 Закону України «Про вибори народних депутатів України» та ст. 56 Закону Украї-

ни «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» встановлюють, що поширення у будь-якій формі матеріалів, які містять заклики до розпалювання релігійної ворожнечі забороняється (не допускається) [9, 10, 11]. І тільки Закон України «Про вибори народних депутатів України» йде в цьому плані далі. Згадана вище стаття цього нормативного акта визначає, що «Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення своїм рішенням припиняє трансляцію на території України... операторами телекомунікацій... в діяльності яких містяться заклики до... розпалювання релігійної ворожнечі...» [10]. На нашу думку, і решта законів має містити відповідну норму, що зобов'яже насамперед відповідних кандидатів до розсудливості, поміркованості й коректності у своїх висловлюваннях, зокрема, щодо питань, пов'язаних із предметом нашого дослідження.

Крім того, такі недоліки притаманні й законам нашої держави, які визначають безпосередню участь громадян України в управлінні державними справами та надають їм прерогативи самостійного вирішення питань місцевого значення. Так, ст. 7 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р., визначаючи принципи участі громадян у референдумах, формулює принцип загальності з урахуванням ставлення осіб до релігії, разом із тим обмежується лише встановленням того, що вони «беруть участь у референдумі на рівних засадах» [12], припускаючи тим самим довільне трактування принципу рівності. Незважаючи на наявність положень, закріплених у статтях 5, 6, якими встановлюється перелік питань, що не можуть бути ви-

несеними на всеукраїнський і місцеві референдуми та визначаючи ст. 17 порядок реєстрації ініціативних груп [12], зазначений Закон не дає чітких формулювань, а обмежується загальними фразами, оминаючи у тому числі й те право людини, що становить предмет нашого дослідження. Крім того, цей Закон взагалі не містить положень про встановлення певних обмежень щодо ведення агітації з приводу предмета референдуму, які б мали забезпечувати реалізацію, охорону і захист права людини на свободу світогляду і віросповідання.

У свою чергу ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., встановлюючи право громадян на участь у місцевому самоврядуванні, формулює, з урахуванням ставлення особи до релігії, лише принцип загальності [13]. А принцип рівності громадян у законі взагалі не згадується!

Розгляд вітчизняного законодавства щодо політичних гарантій забезпечення реалізації суб'єктивного права особи на свободу світогляду і віросповідання хотілося б завершити рядом законів України, відповідно до яких громадяни країни мають право на об'єднання в політичні партії, громадські організації та професійні спілки. Так, закони України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р., «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. та «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. не містять принципів, що визначають загальність і рівність громадян на участь у відповідних спільнотах [14, 15, 16]. А отже, не встановлюють виразних заборук щодо запобігання дискримінації громадян за певними ознаками, у тому числі щодо їх ставлення до релігії.

Водночас п. 4 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про об'єднання громадян» та п. 6 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» встановлюють обмеження щодо утворення й діяльності відповідних об'єднань, коли їх метою, або якщо їх програмні цілі або дії спрямовані, серед іншого, на розпалювання релігійної ворожнечі [14, 16]. І хоча відповідно до ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» професійна спілка є добровільною неприбутковою громадською організацією, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання) [15], жодних обмежень щодо її утворення і діяльності не встановлюється. А отже, можна припустити і можливість певних зловживань, викривлень і деструкцій серед іншого і на релігійному ґрунті.

У свою чергу ч. 3 ст. 18 Закону України «Про об'єднання громадян» та ч. 3 ст. 17 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» визначають, що символіка політичних партій і професійних спілок, серед іншого, не повинна відтворювати релігійні символи [14, 15]. Викликає подив, по-перше, — на підставі чого за громадськими організаціями таке право збережено, адже ч. 3 ст. 1 Закону України «Про об'єднання громадян» чітко встановлює, що «дія цього Закону не поширюється на релігійні... об'єднання громадян» [14]. По-друге, чому відповідне положення відсутнє, зокрема, у ст. 9 Закону України «Про політичні партії в Україні» [16], що було б доречним і логічним.

Таким чином, можна констатувати, що закріплені у статтях 5, 7, 15 Конституції України засади народного суверенітету, місцевого самоврядуван-

ня і багатоманітності суспільного життя в державі в цілому знаходять належне відображення у чинних організаційних і звичайних законах України. А отже, в державі створюються реальні передумови щодо можливості громадянам країни здійснювати політичну владу в управлінні державними і суспільними справами, незалежно від їх світоглядних поглядів і віросповідальних переконань. Але водночас має місце неоднакове виписування відповідних норм чинного внутрішньодержавного законодавства, що припускає їх неоднозначне тлумачення і використання. А неоднакове використання цих норм, які покликані слугувати політичними гарантіями забезпечення реалізації, охорони й захисту права громадянина на свободу світогляду і віросповідання, у свою чергу, може призводити до викривлень, зловживань і порушень, у тому числі того суб'єктивного права особи, що розглядається.

Отже, на наше глибоке переконання, відповідні правові норми мають нести однакове змістове навантаження і бути тотожними за своїм юридичним змістом. Тому вважаємо, що з метою приведення у відповідність до вимог загальних засад конституційного ладу в Україні, ст. 35 Конституції України і положень ст. 4 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» та вдосконалення політичних гарантій забезпечення права громадянина на світоглядні переконання і віросповідальні погляди, необхідно внести зміни до чинного законодавства.

Це стосується законів України «Про внесення змін до Закону України “Про вибори Президента України”» та «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних,

міських голів» щодо надання права Національній раді України з питань телебачення і радіомовлення припиняти трансляцію операторів телекомунікацій, у матеріалах яких містяться, серед іншого, заклики до розпалювання релігійної ворожнечі.

Закони України «Про вибори народних депутатів України» та «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» мають бути доповнені нормою, яка б встановлювала обов'язок Центральної виборчої комісії, у разі виявлення у передвиборчій програмі суб'єкта виборчого процесу ознак положень, спрямованих, зокрема, на розпалювання релігійної ворожнечі, порушувати процедуру щодо відмови у реєстрації.

У Законі України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» принцип рівного виборчого права варто викласти у такій самій редакції, як і в решті законів, що стосуються виборів в Україні.

Нова редакція Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» потребує закріплення принципу загальності та рівності участі громадян у референдумах за аналогією з тим, як вони виписані у законах про вибори в Україні. Те саме стосується і Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо участі громадян у місцевому самоврядуванні. Крім того, Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» має містити перелік питань, що не можуть бути винесеними на всеукраїнський і місцеві референдуми, серед іншого щодо неприпустимості обговорення на референдумі питань, які б порушували право людини на

свободу світогляду і віросповідання. У цьому ж сенсі цей Закон має містити норми, якими встановлювалися б певні обмеження щодо створення ініціативних груп і порядку їх діяльності з приводу роз'яснення предмета референдуму.

У свою чергу, закони України «Про об'єднання громадян», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про політичні партії в Україні», на нашу думку, мають містити принципи загальності й рівності

громадян на створення та участь у добровільних громадських формуваннях. Ці домінанти мають включати положення щодо заборони прямих або непрямих привілеїв чи обмежень стосовно громадян за ознаками їх ставлення до релігії та забезпечення цього табу державним примусом. Крім того, ці закони повинні містити норми, які б визначали порядок, підстави, певні заборони і перестороги щодо використання релігійної символіки та атрибутики.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України (із змінами і доповненнями). — К., 2006. — 64 с.
2. Толкачев К. В., Хабибулин А. Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан : моногр. — Уфа, 1991. — 168 с.
3. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учеб. — Х., 2000. — 704 с.
4. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова, О. В. Петришин, С. М. Олейников та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х., 2002. — 432 с.
5. Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. — К., 2000. — 320 с.
6. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. — К., 2003. — 336 с.
7. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посіб. — К., 2004. — 464 с.
8. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 25. — Ст. 283.
9. Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України» : Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 20–21. — Ст. 291.
10. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 25 березня 2004 р. : офіц. вид. — К., 2006. — 200 с.
11. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 6 квітня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 30–31. — Ст. 382.
12. Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 3 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 33. — Ст. 443.
13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
14. Про об'єднання громадян : Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.
15. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.
16. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЯК ПРЕВЕНТИВНИЙ ФАКТОР ПОРУШЕНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ



О. МАРТИНЕНКО

*доктор юридичних наук, доцент,
начальник управління моніторингу дотримання
прав людини в діяльності органів
внутрішніх справ —
помічник Міністра МВС України*

Більшість фахівців у сфері поліцейських розглядають реформування органів внутрішніх справ (далі — ОВС) як обов'язкову умову становлення правової держави та формування дієвої системи забезпечення прав людини. Протягом останніх років організаційно-правові питання процесу реформування ОВС України були предметом розгляду в численних працях вітчизняних науковців, у тому числі М. Ануфрієва, О. Бандурки, О. Негодченка, О. Ярмиша. Проте аналіз основних принципів реформування з точки зору їх відповідності вимогам захисту прав людини у діяльності сучасної поліції залишається предметом, що потребує на додаткову увагу.

З урахуванням відмінностей у статусі європейських поліцейських інституцій та вітчизняних правоохоронних органів слід зауважити, що визначення статусу та ролі поліції в європейському суспільстві є результатом тривалого реформування поліцейських інституцій, відправною точкою якого стали принципи, закладені у

1979 р. «Декларацією про поліцію» та Європейському кодексі поліцейської етики 2001 р. Розуміючи основну функцію поліції як сприяння у забезпеченні безпечного та справедливого соціального оточення, в якому права і відповідальність індивідуумів, сімей та громад відповідним чином збалансовані, європейське суспільство висунуло перед національними урядами завдання реформування поліції в професійний деполітизований і ефективний інститут, що ґрунтується на принципах верховенства закону, ринкової економіки і толерантності стосовно культурних, релігійних та етнічних груп.

Для більшості країн Європейського Союзу виконання цих вимог стало можливим за умови реформування, яке відбувалося за такими провідними принципами, як: верховенство закону; деполітизація; демілітаризація; децентралізація; підзвітність та прозорість у роботі; тісна співпраця з населенням та місцевими громадами; професійна підготовка персоналу [1, 10–12]. Зважаючи на те, що процес перетворень

ОВС України, ініційований у березні 2008 р. відповідним Указом Президента № 245/2008, має здійснюватися в руслі європейської правової доктрини в галузі дотримання прав людини правоохоронними органами, доцільно розглянути зміст зазначених принципів, які можуть бути покладені в основу реформування національних правоохоронних органів.

Верховенство закону. При здійсненні своїх функцій органи внутрішніх справ повинні діяти тільки на підставі закону, дотримуватись особистих прав громадян і не вчиняти довільних або протиправних дій. Це є основним принципом для правової держави й діяльності силових структур в умовах демократії. Забезпечене у такий спосіб верховенство закону в діяльності ОВС має зосереджуватися не лише на тому, *що* робиться, а й на тому, *як* це робиться. Це також передбачає, що ті, хто створює, тлумачить або застосовує закон, самі йому підкоряються. Від персоналу органів внутрішніх справ очікується, що він буде прикладом у слідуванні законам, застосування яких він забезпечує.

При виконанні своїх обов'язків посадові особи правоохоронних органів зобов'язані дотримуватися міжнародних норм у галузі прав людини, імplementованих державою у встановленому порядку, а також рішень міжнародних організацій, до виконання яких приєдналася держава (ООН, ОБСЄ, Рада Європи тощо), про що в національних законодавствах повинні бути відповідні положення [2, 43–45].

Принцип верховенства закону передбачає також першочергове закріплення у законодавчих актах максимально деталізованого спектру завдань, функцій та повноважень, що має зменшити ризик зловживання правоохоронцями власними дискреційними

повноваженнями та як результат — мінімізувати ризик порушення закону. Останнє положення є особливо актуальним для нормативної бази діяльності ОВС України, яка відрізняється надзвичайною різноманітністю законодавчих, міжвідомчих та відомчих норм з дисбалансом на користь останніх, що на практиці призводить до суперечностей між законним і підзаконним рівнями регулювання роботи персоналу. Доволі ефективним заходом у цьому разі, як засвідчує практика європейських країн, є максимальна регламентація дій посадових осіб шляхом розроблення деталізованих нормативно-правових актів, настанов, рекомендацій, що передбачають усі можливі варіанти поведінки персоналу в стандартних та нестандартних ситуаціях [3, 417].

Деполітизація. Якщо проаналізувати діяльність поліцейських структур різних країн, то навряд чи знайдемо хоч будь-який приклад повної незалежності органів внутрішніх справ від політики, або «повної деполітизації». До найбільш відвертих способів маніпулювання належать спроби політичних лідерів змусити поліцію виконувати певні завдання, не передбачені законом та не підкріплені легітимними рішеннями державних органів влади. Такими ж відвертими є випадки створення або ліквідації окремих підрозділів поліції для досягнення політичних та особистих цілей цих лідерів. Іншим прикладом є постійна тенденція призначати на керівні посади поліції осіб, від яких очікується політична відданість та групова лояльність до певних політичних партій або громадських груп.

Таким самим прикладом маніпуляції можна вважати процес регулювання етнічного, гендерного чи релігійного складу поліції, оскільки якісний

склад персоналу завжди відображає політичні тенденції урядів. Більш завуальовано виглядають численні приклади безперервного оновлення законодавства про поліцію з приходом до влади нових лідерів, перегляду ними пріоритетів та стратегії реформування органів внутрішніх справ, зміни підходів до підготовки персоналу тощо.

Існування наведених прикладів, на жаль, є цілком закономірним явищем, оскільки поліція завжди і всюди є частиною політики. Робота поліції є обов'язковим суб'єктом внутрішньої політики і саме через політичні процеси набувають своєї чинності та закріплюються у національному законодавстві нові моделі поліцейської діяльності. Тобто реформа органів внутрішніх справ — це завжди політичний процес. І говорячи про деполітизацію органів внутрішніх справ, ми маємо розуміти, що може йтися не про абсолютну їх незалежність від політики, що є неможливим навіть теоретично, а про те, щоб політичний вплив був мінімізований у практиці роботи правоохоронних органів.

Шляхами такої мінімізації може бути: заборона на членство у політичних партіях для працівників органів внутрішніх справ та носіння ними політичних значків і символів; заборона на діяльність політичних партій у приміщеннях поліції, на обговорення політичних питань під час службових нарад; обмеження на надання політичним партіям підтримки з боку персоналу поліції.

Сутність принципу деполітизації, таким чином, полягає у вимозі до національних урядів розробити дієві механізми, що мають забезпечити недоторканність і захист системи органів внутрішніх справ від можливого тиску з боку політичних структур та зробити мінімальним негативний вплив політичних факторів на ефективність роботи поліції.

Демілітаризація. Вихідним положенням цього принципу є розуміння того, що поліція, виконуючи у суспільстві сервісну функцію та сприймаючи громадян як клієнтів та партнерів, повинна мати іншу організаційну структуру, ніж військові підрозділи.

Проте досвід Центральної та Південно-Східної Європи вказує на те, що найнебезпечнішою є не стільки мілітаризована структура поліцейських підрозділів, скільки спорідненість внутрішньої культури армії та поліції як наслідок тоталітарної, мілітаризованої системи радянського періоду. У тоталітарних державах поліція як частина військової структури повністю переймає військові цінності, систему стосунків, стереотипи поведінки. У період реформування позбутися цього історичного багажу доволі складно, тому часто поліція продовжує використовувати цілком мілітаризовану тактику охорони правопорядку та стиль управління персоналом [1, 28–35].

Децентралізація. Сучасною теорією управління децентралізація розглядається як один із основних управлінських механізмів підвищення гнучкості, ефективності органів влади, так само як і засіб захисту інтересів громадян від свавілля держави. Цей принцип вимагає саме управлінських, а не структурних змін, оскільки результатом його втілення має стати децентралізація прийняття рішень, відповідальності та розподілу ресурсів, які є необхідними для ефективного та оперативного реагування поліції на місцевому рівні. Реалізація принципу децентралізації традиційно вбачається у започаткуванні в національних системах правоохоронних органів підрозділів муніципальної поліції.

Під муніципальною поліцією зазвичай розуміють поліцейські формування, створені органами місцевого

самоврядування різних рівнів і які перебувають у їхньому безпосередньому підпорядкуванні. Обсяг повноважень муніципальної поліції у різних країнах неоднаковий. У більшості європейських країн на неї покладено нагляд за безпекою дорожнього руху, санітарним станом населених пунктів, порядком на ринках, виконанням розпоряджень міської влади. Водночас вона відіграє роль своєрідного дублера і резерву національної поліції. У Великій Британії, Німеччині й США навпаки, муніципальною поліцією виконується основний обсяг правоохоронної діяльності із забезпечення правопорядку [4, 71–74].

Важливим є й те, що фінансування муніципальної поліції здійснюється переважно за кошти місцевої влади, що надає державному бюджету більшу стратегічну ініціативу. Муніципалітети, наприклад, можуть мати право вирішувати питання щодо відкриття або закриття поліцейських ділянок, призначати керівників місцевих підрозділів поліції, порушувати питання щодо перевірки діяльності місцевої поліції, визначати розмір фінансування поліції та надання їй матеріальних ресурсів, визначати основні напрями роботи поліції.

Підзвітність та прозорість у роботі. Проблема встановлення підзвітності в роботі правоохоронних органів вирішується шляхом визначення механізмів, за якими суспільство може контролювати дії правоохоронців та бути впевненим, що вони діють у рамках закону. Одним із таких механізмів постають органи державної влади, які здійснюють так званий «зовнішній» контроль за діяльністю органів внутрішніх справ — органи судової влади, прокуратури, комітети уряду, місцеві органи самоврядування, офіс омбудсмена. Іншим механізмом є підрозділи

«внутрішнього» контролю — відділи внутрішніх розслідувань, службових перевірок, розгляду скарг громадян на дії поліцейських тощо. Взаємодія форм зовнішнього та внутрішнього контролю дає змогу гарантувати належний рівень підзвітності поліції державним установам у цілому. Проте у демократичному суспільстві, крім відомчого та державного контролю, набуває своєї виняткової важливості елемент громадського цивільного контролю як гарантія рівноправної участі населення в процесі управління державою.

Принцип підзвітності суспільству, таким чином, розглядає наявність державного, громадського та відомчого контролю над діями поліції, а також готовність та відкритість самої поліції до здійснення таких форм контролю.

Передбачається, що на вимогу засадам прозорості органи внутрішніх справ започатковують окремі посади або ж навіть окремі підрозділи щодо зв'язків із громадськістю та міжнародних відносин. Цим забезпечується оперативне інформування громадян щодо діяльності та результатів роботи органів внутрішніх справ у цілому, зменшення дистанційованості у стосунках поліції з населенням шляхом проведення інформаційних кампаній, започаткування «гарячих ліній», спеціалізованих рубрик у засобах масової інформації.

Поліція також має розробити ефективні механізми розслідування випадків, коли права громадян порушуються в результаті непрофесійних або протиправних дій правоохоронців. У населення, у свою чергу, має бути доступ до інформації щодо розслідування правопорушень, вчинених поліцейськими. На правах загального доступу мають також перебувати інформаційні матеріали та документи

щодо планів та результатів роботи поліцейських підрозділів, загального бюджету та витрат, характеристик персоналу поліції (за віком, статтю, рівнем освіти та кваліфікації), контактна інформація посадовців тощо.

Тісна співпраця з населенням та місцевими громадами. Як свідчить досвід реформування європейських правоохоронних структур, процеси деполітизації та демілітаризації майже автоматично призводять поліцейські організації до відмови від іміджу «професійних борців із злочинністю» та переорієнтації поліцейської діяльності здебільшого на профілактику правопорушень. Відповідним чином тактика охорони правопорядку дедалі менше пов'язана із застосуванням сили та протистоянням населенню.

Згідно з принципом, що розглядається, поліцейські агенції, не відмовляючись від виконання основного завдання — охорони громадського порядку — мають змістити основний акцент своєї роботи на зв'язок із населенням, оскільки без активної та зацікавленої підтримки громадян розкриття і профілактика злочинів є малоперспективною справою. При цьому ключовою фігурою превентивної діяльності стає не «поліцейський-борець із злочинним світом», а «поліцейський-тренер», головним завданням якого має бути навчання і консультування громадян, які не бажають стати жертвою злочинних посягань. Правоохоронна діяльність, таким чином, зосереджується на безпосередньому та довгостроковому обслуговуванні населення у сфері підвищення його безпеки [5, 30–33].

Співпраця із населенням потребує, таким чином, зміни діяльності органів внутрішніх справ, коли пріоритету набуває не реагування на кримінальні прояви, а участь у вирішенні усього комплексу проблем, що виникають у

населення конкретної місцевості у сфері дотримання закону. Від поліції очікується прояв інтересу не лише до інформації, яка стосується правопорушень, а й до потреб громадян, їх проблем та ускладнень стосунків, які становлять підґрунтя для загострення криміногенної ситуації.

Серед критеріїв оцінки ефективності роботи поліцейських підрозділів також мають відбутися зміни. Як найбільш суттєві критерії, мають розглядатися якість реагування на повідомлення населення, якість стосунків громадян із працівниками поліції, активність поліцейського персоналу у вирішенні поточних проблем мешканців району, різноманітність заходів з метою зміцнення правопорядку, інтенсивність робочих зв'язків із органами самоврядування, державної влади, засобами масової інформації.

Професійна підготовка персоналу. До персоналу поліції традиційно пред'являються більш суворі вимоги та обмеження — від умов прийому на роботу до реалізації прав людини. Це пов'язано, насамперед, із тим, що саме поліцейські найчастіше пов'язані з виконанням рішень державної влади у вигляді примусу та відповідальністю. При цьому авторитет державної влади залежить від індивідуальної професійної компетенції правоохоронця.

Саме тому європейські стандарти передбачають, що прийнятий на службу поліцейський повинен пройти у повному обсязі не лише загальну, професійну та службову підготовку, а й отримати відповідний інструктаж із соціальних проблем, демократичних свобод, прав людини і, зокрема, з Європейської конвенції з прав людини. На практиці означений інструктаж може формуватися у вигляді семінарів або спеціальних навчальних курсів із гуманітарного права [3, 61].

Сервісна спрямованість діяльності поліції має додатково передбачати: створення спеціальної системи щоденного навчання і контролю персоналу, яка є комбінацією таких форм, як щоденне коротке обговорення проблем, що виникли, та розгляд практичних ситуацій; тренінг у сфері застосування норм права і дотримання етичних принципів; обмін індивідуальним позитивним досвідом. Особлива увага у професійній підготовці персоналу має бути приділена критеріям відбору кандидатів на посади працівників органів внутрішніх справ. Очкується, що до кандидатів на керівні посади поліцейські агенції створюють спеціальні, більш відповідальні з точки зору вимог суспільства, критерії відбору. Такими критеріями можуть бути: лідерські

якості кандидата, його вміння піклуватися про професійне зростання підлеглих, елементи стратегічного мислення, толерантність до впровадження гендерної та етнічно-збалансованої кадрової політики. Додатковою умовою відбору на посади керівників поліцейських підрозділів може бути участь у кадрових та екзаменаційних комісіях представників місцевої громади, неурядових організацій, органів місцевого самоврядування [5, 173].

Проведений аналіз основних принципів реформування європейських поліцейських підрозділів окреслює перед вітчизняними фахівцями головні напрями, за якими має формуватися стратегія перетворень ОВС України на сучасну правоохоронну структуру сервісного типу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Реформування поліції в країнах Центральної та Східної Європи : процес і прогрес* / за ред. М. Капаріні, О. Мареніна. — К., 2005. — 296 с.
2. *Діяльність поліції в посткомуністичних суспільствах* / пер. з англ. — К., 2006. — 248 с.
3. *Мартиненко О. А.* Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины. — Х., 2005. — 468 с.
4. *Губанов А. В.* Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. — М., 1999. — 288 с.
5. *Neyroud P., Beckley A.* Policing, Ethics and Human Rights. — Cullompton, 2001. — 235 p.



Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Міжнародна поліцейська енциклопедія. Т. I: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології / відп. ред. : Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій та ін. — К., 2003. — 1232 с.

Том присвячено розкриттю доктринальних проблем поліцейських відносин, власне, поліцейському праву, яке розвивається з XVII—XIX ст. Поліцейське право розглядається у контексті забезпечення правопорядку, а поліцейська діяльність — у контексті охорони громадського порядку через адміністративний нагляд. Особлива увага приділяється якості поліцейської служби.

Міжнародна поліцейська енциклопедія. Т. III: Поліцейський менеджмент : історія та сучасність / відп. ред. : Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, Є. М. Моїсєєв та ін. — К., 2006. — 1192 с.

Том присвячено актуальним проблемам поліцейського менеджменту у контексті школи «людських відносин», організаційної культури, стратегічних концепцій управління персоналом міліції, моніторингу та впровадженню передових тенденцій діяльності у поліцейську практику.

Розраховано на курсантів (слухачів) вищих навчальних закладів системи МВС, магістрів, ад'юнктів, працівників правоохоронних органів тощо.

**Замовляйте видання за телефонами: (44) 537-51-20, 537-51-21
або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ



І. ІЛЬЧЕНКО

*головний спеціаліст експертно-методичного
відділу Секретаріату
Урядового уповноваженого
у справах Європейського суду з прав людини
(Дипломатична академія при МЗС України)*

Коли я вирушаю до якоїсь країни, дивлюсь не на те, чи є там хороші закони, а на те, чи виконуються існуючі, оскільки хороші закони є всюди.

Ш. Монтеск'є

Більше 10 років минуло з моменту ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція) Верховною Радою України 17 липня 1997 р., а кількість рішень, винесених Європейським судом з прав людини (далі — Європейський суд) проти України, значною мірою не зменшується. Протягом 2001–2007 рр. (станом на 25 грудня 2007 р.) у справах проти України Європейським судом було винесено 370 рішень щодо суті та затверджено Європейським судом 41 дружнє врегулювання. У 2006 р. виплачена справедлива сатисфакція становила понад 9,3 млн грн. Зокрема, справедлива сатисфакція, присуджена Європейським Судом у справі «Науменко проти України» становила 20 500 євро, у справі «Тімотієвич проти України» — 25 000 євро, у справі «Гонгадзе проти України» — 100 000 євро, у

справі «Совтрансавто Холдінг проти України» — 625 000 євро.

Очевидно, що не виникає сумніву в необхідності застосування судами України Конвенції та практики Європейського суду з метою запобігання в подальшому порушень Україною своїх зобов'язань. Проте на практиці виникає ряд питань у процесі застосування положень Конвенції та практики Європейського суду.

Оскільки Конвенція не передбачає будь-якого конкретного шляху застосування її норм, обсяги введення Конвенції в дію через національне право істотно відрізняються у різних країнах Європи [1]. В одних країнах правова традиція схиляється до застосування підходу «монізму», який відображає прагнення звести до мінімуму відмінності між національним і міжнародним правом та передбачає пряме «вживлення», інкорпорування Конвенції в

національне право. В інших країнах традиція віддає перевагу «дуалізму», який чітко розмежовує національне і міжнародне право, де Конвенція функціонує як самостійний акт. Немає потреби давати короткий виклад різних традицій, але можна навести кілька прикладів для подальшого аналізу ситуації в Україні. Зокрема, Австрія надала Конвенції конституційний статус, тобто Конвенція в цій країні має пріоритет щодо норм національного права. У Бельгії, Франції, Нідерландах та Швейцарії положення Конвенції, які не інкорпорується в законодавство держав, мають пряму дію в національному праві та пріоритет щодо невідповідних їм положень національного законодавства.

У Німеччині та Італії положення Конвенції, які мають пряму дію, часто функціонують як норми ординарного законодавства, тобто мають пріоритет щодо положень тих законодавчих актів, які вступили в дію до набуття Конвенцією чинності в національному праві. У 1987 р. Федеральний конституційний суд Німеччини постановив, що, як правило, Конвенція переважає над законодавством, прийнятим після набуття нею чинності, якщо лише чітко не встановлено, що законодавчий орган висловив протилежну волю, а також що Основний Закон повинен тлумачитися у світлі Конвенції [2].

Для судів України застосування Конвенції та практики Європейського суду набули особливої актуальності з прийняттям 23 лютого 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон про виконання), який містить численні резолюції Комітету Міністрів Ради Європи [3].

В Україні Конвенція має такий самий статус, як й інші законодавчі акти,

тобто є частиною національного законодавства України згідно із положенням ст. 9 Конституції, яка проголошує, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Слід також зазначити, що з огляду на ч. 1 ст. 22 Конституції, яка визначає, що «права і свободи людини й громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними», є всі підстави стверджувати, що у разі, коли гарантії прав людини, що зафіксовані у Конвенції, з тієї чи іншої причини залишилися неповними у Конституції України, пріоритет отримують саме Конвенція та практика Європейського суду.

За наявності колізій між нормами національного законодавства України та Конвенції пріоритетному застосуванню підлягають саме норми Конвенції як міжнародного договору. На користь цієї позиції можна навести такі аргументи.

По-перше, діє міжнародний принцип добросовісного виконання державою своїх міжнародних зобов'язань, який фактично закріплений у ст. 8 Конституції України. Останній закріпився у процесі зміцнення міжнародних тенденцій «застосування примату міжнародного права». Цей принцип визначений, зокрема: у ст. 26 Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» 1969 р. (ратифікована Україною 14 травня 1986 р.), в якій закріплено, що «кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись» (*pacta sunt servanda*), та ст. 27 зазначеного документа, яка передбачає, що «учасник не може

посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору»; у ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» 29 червня 2004 р., якою визначається: «...якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

По-друге, при обґрунтуванні пріоритетності норм Конвенції, необхідно зосереджувати увагу на ч. 3 ст. 22 Конституції, згідно з якою «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод».

Незнання та нерозуміння положень Конвенції та практики Європейського суду стає основною перешкодою у застосуванні останньої при вирішенні спорів суддями національних судів. У цьому контексті необхідно з'ясувати такі моменти. По-перше, обов'язковість застосування рішень Європейського суду для судів України впливає з міжнародних зобов'язань України, які вона взяла на себе, ратифікувавши Конвенцію та протоколи до неї, адже у частині першій Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» прямо зазначається, що Україна повністю визнає «дію на своїй території статті 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції». По-друге, існує обов'язковість не тільки виконання рішень Європейського суду, постановлених проти

країни, а й застосування Конвенції та практики Європейського суду як джерело права.

Зокрема, відповідно до ст. 2 Закону про виконання, рішення Європейського суду є обов'язковим для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції. При цьому ст. 17 зазначеного Закону визначає, що національні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права. Варто наголосити, що це означає, що практика Європейського суду стосовно інших країн є обов'язковою для застосування суддями національних судів при вирішенні спорів.

Здавалося, питань більше не буде, дискусії зникнуть, а сумніви розвіються. Сьогодні не залишилось науковців у цій сфері, які б категорично заперечували дію судового прецеденту у національній правовій системі України, проте залишається питання, яким саме джерелом права може виступити практика Європейського суду: основним чи додатковим?

Прецедентне право в Україні ніколи, ймовірно, не посідає того місця серед джерел права, яке воно посідає в англосаксонській правовій сім'ї, проте заперечувати певних його перспектив у національній правовій системі не варто. При цьому близькими видаються слова Голови Верховного Суду США Ч. Хьюза (1862–1948): «Конституція США — це те, що скаже про неї Верховний Суд США». З другого боку, норми Конвенції є нормами прямої дії, тому практика Європейського суду створюється і діє в межах її положень та протоколів до неї, засновані на інтерпретації її норм та використовуються у зв'язку з ними. Рішення Європейського суду як «тінь» інтерпретованої статті Конвенції, що нерозривно пов'язані з нею. Формат Європейської

конвенції та механізм, який забезпечує функціонування її положень, — практика Європейського суду, створюють своєрідне правове коло — Конвенція не може існувати без її інтерпретації Європейським судом, а Європейський суд не може творити без Конвенції.

Поза сумнівом, Конвенція закріплює найвищі цінності людства — фундаментальні права й основоположні свободи людини, інтерпретовані Європейським судом, які становлять ядро як наднаціонального, так і національного права. Тому автором відстоюється позиція, що спільні цінності, про які йдеться, не є витворами певної культу-

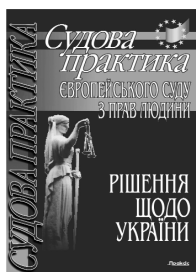
ри, що змінюються від епохи до епохи, чи суб'єктивними поглядами окремих індивідів, а становлять загальноцивілізаційну, загальнокультурну цінність, незалежно від націй, ідеологій, релігій. Саме ця обставина дає підстави для визнання пріоритетності норм Конвенції та практики Європейського суду щодо норм національного законодавства, а імплементація Конвенції та практики Європейського суду, безумовно, є тим самим довгоочікуваним способом вирішення конфліктів у процесі розгляду спорів, що зачіпають права, гарантовані Конвенцією, та послужить превенцією порушень положень Конвенції нашою державою.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Drzemczewski A. European Human Rights Convention in Domestic Law. — 1983; Ress G. The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law // The European System for the Protection of Human Rights. — 1993. — P. 801–851.
2. Ress G. The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law // The European System for the Protection of Human Rights. — 1993. — P. 831–836.
3. Rec (2004) 5 від 12 травня 2004 р. щодо перевірки узгодженості законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики зі стандартами, викладеними в Європейській конвенції з прав людини; Rec (2004) 4 від 12 травня 2004 р. щодо місця Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці. В законі знайшла відображення правова позиція Суду щодо наслідків, визначена у рішенні «Броньовський проти Польщі», від 22 червня 2004 р.

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:

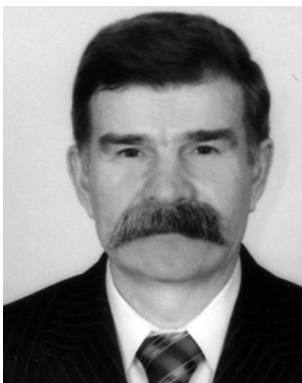
(44) 537-51-20, 537-51-21

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОРУШЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ



Г. ЗАБАРНИЙ

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Національний університет
державної податкової служби
України)*



Л. МЕНІВ

*(Національний університет
державної податкової служби України)*

Здійснення в Україні соціальних, економічних, політичних перетворень зумовлює потребу в підвищенні ефективності захисту прав громадян і, зокрема, забезпечення реалізації передбаченого у ст. 42 Конституції України обов'язку держави захищати права громадян як споживачів [1].

Посилення боротьби з порушеннями законодавства про захист прав споживачів здійснюється державою за допомогою різноманітних засобів, зокрема шляхом встановлення та реалізації заходів адміністративної відповідальності. Тому суспільна шкідли-

вість адміністративних порушень законодавства про захист прав споживачів не може бути в повному обсязі розглянута без характеристики суб'єктів цих протиправних діянь.

Адміністративно-правова характеристика суб'єкта, що посягає на суспільні відносини у сфері захисту прав споживачів, дозволяє визначити соціально-правову сутність цього виду адміністративних правопорушень. Вивчення ознак суб'єкта порушень законодавства про захист прав споживачів допомагає також краще усвідомити це явище, а також сприяє полегшенню профілактичної роботи органів

© Г. Забарний, Л. Менів, 2009

захисту прав споживачів стосовно досліджуваних адміністративних правопорушень.

Чинне адміністративне законодавство не дає загального визначення суб'єкта адміністративного правопорушення і такого терміна не вживає [2, 39]. В юридичній літературі існують різні підходи до формулювання поняття суб'єкта адміністративного правопорушення (проступку).

Так, Л. Коваль вважає, що суб'єктом протиправного діяння, а отже, — адміністративної відповідальності, є фізична особа — людина в стані дієздатності й осудності [3, 136]. А. Комзюк визначає суб'єкта адміністративного порушення як фізичну осудну особу, яка досягла на момент вчинення проступку віку, з якого настає адміністративна відповідальність [4, 18]. В. Зуй стверджує, що суб'єктом адміністративного проступку визнається фізична особа, яка досягла на момент вчинення адміністративного правопорушення 16-річного віку [5, 166]. В. Авер'янов підкреслює, що суб'єктами адміністративного проступку є осудні фізичні особи, яким на момент вчинення адміністративного правопорушення виповнилось 16 років [6, 189].

Аналіз статей КпАП України (статті 10, 11, 12, 14, 17, 18, 19, 20) дозволяє дійти висновку, що суб'єктом адміністративного правопорушення є осудна фізична особа, яка досягла на момент вчинення адміністративного правопорушення 16-річного віку [7].

Однак таке твердження піддається критиці вченими-адміністративістами, які вважають, що суб'єктом адміністративних правопорушень може виступати й юридична особа. Так, професор С. Гончарук до суб'єктів адміністративного правопорушення відносить поряд із фізичними — юридичні особи [8, 40]. В. Авер'янов категорич-

но зазначає, що «незважаючи на те, що стосовно юридичних осіб термін «адміністративна відповідальність» безпосередньо не вживається, є підстави стверджувати: у всіх подібних випадках йдеться саме про адміністративну відповідальність» [6].

Дещо поміркованіше до цього питання підходить В. Колпаков. Він зазначає, що суб'єктом адміністративного правопорушення може бути і юридична особа, оскільки за рамками КпАП України діє досить велика група норм, що встановлюють відповідальність осіб за вчинення протиправних дій. І хоча такі дії не віднесені законодавцем до адміністративних правопорушень, а відповідальність за них не названа адміністративною, вони мають найважливіші їхні ознаки. Це, наприклад, зазначає він, норми, що встановлюють відповідальність об'єднань громадян (статті 28–32 Закону України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р.). Саме ця обставина дає змогу дослідникам вказувати на існування інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб. Разом із тим В. Колпаков зазначає, що «чинний КпАП України однозначно визначає суб'єктом проступку винятково фізичну особу. Про це, зокрема, свідчать його ознаки, закріплені нормативно у Кодексі України про адміністративні правопорушення» [9, 277–278].

Крім того, деякі вчені вважають, що визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності є передчасним, необґрунтованим і включення до проекту нового Кодексу України про адміністративні проступки є недоцільним, а штрафи за правопорушення у сфері підприємницької діяльності та господарювання, які накладаються згідно з чинним законодавством на юридичних осіб, є окре-

ним (особливим) видом юридичної відповідальності — економічною відповідальністю [10].

Думку щодо неможливості юридичної особи бути суб'єктом адміністративного проступку висловлював Г. Бондаренко: «Помилковість твердження окремих авторів, що суб'єктом адміністративного проступку може бути юридична особа, полягає в тому, що вони механічно підмінюють поняття суб'єкта адміністративного примусу поняттям суб'єкта адміністративного проступку, безпідставно розширюють межі адміністративної відповідальності, включаючи до неї і правопорушення, які не є адміністративними проступками і за які не настає адміністративна відповідальність, а застосовуються заходи адміністративного запобігання або адміністративного припинення» [11].

Ми приєднуємося до думки науковців, що визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності є передчасним, необґрунтованим і включення до проекту нового Кодексу України про адміністративні проступки є недоцільним. З огляду на зазначене, вважаємо, що в проекті Кодексу про адміністративні проступки потрібно передбачити таке визначення поняття суб'єкта адміністративного правопорушення: «Суб'єкт адміністративних правопорушень — це осудна фізична особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, передбачене цим Кодексом, і яка досягла віку, з якого настає адміністративна відповідальність».

Незважаючи на таке розмаїття думок щодо суб'єктів адміністративного правопорушення, питання про суб'єктів адміністративного порушення законодавства про захист прав споживачів у адміністративному праві досліджувалися тільки фрагментарно.

На нашу думку, для правильної характеристики питання про суб'єктів адміністративних порушень законодавства про захист прав споживачів слід розпочати із визначення понять «загальний та спеціальний суб'єкт адміністративних порушень» та звернути увагу на його ознаки.

Чинне адміністративне законодавство не дає визначення цих категорій. В юридичній літературі з адміністративного права загальним суб'єктом адміністративного проступку називається осудна фізична особа, яка на момент вчинення адміністративного правопорушення досягла віку (16 років), з якого можна притягнути до адміністративної відповідальності.

Спеціальний суб'єкт адміністративного проступку — це фізична особа, яка поряд із загальними ознаками (вік, осудність) володіє також додатковими, спеціальними ознаками, наявність яких дає можливість притягнути її до адміністративної відповідальності [12, 68].

Осудність та вік є загальними ознаками суб'єкта адміністративних порушень, в тому числі й порушень законодавства про захист прав споживачів.

У КпАП України не визначається поняття осудності. Як передбачено ст. 20 Кодексу, неосудність — це стан, при якому особа не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану. Керуючись цим, слід дійти висновку про те, що осудність — це здатність особи усвідомлювати свої дії і керувати ними, нести за них відповідальність [13, 179].

Осудність є важливою загальною ознакою особи, яка може бути суб'єктом адміністративних порушень законодавства про захист прав споживачів.

Саме за допомогою осудності можна встановити обставини, які впливали на процес вольового регулювання суб'єктом своєї поведінки при порушенні прав споживачів. Осудність порушника законодавства про захист прав споживачів також означає, що він під час вчинення протиправного діяння розумів значення своїх дій, усвідомлював їх та міг ними керувати, тобто психічний його стан був задовільним. Такий суб'єкт самостійно приймав рішення про вчинення протиправної діяльності стосовно споживача. Воно було послідовним, обміркованим, усвідомленим і мало, як правило, корисливий характер. Тому суб'єктом адміністративних порушень законодавства про захист прав споживачів може бути лише та особа, яка під час вчинення цього правопорушення була осудною. Інакше, якщо під час вчинення зазначеного адміністративного порушення суб'єкт такого порушення не міг усвідомлювати своїх дій або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану, він не підлягає адміністративній відповідальності за порушення законодавства про захист прав споживачів.

Досягнення суб'єктом правопорушення віку, з якого може наставати адміністративна відповідальність (у тому числі й за порушення законодавства про захист прав споживачів), поряд із осудністю, є однією з обов'язкових умов визнання особи винною та відповідальною за вчинене. Тому якщо особа не досягла 16-річного віку, то скоєне нею протиправне діяння не вважається адміністративним проступком і притягнути її до адміністративної відповідальності неможливо [12, 70]. Встановлюючи вікові критерії суб'єкта правопорушення, законода-

вець стверджує, що саме у цьому віці люди, як правило, досягають такої психологічної та соціальної зрілості, що здатні усвідомлювати характер відповідних діянь та утримуватися від їх вчинення.

Згідно зі ст. 12 КпАП України адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення 16-річного віку (у тому числі й за порушення законодавства про захист прав споживачів).

Однак якщо проаналізувати ст. 188 КЗпП України, то можна дійти висновку, що особа може реалізувати право на працю після досягнення нею 14-річного віку за згодою одного з батьків або особи, яка її замінює [14]. Отже, працювати найманим працівником у сфері торгівлі чи надання послуг можна з цього віку. Фактично, якщо така особа порушила законодавство про захист прав споживачів, будучи найманим працівником у віці з 14 до 16 років, то вона не може бути притягнута до адміністративної відповідальності, тому що остання настає з 16 років. Крім того, така відповідальність не може покладатися на батьків, інших законних представників чи посадову особу суб'єкта господарювання сфери торгівлі чи надання послуг, якій є підзвітним такий працівник. Звідси випливає, що такий працівник може порушувати законодавство про захист прав споживачів і не нести адміністративної відповідальності. Вважаємо таку прогалину в законодавстві неприпустимою і пропонуємо її усунути шляхом передбачення у новому проекті Кодексу про адміністративні проступки норми «суб'єктом адміністративних порушень законодавства про захист прав споживачів може бути осудна фізична особа, яка на момент вчинення правопорушення досягла 14 років».

Звичайно, такі випадки є винятками із загального правила, однак вони існують, і законодавець не повинен потурати правопорушникам, які можуть порушувати права споживачів. Крім того, вважаємо, що в окремих випадках у таких правопорушеннях може бути зацікавлений власник чи інша уповноважена особа підприємства сфери торгівлі чи надання послуг, які, розуміючи безнаказаність, безвідповідальність їхнього підлеглого, можуть свідомо штовхати його на порушення правил торгівлі, надання послуг, правил проведення розрахунку із споживачем, обман споживача тощо з метою власного збагачення.

На нашу думку, порушення законодавства про захист прав споживачів вчиняються не загальним суб'єктом, а саме суб'єктом зі спеціальними ознаками. Такі суб'єкти називаються спеціальними (ті, яким властиві певні особливості щодо вчинення тих чи інших правопорушень, або які не несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах) [8, 40].

За загальним правилом, спеціальні ознаки мають тимчасовий характер (хоч особа може мати таку властивість досить тривалий час), вони мобільні, особа може мати їх відразу кілька, набувати нових, позбуватися вже наявних [15, 267–268].

Незважаючи на дискусію в юридичній науці, ні в КпАП України, ні в проекті Кодексу про адміністративні проступки не визначено поняття спеціального суб'єкта адміністративного правопорушення (в тому числі й порушення законодавства про захист прав споживачів), а також не передбачено специфічних ознак, які б виокремлювали спеціальних суб'єктів серед усього загалу суб'єктів адміністративних порушень.

З огляду на викладене вище, вважаємо, що в проекті Кодексу про адмі-

ністративні проступки потрібно передбачити таке визначення поняття спеціального суб'єкта адміністративних правопорушень: «Спеціальним суб'єктом адміністративного правопорушення є осудна фізична особа, що вчинила у віці, з якого може наставати адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа». На нашу думку, таке визначення має бути конкретизоване у кожному окремому випадку під час аналізу складу того чи іншого адміністративного правопорушення. Така конкретизація має відбуватися шляхом визначення специфічних ознак, які й свідчитимуть про те, що вчинити адміністративне правопорушення може лише певна особа.

Аналізуючи статті КпАП України, які передбачають відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів, доходимо висновку, що спеціальний суб'єкт таких порушень у них називається або конкретно мається на увазі (статті 155, 155¹, 155², 156, 156¹, 159, 160, 160², 167, 168, 168¹, 168², 169, 170, 170¹ КпАП України).

Законодавець використовує різні способи опису ознак спеціального суб'єкта порушення законодавства про захист прав споживачів у диспозиціях статей Особливої частини КпАП України.

Наприклад, у статтях 155, 155² КпАП України чітко зазначено, що суб'єктом адміністративного порушення правил торгівлі, надання послуг, обману покупця чи замовника, законодавства про захист прав споживачів є працівники торгівлі, громадського харчування та сфери послуг, громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю і таке правопорушення вчиняється в торговельних підприємствах чи підприємствах гро-

мадського харчування або в підприємствах побутового обслуговування населення, під час реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг. Тобто це свідчить про наявність у зазначених суб'єктів адміністративних порушень певних додаткових (спеціальних) ознак: посади, місця вчинення правопорушення, способу, моменту, наслідків правопорушення. Таким чином, тлумачення тексту закону дає змогу дійти висновку, що суб'єктом правопорушення, що розглядається, є не будь-який загальний суб'єкт — фізична осудна особа, котра вчинила діяння, передбачене ст. 155² КпАП України, та якій на момент його вчинення виповнилось 16 років, а спеціальний суб'єкт — працівник торгівлі, громадського харчування і сфери послуг, громадянин — суб'єкт підприємницької діяльності. Отже, бачимо, що сукупність ознак, якими характеризується суб'єкт аналізованого правопорушення безпосередньо в нормі, відповідає обсягові ознак спеціального, але ніяк не загального суб'єкта.

Іноді такі ознаки не описуються прямо й чітко у диспозиції статей КпАП України, а впливають із загального її змісту. Так, у диспозиції ст. 156¹ КпАП України не зазначено, де може бути вчинено таке правопорушення: в торговельних підприємствах чи підприємствах громадського харчування, в підприємствах побутового обслуговування населення, ринках тощо, чи завдається шкода споживачеві. У чинній нормі також не зазначено, що правопорушення вчиняється під час реалізації товарів або надання послуг. Тому сукупність ознак, якими характеризується суб'єкт аналізованого правопорушення безпосередньо в нормі, відповідає більшою мірою обсягові ознак загального. Однак окремі ознаки спеціального суб'єкта все-таки

присутні: спосіб вчинення правопорушення, посада, яку обіймає суб'єкт, а інші впливають зі змісту статті.

Аналізуючи статті 156, 157, 159, 160, 160² КпАП України, хочемо зазначити, що в них взагалі не міститься прямої вказівки на спеціальні ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення законодавства про захист прав споживачів, однак це не означає принципової зміни позиції законодавця щодо категорії осіб, котрі притягуються до адміністративної відповідальності за вчинення цих правопорушень.

Вважаємо, що такі законодавчі рішення щодо опису спеціальних ознак суб'єкта адміністративних порушень законодавства про захист прав споживачів є досить вдалим. Отже, на нашу думку, суб'єкт порушення законодавства про захист прав споживачів має визнаватись спеціальним, а не загальним. Це не лише суттєво полегшить кваліфікацію адміністративних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, а й сприятиме правильному та однаковому їх застосуванню. Тому вважаємо за доцільне у проекті Кодексу про адміністративні проступки передбачити такі ознаки спеціального суб'єкта адміністративного порушення законодавства про захист прав споживачів:

- 1) посада;
- 2) місце вчинення правопорушення;
- 3) наслідки правопорушення;
- 4) спосіб вчинення правопорушення.

Під час аналізу статей 155, 155¹, 155², 156, 156¹, 159, 160, 160², 167, 168, 168¹, 168², 169, 170, 170¹ КпАП України, які передбачають відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів, ми дійшли висновку, що суб'єктом адміністративних порушень законодавства про захист прав споживачів є:

1) працівники торгівлі, громадсько-го харчування та сфери послуг;

2) громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю;

3) посадові особи підприємства, установи, організації незалежно від форми власності.

Хочемо зауважити, що цей перелік варто розширити на таких підставах.

Останнім часом тисячі наших громадян купують з метою економії товари на «стихійних ринках», ризикуючи придбати під виглядом доброякісних харчових продуктів неякісні. Всі ми неодноразово були очевидцями такого продажу консервованих овочів, грибів, кондитерських виробів, м'яса тощо. Значна кількість такої продукції виготовляється кустарним способом особами, які взагалі не мають ні належного устаткування, ні знань, ні відповідної підготовки [16]. Звичайно, такі продавці не зобов'язані під час незаконної реалізації продукції дотримуватися законодавства про захист прав споживачів.

Напевно, держава не має на сьогодні достатньої можливості ліквідувати стихійну торгівлю. З другого боку — попит на товари, які продаються у таких місцях, є очевидним.

Стаття 160 КпАП України передбачає адміністративну відповідальність за торгівлю з рук у невстановлених місцях для продавців продуктових та промислових товарів. Так, за даними Державного комітету статистики України за 2006 р. до адміністративної відповідальності по всій Україні було притягнуто 24 941 особа [17]. Однак, що робити споживачу, який придбав неякісний товар? Як захистити свої права? Хтось скаже: «Не потрібно купувати». Так, звісно! Однак споживач навіть у таких ситуаціях має бути захищеним і не повинен уточнювати, чи є це місце продажу товарів закон-

ним чи ні. Це його повинна гарантувати держава. Як справедливо зазначає О. Дудорова, для покупця немає значення, хто конкретно його обслуговує, і він не зобов'язаний уточнювати цю обставину [18, 593].

Проблема полягає в тому, що такий суб'єкт продажу не несе адміністративної відповідальності за обман споживача, відмову в реалізації його прав у разі придбання товарів неналежної якості тощо, а тільки за продаж товарів у не встановлених місцях. Що ж робити? Вихід є! Ми вважаємо за доцільне запропонувати в проекті Кодексу про адміністративні проступки закріпити положення про спеціального суб'єкта адміністративного порушення законодавства про захист прав споживачів — фізичну особу, що здійснює діяльність у сфері реалізації продукції у невстановлених для цього місцях, яка нести відповідальність не лише за торгівлю з рук у невстановлених місцях, а й одночасно за порушення прав споживачів.

Крім того, хочеться наголосити, що порушувати права споживачів можуть і громадяни, які мають присадибне господарство і здійснюють продаж вирощених культур, худоби, птиці. Незважаючи на те, що такі особи можуть свідомо застосовувати надмірні норми агрохімікатів, біологічних домішок для росту тварин, збували м'ясо мертвої птиці чи худоби, яке є небезпечним для життя та здоров'я людей, притягувати їх до адміністративної відповідальності за ст. 167 КпАП України немає підстав, оскільки ці особи не належать до категорії посадових осіб, на яких покладається обов'язок контролювати якість продукції, що випускається або реалізується на товарному ринку України. Тому в проекті Кодексу про адміністративні проступки, на нашу думку, потрібно цих осіб також

визначити спеціальними суб'єктами адміністративного порушення законодавства про захист прав споживачів.

На нашу думку, спеціальним суб'єктом порушення законодавства про захист прав споживачів може бути й особа, яка уповноважена державою здійснювати захист прав споживачів. А тому, якщо держава наділила певних осіб контролюючими повноваженнями, то повинні бути передбачені й надійні попереджувальні заходи з метою недопущення ними посадових правопорушень у сфері захисту прав споживачів.

Отже, викладене дає змогу дійти висновку про необхідність передбачення в проекті Кодексу про адміністративні проступки більш широкого кола спеціальних суб'єктів адміністративного правопорушення законодавства про захист прав споживачів. Вважаємо, що адміністративно-правова характеристика суб'єктів порушень законодавства про захист прав споживачів створює можливість більш детальної диференціації виду і міри їх покарання залежно від їх правового статусу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Бахрах Д. Н. Административная ответственность : учеб. пособ. — М., 1999. — Ст. 343.
3. Коваль Л. В. Адміністративне право : підруч. — К., 1998. — 211 с.
4. Адміністративна відповідальність в Україні : навч. посіб. / за ред. А. Т. Комзюка. — Х., 1998. — 78 с.
5. Адміністративне право України : підруч. для юрид. вузів і фак-тів / Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гаращук та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. — Х., 2000. — 520 с.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова). — К., 2004. — Т. 1. Загальна частина. — 584 с.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.
8. Гончарук С. Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України : навч. посіб. — К., 1995. — 78 с.
9. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підруч. — К., 1999. — 736 с.
10. Демський Е. Ф., Ковальський В. С., Демський С. Е. До питання про відповідальність юридичних осіб // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 4. — С. 168–176.
11. Бондаренко Г. П. Адміністративна відповідальність в СРСР. — Л., 1975. — С. 77.
12. Миколенко А. І. Адміністративний процес і адміністративна відповідальність в Україні : навч. посіб. — 2-ге вид., допов. — Х., 2006. — 352 с.
13. Адміністративне право України : підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Парашук, О. В. Дяченко та ін. / за ред. Ю. П. Битяка. — К., 2005. — 544 с.
14. Кодекс законів про працю України з постатейно систематизованими матеріалами / упоряд. і наук. ред. В. М. Вакуленко. — К., 2001. — 800 с.
15. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : моногр. — К., 2004. — 528 с.
16. Міліція штурмувала підпільний цех // Хрещатик. — 2001. — 12 лип.
17. Адміністративні порушення в Україні та кількість осіб, яких притягнуто до адміністративної відповідальності в 2006 р. // Статистичний бюлетень (форма 1-АП). — К., 2006. — 169 с.
18. Дудоров О. О., Мельник М. І., Хавронюк М. І. Злочини у сфері підприємництва : навч. посіб. / за ред. М. І. Хавронюка. — К., 2001. — 608 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ У ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ (1991–1996 рр.)



В. КОСТЮК

*кандидат юридичних наук, доцент,
головний науковий консультант
Апарату Верховної Ради України
(Національний університет
«Києво-Могилянська академія»)*

Об'єктивні передумови до формування нового етапу в розвитку правового регулювання трудової правосуб'єктності зумовлені проголошенням незалежності Української держави та переходом до ринкової економіки, на підставі прийнятої Верховною Радою 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України [1, 429] та Акта проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. [2, 502].

У розвиток соціально-економічних та правових реформ, які були намічені після проголошення Декларації про державний суверенітет України, в Україні було розпочато формування якісно нової моделі правового регулювання суспільно-трудових відносин, у тому числі з питань трудової правосуб'єктності шляхом ухвалення змін і доповнень до КЗпП УРСР, які б забезпечували його відповідність реальному стану суспільно-трудових відносин, а також прийняття окремих актів

національного трудового законодавства, що покликані формувати цілісну правову модель трудової правосуб'єктності. У цей період закладаються системні зміни у правовому становищі окремих суб'єктів трудового права [3, 9–12; 4, 12–14].

Метою цієї наукової статті є науково-теоретичне дослідження проблем становлення національної моделі трудової правосуб'єктності в умовах незалежності Української держави.

У юридичній літературі окремі аспекти порушеної проблеми розглядалися у працях таких учених, як: В. Венедиктов, І. Зуб, М. Іншин, О. Середя, П. Пилипенко, В. Прокопенко, Н. Хуторян, О. Ярошенко та інші. Визнаючи вагомий внесок цих та інших дослідників у розв'язання порушеної проблеми, буде справедливим вказати на те, що цілісно та системно ці питання не розглядалися.

Одним із ключових аспектів правового регулювання трудової право-

суб'єктності стало удосконалення КЗпП УРСР та закріпленої у ньому моделі трудової правосуб'єктності.

На підставі Закону Української РСР «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки» від 20 березня 1991 р. [5, 267] було внесено корективи у зміст трудової правосуб'єктності працівника, роботодавця, професійної спілки та трудового колективу. За змінами, передбаченими у цьому Законі, у КЗпП УРСР терміни «адміністрація» та «адміністрація підприємства, організації», «адміністрація підприємства, установи, організації» замінено терміном «власник або уповноважений ним орган», терміни «робітники і службовці» — «працівники». Уніфікація правової термінології та приведення її до реальних умов трансформації економічної моделі розвитку від радянської до ринкової у цілому була позитивною. Проте конструкція «власник або уповноважений ним орган» була невдалою, оскільки не відображала сутності та правового становища роботодавця [6, 100–105].

Очевидно, що такі зміни не могли не позначитись на правовому становищі працівників та їх трудовій правосуб'єктності. По-перше, у новій редакції ст. 2 було визначено, що право громадян Української РСР на працю, — тобто на отримання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, — забезпечується державою.

По-друге, у контексті цих змін у ст. 2 уточнено, що працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору на підприємстві, в установі, організації. З огляду на це за новою редакцією ст. 21 «тру-

довий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін». Такий законодавчий підхід до розуміння трудового договору як основної форми реалізації трудової правосуб'єктності працівника та роботодавця є нечітким та поверховим, оскільки не відображає основних (істотних) умов, які мають наповнювати зміст трудового договору. По-третє, відбувається посилення соціально-трудових гарантій працівників у сфері робочого часу, оплати праці, відпочинку, особливо у частині надання відпусток жінкам та іншим особам, які виховують дітей, молоді, у частині встановлення броні та професійного навчання на виробництві.

Нормами Закону України «Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів» від 18 лютого 1992 р. [7, 302] більш чітко окреслено питання трудової правосуб'єктності юрисдикційних органів, які покликані розглядати індивідуальні трудові спори. Важливо підкреслити, що законодавець чітко визначає умови та порядок набуття трудової правосуб'єктності КТС як органу, що формується трудовим колективом (ст. 223), умови та порядок розгляду

нею трудових спорів (ст. 224), а також компетенцію суду, обсяг його трудової правосуб'єктності (статті 231–239). Проте одним із ключових недоліків цих норм є обмеження доступу працівників до суду як найбільш універсального юрисдикційного органу, у зв'язку з обов'язковим зверненням до КТС, а також обмежені строки звернення до КТС та суду.

Необхідно зазначити, що на підставі Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України у зв'язку з встановленням 40-годинного робочого тижня» від 17 листопада 1993 р. [8, 435] було запроваджено на території України 40-годинний робочий тиждень, що сприяло посиленню соціально-трудова гарантій працівника у сфері робочого часу та забезпечено процес відповідності положень Кодексу міжнародно-правовим актам МОП.

Процесу удосконалення трудової правосуб'єктності покликані норми Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України» від 5 липня 1995 р. [9, 204]. Змістовний аналіз цього Закону дає змогу констатувати, що він покликаний значно конкретизувати систему трудових прав та соціально-трудова гарантій, трудових обов'язків працівника, понесення ним матеріальної відповідальності, а також систему обов'язків роботодавця.

Не менш важливою є роль у правовому регулюванні трудової правосуб'єктності деяких актів трудового законодавства. Вже протягом 1991 р. Верховною Радою Української РСР було ухвалено ряд законодавчих актів, які були спрямовані не лише на правове регулювання суспільно-трудова відносин у ринкових умовах, а й на якісні зміни у трудовій правосуб'єктності.

Суттєві зміни у правовому становищі роботодавця зумовлені прийняттям Верховною Радою Української РСР законів України «Про власність» [10, 249] та «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р. [11, 168]. На підставі цих актів визначено засади роботодавчої правосуб'єктності власника та підприємця. Зважаючи на це, нормами цих Законів передбачено, що: 1) кожен громадянин в Україні має право володіти, користуватися і розпоряджатися майном особисто або спільно з іншими; 2) власник має право на договірній основі використовувати працю громадян; 3) власник зобов'язаний забезпечити громадянину, праця якого використовується, соціальні, економічні гарантії та права, передбачені законом; 4) для здійснення підприємницької діяльності підприємець має право укладати з громадянами договори про використання їх праці; 5) при укладанні трудового договору (в тому числі у випадках, передбачених законами України) — контракту підприємець зобов'язаний забезпечити умови та охорону праці, її оплату не нижче встановленого в республіці мінімального рівня, а також інші соціальні гарантії, включаючи соціальне й медичне страхування та соціальне забезпечення відповідно до чинного законодавства.

З таких положень випливає, що підприємець (фізична чи юридична особа) отримує право укладати трудові договори із громадянами про використання їх праці. Одним із ключових проблемних аспектів цих законів є те, що вони не регламентують умови, за яких власник (підприємець) може виступати як роботодавець.

У прийнятому Верховною Радою Законі Української РСР «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р. [12, 144] визначено основні за-

сади трудової правосуб'єктності підприємств та трудового колективу в умовах трансформації суспільства та держави від адміністративно-планової до ринкової моделі розвитку. З точки зору трудової правосуб'єктності трудового колективу, варто зазначити таке. Відповідно до цього Закону: трудовий колектив підприємства — це всі громадяни, які своєю працею беруть участь у його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди), а також інших форм, що регулюють трудові відносини працівника з підприємством; трудовий колектив підприємства з правом найняття робочої сили: розглядає і затверджує проект колективного договору; розглядає і вирішує згідно з статутом підприємства питання самоврядування трудового колективу; визначає і затверджує перелік і порядок надання працівникам підприємства соціальних пільг тощо.

На удосконалення трудової правосуб'єктності працівника та роботодавця спрямовані норми Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. [13, 668]. За своєю суттю цей законодавчий акт покликаний розвивати та конкретизувати право працівника на охорону праці.

Значною мірою процесу удосконалення існуючої моделі трудової правосуб'єктності працівника та роботодавця сприяли норми Декрету Кабінету Міністрів України «Про оплату праці» від 31 грудня 1992 р. [14, 93]. Однак цей акт лише у певній мірі зміг визначити правові положення у сфері оплати праці. Тому на його основі Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. [15, 121].

У цей період певних корективів зазнає трудова правосуб'єктність трудового колективу та професійної спілки. Це пов'язано із прийняттям

Верховною Радою України Закону України «Про колективні договори, угоди» від 1 липня 1993 р. [16, 361].

Правова значущість цього акта проявляється у тому, що він законодавчо закріпив трудові права та обов'язки трудового колективу або уповноважених ним органів, у тому числі професійної спілки з питань ведення колективних переговорів, вироблення змісту колективного договору, його затвердження та виконання. Відповідні права та обов'язки Закон закріпив за роботодавцем як стороною колективного договору. Визначені Законом трудові права та обов'язки сприяли розширенню змісту трудової правосуб'єктності трудового колективу та роботодавця. Важливою новелою цього акта також стало законодавче закріплення трудової правосуб'єктності об'єднань роботодавців та об'єднань трудящих на регіональному, галузевому та національному рівнях. Зрештою, ще одним важливим позитивним аспектом цього Закону є те, що він закріпив колективний договір та колективну угоду як самостійні форми реалізації трудової правосуб'єктності трудового колективу та роботодавця, а також їх об'єднань. Проте ключовою проблемою у формуванні конструктивної моделі трудової правосуб'єктності об'єднань працівників та роботодавців стала відсутність законодавчо визначених умов та порядку їх створення, набуття трудової правосуб'єктності.

Таким чином, формування правового регулювання трудової правосуб'єктності в умовах незалежності Української держави (розпочинається зі здобуттям незалежності Українською державою — 1991 р. і завершується 1996 р.) характеризується: 1) визначенням основ трансформації радянської моделі трудової правосуб'єкт-

ності до демократичної, ринкової моделі та з огляду на це — удосконаленням правового регулювання конструктивних елементів трудової правосуб'єктності основних учасників трудових відносин; 2) посиленням ролі трудових прав та соціально-трудова гарантій, удосконаленням підвищеної матеріальної відповідальності у конструкції трудової правосуб'єктності працівника; 3) розширенням трудових прав, обов'язків роботодавця, а також удосконаленням понесення ним матеріальної відповідальності; 4) посиленням трудових повноважень трудового колективу та професійної спілки у взаємовідносинах із роботодавцем, а також іншими суб'єктами соціального партнерства; 5) чітким закріпленням правосуб'єктності органів, які здійс-

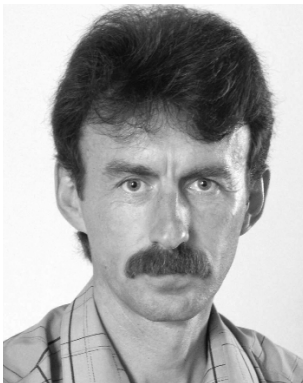
нюють нагляд та контроль у сфері праці, а також покликані вирішувати трудові спори; 6) посиленням ролі трудового договору (контракту), а також колективних договорів (угод) у правовому регулюванні трудової правосуб'єктності.

Сформована протягом цього періоду національна модель трудової правосуб'єктності ґрунтувалась на таких засадах: домінування політико-ідеологічних чинників над правовими та соціально-економічними у визначенні сутності та змісту трудової правосуб'єктності; поступове розширення договірної регуляції трудової правосуб'єктності; поступове розширення трудових прав та розширення трудових повноважень у конструкції трудової правосуб'єктності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Декларація про державний суверенітет України*, прийнята Верховною Радою України 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1990. — № 31. — Ст. 429.
2. *Акт проголошення незалежності України* від 24 серпня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 38. — Ст. 502.
3. *Геращенко Л. П.* Правове регулювання відпусток за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2002. — 21 с.
4. *Циганчук Н. А.* Професійні спілки як суб'єкти трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — 20 с.
5. *Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки* : Закон Української РСР від 20 березня 1991 р. № 871-XII // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 23. — Ст. 267.
6. *Прокопенко В. І.* Трудове право України : підруч. — 2-ге вид., стер. — Х., 2000. — 480 с.
7. *Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів* : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2134-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 302.
8. *Про внесення змін до Кодексу законів про працю України у зв'язку з встановленням 40-годинного робочого тижня* : Закон України від 17 листопада 1993 р. № 2610-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 47. — Ст. 435.
9. *Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України* : Закон України від 5 липня 1995 р. № 263/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 28. — Ст. 204.
10. *Про власність* : Закон Української РСР від 7 лютого 1991 р. № 697-XII // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 20. — Ст. 249.
11. *Про підприємництво* : Закон Української РСР від 7 лютого 1991 р. № 698-XII // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 14. — Ст. 168.
12. *Про підприємства в Україні* : Закон Української РСР від 27 березня 1991 р. № 887-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 24. — Ст. 272.
13. *Про охорону праці* : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 49. — Ст. 668.
14. *Про оплату праці* : Декрет Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. № 23-92 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 11. — Ст. 93.
15. *Про оплату праці* : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 17. — Ст. 121.
16. *Про колективні договори і угоди* : Закон України від 1 липня 1993 р. № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 36. — Ст. 361.

СУЧАСНІ МОЖЛИВОСТІ СУДОВОЇ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ РОЗВИТКУ



С. ГОНГАЛО

*викладач кафедри правосуддя
та кримінально-правових дисциплін
(Національний університет
«Острозька академія»)*

Криміналістичне документознавство — це галузь криміналістичної техніки, в якій вивчаються основи письма та почерку, поліграфічного друку, технології виготовлення документів, печаток і штампів та способи їх підробки, розробляються наукові основи виявлення, експертного дослідження й використання інформації, що міститься в документах, при організації розслідування загалом, а також при провадженні конкретних слідчих дій і оперативно-розшукових заходів [11, 12].

Особливе й досить вагоме місце в криміналістичному документознавстві належить техніко-криміналістичному дослідженню документів, яке здійснюється в рамках судово-технічної експертизи документів (СТЕД) — одному з найпоширеніших видів судових криміналістичних експертиз.

Техніко-криміналістична експертиза документів (ТКЕД) є одним із складних видів експертиз. Це зумовлено перш за все великою кількістю завдань, що вирішуються в процесі та-

ких досліджень, а також різноманітністю об'єктів, що надходять на експертизу, та складністю їх дослідження. З урахуванням загального поняття об'єкта дослідження та завдань, як правило, і дається визначення техніко-криміналістичного дослідження документів.

Техніко-криміналістичне дослідження документів — це галузь криміналістичного документознавства, що вивчає: технологію виготовлення документів і використовувані при цьому матеріали, засоби та речовини; способи їх підробки й використовувані при цьому матеріали, засоби та речовини; ознаки, що притаманні їх виготовленню та підробці; методики їх дослідження з метою використання отриманої інформації при розкритті та розслідуванні злочинів [11, 127].

Важливе значення при призначенні експертизи відіграє знання її предмета. Поняття предмета експертизи є поняттям родовим для всіх експертиз. Предмет конкретного виду експертизи — поняття видове і поняття предме-

та конкретної експертизи — поняття конкретне [1, 73]. У спеціальній літературі поняттю предмета експертизи приділяється багато уваги, але автори трактують його по-різному (В. Лисиченко, О. Шляхов, Ю. Корухов, О. Россинська, Ю. Орлов, М. Селіванов, Г. Надгортний, В. Арсеньєв, Р. Белкін, Т. Авер'янова, М. Сегай, В. Стринжа, Г. Прохоров-Лукін та ін). Більшість авторів вважають, що предметом експертизи є факти, обставини (фактичні дані), що встановлюються шляхом проведення експертизи на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла і дослідження матеріалів кримінальної або цивільної справи [1, 73–78].

Предмет експертизи — це ті обставини, що можуть бути з'ясовані в процесі експертного дослідження, фактичні дані, які встановлюються на основі спеціальних знань та дослідження матеріалів справи. Предмет експертизи визначається питаннями, поставленими перед експертом слідчим або судом [15, 112]. Н. Єгоров вказує, що предмет експертизи — це головне, але не єдине, що відрізняє один вид судової експертизи від другого. Предмет судової експертизи визначає цілі експертного дослідження [7, 219; 6, 36].

Т. Авер'янова пропонує вважати предметом експертизи встановлення фактів (фактичних даних), суджень про факти, що мають значення для кримінальної, цивільної, арбітражної справи або справ про адміністративні правопорушення, шляхом дослідження об'єктів експертизи, які є матеріальними носіями інформації про подію, що відбулась [1, 132]. Автори посібника «Судова експертиза: нормативно-правове регулювання та наукові коментарі» пропонують таке визначення: під предметом експертизи слід

розуміти фактичні дані та обставини справи про властивості, стани об'єктів, загальну родову (групову) належність або конкретні об'єкти, індивідуальні ознаки будь-чого (речі, речової обстановки, речовини, знаряддя, транспортного засобу, ділянки місцевості тощо) або конкретної особи, а також про причини події, механізм та умови слідоутворення, що пізнаються шляхом використання спеціальних знань із різних галузей знань науки, техніки, мистецтва тощо, певними засобами (методами) при дослідженні матеріальних та матеріалізованих носіїв інформації з метою вирішення діагностичних, ситуаційних та ідентифікаційних завдань судової експертизи [14, 132].

Предмет судово-технічної експертизи документів становлять факти, що мають значення для кримінальної чи цивільної справи, пов'язані з виготовленням документів, ототожненням матеріалів документів і засобів їх виготовлення, що встановлюються на основі спеціальних знань у галузі техніко-криміналістичного дослідження документів і в передбачуваному законом порядку. Спеціальні знання при цьому ґрунтуються на даних криміналістичної техніки, фізико-технічних, хімічних і технологічних наук [12, 75]. Схоже визначення предмета дають О. Воробей, І. Мельников, О. Волошин [3, 17]. Деякі автори предмет техніко-криміналістичної експертизи документів окреслюють сукупністю різноманітної інформації, що відображається в документах при їх виготовленні, використанні та незаконному втручанні в їхній зміст [11, 127].

Ті розбіжності, що існують відносно поняття предмета судової експертизи, Т. Авер'янова пояснює тим, що одні автори розглядають предмет експертизи з точки зору практичної

діяльності, другі — в науковому аспекті [1, 76]. І з цим не можна не погодитись.

Різноманітність документів за фізичними носіями, способами кодування та відображення інформації, способами навмисного втручання в їхній зміст, навмисного й ненавмисного знищення інформації визначають необхідність розроблення наукових положень криміналістичного документознавства за певною системою.

Криміналістичне документознавство як галузь криміналістичної техніки — це система знань, яка містить [11, 12, 13]: загальні положення криміналістичного документознавства; криміналістичне дослідження рукописів; криміналістичне дослідження рукописних текстів; техніко-криміналістичне дослідження документів.

Найбільший за обсягом є розділ «Техніко-криміналістичне дослідження документів». У ньому розглядаються питання щодо технологій виготовлення документів, їхніх захисних властивостей, особливості носіїв інформації та способів її відображення й кодування, способів поліграфічного друку печаток і штампів, способів їх підробки й ознак такої підробки, особливостей техніко-криміналістичного дослідження підписів, пластикових карток, грошей тощо.

Усі розділи системи тісно пов'язані між собою. Це передусім зумовлено потребами практики розкриття та розслідування злочинів, особливостями структури більшості документів, що доволі часто потребує комплексно-го їх дослідження [11, 13].

Досягнення науково-технічного прогресу, суттєво впливаючи на розвиток інформаційних технологій, постійно розширюють перелік носіїв інформації, способів її кодування та відображення, що у свою чергу ста-

вить завдання розроблення спеціальних методик роботи з ними в разі злочинного втручання в їхній зміст. Ще в 1987 р. М. Сегай, розмірковуючи з цього приводу, зазначив: «Судове документознавство у широкому значенні охоплює як традиційні види судово-експертних знань (приміром, судове почеркознавство, судово-технічне дослідження документів), так і ті, що вперше формуються (судове авторознавство, судову фототехніку, судову акустику) та відповідні їм види судових експертиз, які досліджують не тільки паперові, але й кіно-, фото- й фонодокументи» [11, 14].

Основні питання, що вивчаються за допомогою технічної експертизи документів, за характером поділяються на ідентифікаційні та неідентифікаційні.

До першої групи питань належать: 1. Ідентифікація конкретних предметів за їх матеріально фіксованим відображеннями (літер друкарських машин, штампів, печаток, компостерів, матриць касових апаратів, друкуючих форм, пишучих приладів, фоторецепторів розмножувальних машин тощо). 2. Встановлення осіб, які виготовили документ. 3. Ідентифікація документа за його частинами (частиною).

До другої групи належать такі завдання: 1. Встановлення способу виготовлення документа або його частин, при цьому виявляють: спосіб виготовлення бланку; чи використовувався для виготовлення документа завчасно надрукований бланк; чи використовувався для виготовлення (складання) документа частина іншого документа (з підписом або іншими реквізитами); спосіб нанесення тексту, підписів тощо. 2. Встановлення факту зміни попереднього змісту: використання хімічних реактивів; видалення частини тексту за допомогою підчист-

ки; дописуванням (додруковуванням), переклеюванням або вклеюванням окремих фрагментів. 3. Виявлення слабовидимих або невидимих записів: утворених у результаті знебарвлення під дією хімічних реактивів, кисню тощо; знищення механічним шляхом; заливних, закреслених (заштрихованих); незабарвлених, вдавлених; таких, що відобразились на копіювальному папері тощо. 4. Встановлення часу (абсолютного або відносного) виготовлення документа або його частин. 5. Встановлення природи речовини: травлячих чи змиваючих; фарбуючих; клеючих (органічного чи неорганічного походження). 6. Встановлення родової належності матеріалів документа (чорнил, паст для кулькових ручок, паперу тощо). 7. Встановлення єдиного джерела походження документів (за місцем та умовами зберігання).

У криміналістичній практиці трапляються також класифікаційні завдання, коли важливо (особливо на початковій стадії розслідування) встановити клас, тип, марку копіювально-множильного апарата, матеріалу документа тощо.

Під об'єктом дослідження будь-якої судової експертизи розуміють джерело даних, за яким встановлюють певні факти, що цікавлять слідство. Тобто — це носії інформації, що піддаються дослідженню [7, 219]. Основну частину досліджуваних об'єктів техніко-криміналістичної експертизи становлять документи. До них належать: відомості, накладні, посвідчення особи, чеки, гроші, платіжні документи тощо.

Ефективність роботи з документами при розслідуванні злочинів досліджуваної категорії залежить від факторів об'єктивного (фізичний стан документа, його інформативність, зв'язок з іншими документами) та суб'єктивного (рівень сприйняття

слідчого, ступінь володіння методикою розслідування, знання обставин і матеріалів справи, добір відповідних спеціалістів) характеру.

Усі техніко-криміналістичні дослідження документів можна поділити на дві групи: дослідження матеріалів документів і дослідження їхніх реквізитів. Безсумнівно, йдеться про дві взаємопов'язані частини документа. Крім цього, необхідно пам'ятати, що будь-який реквізит документа, справжнього чи підробленого, є носієм інформації про ті засоби й барвники, що використовувалися для його створення. Вона може бути використана для вирішення ряду завдань як діагностичного характеру, так й ідентифікаційного [11, 128].

Н. Соклакова та В. Хрустальов вказують, що питання, які виникають у судовій практиці, визначають проведення трьох видів техніко-криміналістичних експертиз документів: реквізитів документів (фотознімків, надписів, підписів); відтисків друкуємих форм (відтисків печаток та штампів, текстів, виконаних знаковинтезуючими пристроями тощо); матеріалів документів [13, 7]. Д. Мирський та О. Сахарова виділяють їх як три основні групи власних об'єктів СТЕД [3, 19]. Дослідження матеріалів документів у рамках техніко-криміналістичної експертизи документів є спеціальним завданням, яке зазвичай вирішується шляхом комплексного використання досягнень природничих, технічних наук та різноманітних галузей криміналістичних експертиз інших видів (трасологічної, матеріалів, речовин та виробів). Водночас ТКЕД є експертизою, комплексною за своєю природою, оскільки вирішення багатьох її завдань можливе лише при дослідженні і реквізитів, і матеріалів документів [13, 8].

Як зазначено вище, найбільш поширеними об'єктами судово-технічної експертизи документів є реквізити документа, матеріали документа та пристосування для виготовлення документа (обладнання, речовини та засоби, що використовуються при виготовленні документів) [3, 10, 11].

Повне криміналістичне дослідження матеріалів документів є прерогативою експертів-матеріалознавців, однак і експерти, що проводять дослідження реквізитів документів, повинні володіти певними знаннями, вміннями та навичками дослідження матеріалів документів [13, 8; 5]. Таке становище є природним, оскільки часто виникає потреба у комплексному дослідженні документа за участю фахівців вузької спеціалізації, кожний із яких досліджує свій об'єкт і формує щодо нього висновок. Для формування загального висновку потрібно, щоб кожний із цих експертів мав хоча б основні знання із суміжних галузей. Ця обставина не обов'язково означає досконале знання кожним експертом об'єктів та методів дослідження іншої галузі знань. Експерти, що здійснюють переважно дослідження реквізитів документів, повинні вміти проводити попереднє дослідження і матеріалів документів, що не вимагають серйозної природничо-наукової підготовки та використання складного аналітичного обладнання. Таке попереднє дослідження зводиться до виявлення диференціюючих ознак порівнювальних матеріалів документів і в багатьох випадках дасть змогу експертам у рамках одноособової експертизи встановлювати різне джерело походження матеріалів порівнюваних документів [13, 9].

Різноманітність об'єктів і багатоаспектність завдань, які охоплюються техніко-криміналістичним дослідженням документів, і є тим критерієм, кот-

рий переважно визначає загальну систему знань, належних до документознавства, та зміст і завдання кожної з його складових [11, 130]. Під завданням розуміють поставлену експертом перед собою мету, зумовлену питаннями, сформульованими слідчим (судом). Єдина класифікація завдань СТЕД відсутня, але видається більш доцільною їх класифікація за ступенем спільності, відповідно до якої завдання поділяються на основні (загальні), спеціальні та конкретні. Основні характеризують предмет роду експертизи, спеціальні — предмет виду експертизи, що входить до певного роду, конкретні — безпосередньо питання, поставлене слідчим (судом) перед експертом [11, 26].

До основних (загальних) завдань СТЕД належать: 1) визначення способу виготовлення документа; 2) встановлення факту і способу зміни змісту документа; 3) відновлення погано видимих і невидимих записів; 4) відновлення первинного виду документа; 5) визначення часу виготовлення документа; 6) ідентифікація знарядь, засобів, обладнань і матеріалів, що застосовувалися для виготовлення документа, а також його виконавця; 7) визначення способу виготовлення (підробки) паперових грошей; 8) визначення способу виготовлення (підробки) пластикових платіжних засобів.

Слід зазначити, що визначені завдання не є чимось сталим. Ці завдання здатні змінюватися під впливом різноманітних обставин, серед яких найважливіше місце посідають досягнення науково-технічного прогресу та залучення цих досягнень до вдосконалення сучасного документообігу й техніко-криміналістичного дослідження документів. Кожне основне завдання об'єднує кілька спеціальних завдань, що визначають відповідний вид експерти-

зи. Конкретні завдання впливають безпосередньо з тих запитань, що ставляться перед експертом, виходячи з об'єкта (об'єктів) дослідження.

В експертній практиці часто доводиться досліджувати матеріали документів. Криміналістичне дослідження матеріалів документів, незалежно від роду завдань, що вирішуються (діагностичні чи ідентифікаційні), завжди є складним багатоступінчастим процесом. Складність дослідження властивостей матеріалів документів зумовлена тим, що вони є багатокомпонентними сумішами (наприклад, до складу матеріалів письма входять барвники, згущувачі, розчинники тощо), окремі компоненти яких володіють різними хімічними властивостями; в складі матеріалів документів завжди є речовини-домішки, наявність яких не враховується встановленими рецептурами (які вносяться в процесі виготовлення матеріалів документа); в процесі існування матеріалу в його складі також відбуваються зміни, що зумовлено впливом на нього оточуючого середовища [13, 12].

На сьогодні велика кількість об'єктів, що надходять на дослідження до експертних установ, становлять документи, виготовлені з використанням комп'ютерної техніки і новітніх технологій, які є новим видом експертних досліджень. Цей процес розпочався наприкінці 60-х — на початку 70-х років і успішно використовується в слідчо-судовій практиці із середини 90-х років минулого століття.

У науковій літературі певні автори [9] до таких об'єктів оперують поняттям «машинограми». Такі документи створюються з використанням певного комплексу технічних засобів, до якого належать комп'ютер, принтер або інший знакосинтезуючий пристрій. У літературі такий набір техніч-

них засобів називають «технічні засоби виготовлення документів» [5]. Говорячи про ТКЕД, ми говоримо як про документ на паперовому або іншому твердому носії, так і про технічні засоби виготовлення документів (папір, барвники, друкуючі пристрої тощо). Деякі автори, зокрема А. Гортинський, включає в поняття «технічні засоби виготовлення документів» весь програмно-апаратний комплекс, що використовується при виготовленні документа, але не відносить комп'ютер до об'єкта ТКЕД. Комп'ютер — багатофункціональний пристрій і не призначений лише для друку документів [5], тому він має бути досліджений у рамках комп'ютерно-технічної експертизи документів.

Відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ є оригіналом, незалежно від того, де він знаходиться, а паперовий документ може бути як його твердою (паперовою) копією, так і оригіналом. Тобто електронний документ на комп'ютері можна вважати вихідною формою для друку, але з особливими властивостями [9]. В цьому разі не можна застосувати такі підходи, які використовують при діагностичному та ідентифікаційному дослідженні поліграфічних форм, кліше печаток та штампів. Кінцевий вигляд документа на паперовому носіїв залежить також від програмного забезпечення комп'ютера та принтера, які використовуються при роздруківці документа.

Завданням експертного дослідження документів, виготовлених з використанням принтера, є діагностика та ідентифікація принтера. Деякі автори вважають, що до таких завдань слід віднести також діагностику програмного забезпечення комп'ютера, що

керує роботою принтера в момент виготовлення документа [5].

Розглянута експертиза є комплексною, оскільки для вирішення деяких питань у процесі дослідження об'єктів необхідно застосовувати методики, засновані на знаннях криміналістики, сучасної поліграфії, матеріалознавства, інформатики, кібернетики й нейробіоники. Проблематиці комплексного дослідження документів на електронних носіях та їх машинограм (паперовим копіям) присвятили свої праці цілий ряд українських та зарубіжних науковців.

А. Гортинський вважає, що мета, яка ставиться при призначенні комплексних експертиз, — встановлення джерела походження досліджуваного документа та вихід на суб'єктів, що мали доступ до апаратно-програмного комплексу підготовки документів [5]. Також він зазначає, що при визначенні об'єкта враховується природа слідів та межі компетенції експерта [5]. Щодо безпосередніх об'єктів дослідження ТКЕД та комп'ютерно-технічної експертизи документів, то вони є різними. В ТКЕД вивчаються властивості знаковинтезуючих механізмів та програмного забезпечення принтера, в другому — властивості та стан комп'ютера. В цілому обидві експертизи будуть вивчати систему властивостей всього апаратно-програмного комплексу, що використовувався при виготовленні документа (комп'ютер та принтер і їх програмне забезпечення) і, звісно ж, сам документ, його паперова копія. Встановлені в результаті такого дослідження системні зв'язки об'єднують властивості, що досліджуються експертами різних спеціальностей, в одне ціле, в результаті чого

можливий синтетичний висновок, що характеризує в цілому обставини скоєння злочину. В цьому разі слідосприймаючим об'єктом є документ на паперовому носії, а слідотворюючими об'єктами є комп'ютер та принтер — компоненти апаратно-програмного комплексу. Тому родовим об'єктом такої комплексної експертизи є друкований документ [5], вважає А. Гортинський.

У рамках комплексної експертизи можливе вирішення і зворотного завдання, коли потрібно встановити, чи не було використано реквізити з паперового документа для створення електронного документа. Таке використання може бути як повне, коли весь документ сканують і переводять його в електронний формат *pdf* або *RTF*, *Word* тощо, або лише його частини, — печатка, підпис, кутовий штамп та ін.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що на сучасному етапі техніко-криміналістична експертиза документів здатна вирішувати цілий комплекс нових завдань, які ставлять перед нею судова та слідча практика. Більшість досліджень має комплексний характер і вирішується в рамках комплексних експертиз, що вимагає від експертів знань у галузях інших наук. Такі знання не обов'язково повинні бути ґрунтовними, вони мають забезпечити належний рівень співпраці експертів для прийняття (формування) спільного висновку.

У зв'язку з появою нових об'єктів техніко-криміналістичного дослідження необхідно удосконалення існуючих експертних методик та розроблення новітніх методик дослідження нетрадиційних об'єктів, таких як електронні документи.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза. Курс общей теории / Т. В. Аверьянова. — М., 2007. — 480 с.
2. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. Р. С. Белкина. — М., 1999.
3. Воробей О. В., Мельников І. М., Волошин О. Г. Техніко-криміналістичне дослідження документів : навч.-метод. посіб. — К., 2008. — 304 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2004. — 1440 с.
5. Гортинский А. В. К вопросу о комплексной экспертизе документов, изготовленных в сфере компьютерных технологий // Информатика в судебной экспертизе : сб. тр. — Саратов, 2003. — С. 25—34 // [http://sartraccc.sgar.ru/i.php?oper=read file&filename=Pub/grt\(19-08-05\)](http://sartraccc.sgar.ru/i.php?oper=read file&filename=Pub/grt(19-08-05))
6. Гришина Е. П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук / Е. П. Гришина. — М., 1996.
7. Егоров Н. Н. Вещественные доказательства : уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты. — М., 2007. — 304 с.
8. Зинин А. М., Майлис Н. П. Судебная экспертиза : учеб. — М., 2002.
9. Иванов Н. Экспертизы документов на машинных носителях и машинограмм // Законность. — 2005. — № 8 // <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=510>
10. Клименко Н. І. Судова експертологія : курс лекцій : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К., 2007. — 528 с.
11. Криміналістичне документознавство : практ. посіб. / В. В. Бірюков, В. В. Коваленко, Т. П. Бірюкова, К. М. Ковальов ; за заг. ред. В. В. Бірюкова. — К., 2007. — 332 с.
12. Назначение и производство криминалистических экспертиз (пособие для следователей и судей). — М., 1976.
13. Соклакова Н. А., Хрусталева В. Н. Криминалистическое исследование материалов документов. — 2-е изд. — СПб., 2005. — 176 с.
14. Судова експертиза : нормативно-правове регулювання та наукові коментарі : навч.-довід. посіб. — Х., 2004. — 448 с.
15. Шепітько В. Ю. Довідник слідчого. — К., 2003. — 208 с.

Вийшов друком навчальний посібник:

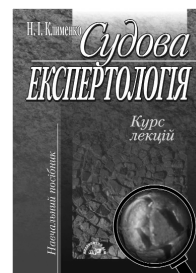
Клименко Н. І.

Судова експертологія : курс лекцій : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 528 с.

У курсі лекцій викладено 15 лекцій з концептуальних основ судової експертології: проблеми становлення науки, її загальна теорія, правові, методологічні і науково-методичні основи.

У додатках наведено науково-практичний коментар до Закону України «Про судову експертизу», положення Конституції і кодексів України, нормативно-правові акти галузей права, судової експертизи.

Курс лекцій розраховано на студентів, аспірантів і викладачів юридичних закладів освіти, а також працівників правоохоронних органів.



Замовляйте видання за телефонами:
(44) 537-51-20, 537-51-21
або електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ: ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА



П. ХРЯПІНСЬКИЙ

*професор кафедри кримінального права
(Запорізький національний університет)*

Під ефективністю кримінально-правових норм зазвичай розуміють співвідношення між фактичним результатом дії норми права і тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми приймалися [1, 37–38; 2, 76–77]. Ефективність дії норм кримінального законодавства є основним виміром, який відображає існуючий баланс між кримінально-правовим регулюванням та свободою особистості на загальносоціальному та індивідуальному рівнях. Вона дає змогу безпосередньо визначити, в якій мірі правомірна, законослухняна поведінка стає елементом ціннісних настанов та орієнтацій. Встановлення критеріїв ефективності кримінально-правових норм є найважливішою передумовою вдосконалення законотворення і правозастосування, збагачує загальну характеристику кримінально-правових норм аналізом соціального, правового, психологічного, виховного та інших аспектів впливу на особистість, сприяє розробці

грунтовних та виважених пропозицій щодо найближчого впровадження та прогнозування перспектив і напрямів розвитку кримінального законодавства.

Основним соціальним призначенням, цілями впровадження заохочувальних норм у кримінальне законодавство більшість дослідників визнають: а) стимулювання до правомірної, соціально-корисної поведінки в сфері кримінально-правового регулювання (стимулююча, мотиваційна функція); б) відновлення порушених, вчиненням злочину або суспільно-небезпечним діянням, суспільних відносин, що є об'єктом кримінально-правової охорони (відновлювальна, компенсаційна функція); в) виключення, унеможливлення вчинення нових умисних та необережних злочинів (попереджувальна, профілактична функція); г) вплив на індивідуальну і групову правосвідомість, що формує в суспільстві тезу про кримінальне законодавство, яке не лише карає винних у вчиненні злочинів осіб, а й заохочує протидію

злочинним проявам, спонукає винних у вчиненні злочинів спокутувати свою провину, а засуджених — до усвідомленого, самостійного «самовиправлення» (виховна функція) [3, 72; 4, 36].

Фактичним результатом застосування заохочувальних норм кримінального законодавства виступають судові рішення (постанови, ухвали, вироки) щодо визнання дій особи правомірними при необхідній обороні (ст. 36 КК), затриманні особи, яка вчинила злочин (ст. 38 КК), виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК) та інших обставин, що виключають злочинність діяння (судова статистика не наводиться), звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), у зв'язку передачею особи на поруки (ст. 47 КК) та інші загальні та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Так, у 2002 р. звільнено у зв'язку: із дійовим каяттям — 1 462 осіб; примиренням винного з потерпілим — 1 239 осіб; передачею на поруки — 1 232 особи; у 2003 р. — з дійовим каяттям — 1,8 тис. (+23,8 %); з примиренням винного з потерпілим — 3,7 тис. (+25,4 %), із передачею на поруки — 1,7 тис. (+35,3 %). В 2004 р. загалом звільнено від кримінальної відповідальності 10,4 тис. осіб, у 2005 р. — 11,9 тис. осіб (+14,1 %), в 2006 р. — 8,5 тис. осіб (-28,4 %), у 2007 р. — 10,9 тис. осіб (+27,6 %) [5].

З набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р. № 270-VI [6] дія звільнення у зв'язку з дійовим каят-

тям, примиренням винного з потерпілим та звільнення від відповідальності неповнолітнього поширена також на вчинені необережні злочини середньої тяжкості, тому в 2008 р. спостерігалось значне збільшення постанов (ухвал) про закриття кримінальних справ та звільнення осіб від кримінальної відповідальності.

Втім застосування статей 45, 46, 47, 48 КК на практиці виявило суттєву ваду цих і інших загальних та спеціальних видів звільнення, які як передумова звільнення передбачають вчинення того чи іншого злочину «вперше», та фактично допускає звільнення від кримінальної відповідальності однієї й тієї самої особи необмежену кількість разів. Це стало можливим у зв'язку з тим, що на законних підставах особою, яка вчинила злочин вперше, вважається така: 1) яка раніше взагалі не вчиняла будь-яких злочинів; 2) яка раніше вчинила злочин, судимість за який було знято або погашено в установленому законом порядку; 3) яка вчинила новий злочин, після звільнення її від кримінальної відповідальності, в порядку, передбаченому статтями 45, 46, 47, 48, 49, 86, 87, ч. 1 ст. 97, 106 КК [7, 128]. Неодноразове звільнення особи від кримінальної відповідальності не сприяє втіленню профілактичної й виховної функції зазначених заохочувальних норм, адже особа демонструє стійку схильність до повторного вчинення злочинів. Дивною постає можливість особи фактично необмежену кількість разів бути прощеною державою у вчиненні тотожних або різно-рідних злочинів. Крім потурання загальновизнаних принципів кримінального права законності, особистої та невідоротної відповідальності, це положення негативно впливає на «імідж» інституту звільнення від кримінальної відповідальності на фаховому і побуто-

вому рівнях. Тільки негативно сприйметься потерпілими та іншими громадянами постанова (ухвала) суду, якою особа, що неодноразово незаконно заволодівала транспортними засобами, на підставах ч. 4 ст. 289 КК, також неодноразово звільнялась від кримінальної відповідальності.

Шляхів виходу із цієї ситуації пропонується декілька. Найефективнішим вважаємо позицію В. Дуюнова і О. Дудорова, які пропонують обмежити термін повторного звільнення від кримінальної відповідальності строком давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин, після набрання законної сили постанови (ухвали) суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочин відповідної тяжкості (підпункти 1–5 ч. 1 ст. 49 КК) [8, 343; 9, 499]. Строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин, до закінчення перебігу якого той, хто вчинив відповідний злочин, не вправі претендувати на повторне поліпшення свого становища в порядку кримінально-правового заохочення, з одного боку, дійсно є досить тривалим і достатнім, щоб упевнитися у позитивних змінах особи звільненого, а з другого, — виваженим і ґрунтовним, щоб не застосовувати повторного заохочення до осіб, які не виправдали довіри держави і знову вчинили злочин. Загальноправовою підставою застосування інституту давності в кримінальному праві вважається істотне зменшення суспільної небезпечності вчиненого злочину внаслідок того, що сплив значний проміжок часу, а також втрата (повністю або значною мірою) суспільної небезпечності особи, яка тривалою законослухняною поведінкою після вчинення злочину демонструє своє виправлення [10, 43–44]. Крім того, якщо керуватися цими по-

ложеннями, то встановлення строку, протягом якого особа не може звільнятися від кримінальної відповідальності, фактично прирівнює за своїм правовим становищем винного до того, хто раніше взагалі не вчиняв ніякого злочину. Природнім виглядає диференційований підхід щодо строків обмеження звільнення від кримінальної відповідальності, тривалість якого зумовлюється ступенем тяжкості вчиненого злочину. Це положення варто було б врахувати у ст. 44 Загальної частини КК, до якої ввести нову частину третю такої редакції: «Положення частини першої цієї статті не поширюються на особу, яка після звільнення від кримінальної відповідальності протягом строків давності, встановлених у ч. 1 ст. 49 цього Кодексу, вчинила новий злочин».

Виокремлення у кримінальному законі спеціальної норми про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності зумовлене особливостями фізіологічного, біологічного і психологічного розвитку неповнолітнього, а також реалізацією принципів справедливості, гуманізму, економії заходів кримінальної репресії щодо неповнолітніх (ч. 1 ст. 97 КК). Аксіоматичним є положення, що людина повинна досягти певного психофізичного та соціального розвитку, який надасть їй можливість усвідомлювати свою поведінку та керувати нею, а отже, відповідати за неї. Натомість декларативність і непослідовність вітчизняного законодавця у підходах до звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності щонайменше проявляється у такому: а) передумови звільнення неповнолітніх є ідентичними з передумовами звільнення повнолітніх, що не свідчать про привілейоване чи хоча б поблажливе ставлення до неповнолітніх осіб; б) підстави звільнення від криміналь-

ної відповідальності неповнолітніх не містять визначеної позитивної посткримінальної поведінки, «розмиті та неконкретизовані», і в такому вигляді повністю є дискреційними; в) звільнений неповнолітній перебуває у гіршому правовому становищі, ніж неповнолітній, звільнений від покарання за такий самий злочин; г) примусові заходи виховного характеру, що застосовують до звільнених від кримінальної відповідальності неповнолітніх, мають відрізнятися від таких самих заходів при звільненні від покарання (ст. 105 КК); г) у разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру, ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 97 КК) та ін. Більше того, обов'язкове застосування примусових заходів виховного характеру визнається особливою формою кримінально-правового примусу, оскільки у разі звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та застосування примусових заходів виховного характеру, поєднується із різними обмеженнями, що спричиняють особам певних позбавлень, метою яких є виправлення неповнолітніх осіб [11, 97–98].

З позицій підвищення ефективності заохочувальних норм кримінального законодавства зосередимося на двох перших позиціях. Потребують переосмислення і відповідно поширення передумови звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх. Не закликаючи до ідеалів людяності, примату прав дітей і не вживаючи метафор, зазначимо, що існують певні злочини, які за об'єктивними і суб'єктивними ознаками не можуть вчинятися або майже не вчиняються неповнолітніми. Це — злочини проти основ національної безпеки

України (статті 109–114 КК), злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (статті 157–184 КК), злочини у сфері господарської діяльності (статті 199–235 КК), злочини у сфері службової діяльності (статті 364–370 КК), військові злочини (статті 401–435 КК) та деякі інші. Проте найпоширенішими серед осіб у віці до 18 років є злочини проти власності, життя, здоров'я, статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також у сферах громадського порядку, моральності, обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. Якщо ж проаналізувати санкції статей злочинів проти власності, які стало займають більше 35 % у структурі неповнолітньої злочинності, то серед 17 видів цих злочинів (45 різновидів кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів) тільки 6 можна розглядати як такі, що допускають звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх як злочини невеликої тяжкості чи злочини середньої тяжкості, що можуть вчинятися з необережності (ч. 1 ст. 188, ч. 1 ст. 192, статті 193, 195, 197, 197¹ КК) [12, 61]. Серед злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які вийшли на другу позицію за поширеністю серед неповнолітніх (14–18 %), застосування ст. 97 КК можливе тільки за вчинення злочинів невеликої тяжкості, які становлять 13,8 % від загалу злочинів у сфері обігу наркотичних засобів (ч. 1 ст. 310, ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 313, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 319 КК). Серед злочинів у сфері обігу наркотичних засобів злочини середньої тяжкості становлять 44,4 %, але вчиняються вони тільки умисно, та включають, окрім вказаних вище, такі: ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 312, ч. 1 ст. 314, ч. 1 ст. 315, частини 1, 2 ст. 316, ч. 1 ст. 317,

ч. 2 ст. 318, ч. 2 ст. 319, частини 1, 2 ст. 320 КК [13, 112]. Необережних злочинів середньої тяжкості в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів немає зовсім. Згідно з цим слід виключити зі змісту ч. 1 ст. 97 КК посилення на «необережність» як обмежувальну ознаку до злочинів середньої тяжкості та доповнити її зміст «необережними тяжкими злочинами».

Другим кроком, який сприятиме підвищенню ефективності звільнення, є чітке визначення змісту позитивної посткримінальної поведінки неповнолітнього як підстави для застосування кримінально-правового заохочення. Правильною є думка В. Бурдіна в тому, що хоча й логіка речей вимагає, щоб неповнолітні були звільнені від застосування будь-яких кримінально-правових заходів, все ж вони продовжують залишатися у сфері кримінально-правового впливу, тому що їх звільнення є умовним [14, 180]. Враховуючи найпоширеніші соціально-корисні моделі позитивної поведінки неповнолітнього після вчинення зло-

чинів, на нашу думку, необхідно вказати сукупнообов'язкові позитивні посткримінальні вчинки неповнолітнього: а) добровільне повідомлення про вчинений злочин; б) повне визнання своєї вини; в) щире каяття у вчиненому; г) особисте усунення заподіяної шкоди або відшкодування збитків. Саме цей комплекс позитивної посткримінальної поведінки неповнолітнього свідчитиме про втрату ним суспільної небезпечності й зумовлювати імперативне звільнення від кримінальної відповідальності без застосування примусових заходів виховного характеру.

З урахуванням викладених вище пропозицій до ч. 1 ст. 97 КК вона може бути викладена у такий спосіб: «Звільняються від кримінальної відповідальності неповнолітні, які вперше вчинили злочин невеликої, середньої тяжкості або необережний тяжкий злочин, якщо вони добровільно повідомили про вчинений злочин, повністю визнали себе винними, щиро покаялися у вчиненому та особисто усунули заподіяну шкоду або відшкодували завдані збитки».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кузнєцова Н. Ф. Критерии эффективности уголовного закона // Пять лет действия УК РФ : итоги и перспективы. — М., 2003. — С. 36–42.
2. Рарог А. И. Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью // Сб. науч. тр. / под ред. Н. А. Лопашенко. — Саратов, 2008. — С. 76–81.
3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. — К., 2006. — 704 с.
4. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави : теоретичні, історичні та правові проблеми. — К., 2005. — 332 с.
5. Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 та 2007 роках (за даними судової статистики) // Інформаційний сервер Верховного Суду України <http://www.scourt.gov.ua/>
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 24. — Ст. 236.
7. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. — К., 2004. — 296 с.
8. Дуоносов В. К. Механизм уголовно-правового воздействия : теоретические основы и практика реализации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. — Тольятти, 2001. — 512 с.
9. Дудоров О. О. Ухилення від сплати податків : кримінально-правові аспекти : моногр. — К., 2006. — 648 с.
10. Ковітіді О. Ф. Звільнення від кримінального покарання у зв'язку із закінченням строків давності // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 2 (54). — 43–47.
11. Ямкова О. О. Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх // Актуальні проблеми політики : Зб. наук. пр. — Вип. 15. — Одеса, 2002. — С. 85–92.
12. Денисова Т. А., Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : моногр. — К., 2008. — 176 с.
13. Хряпінський П. В. Заохочення як засіб протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : Зб. наук. пр. — 2006. — № 2 (31). — С. 106–119.
14. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : моногр. — К., 2004. — 240 с.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: АНАЛІЗ ПЕРЕДУМОВ ВИНИКНЕННЯ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ



Т. КОЛОМОЄЦЬ

*доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету,
заслужений юрист України
(Запорізький національний
університет)*



П. ЛЮТИКОВ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний
університет)*

Правотворчий процес у цілому та законотворчий зокрема, без сумніву, є одним із найважливіших напрямів діяльності держави. Обраний державою той чи інший вектор правотворчої діяльності впливає на подальший процес формування поточного законодавства, і як наслідок — на механізм правового регулювання та розвиток суспільних відносин у ній. Уособленням такого вектора, його чіткою формою є Основний Закон держави — Конституція. Програмні норми Конституції, загальні засади, які закріплені в ній, і є тим самим законодавчо визначеним напрямом становлення, розвитку і реформування держави та її окремих інститутів. Підтвердженням наведеної вище тези є історія державницьких та правотвор-

чих процесів України. Так, за радянських часів існувала модель суспільних відносин, побудована на принципі пріоритету державних інтересів над правами та свободами людини і громадянина, що не могло не справити вплив на розвиток правової доктрини (у тому числі й адміністративної) та відповідно — на чинне в той момент законодавство. Держава, як своєрідний орієнтир нормотворення, домінувала над особистістю, що було характерним для адміністративного, кримінального, цивільного та інших галузей законодавства. Можна навіть стверджувати, що пострадянська юридична доктрина і, під її впливом, законодавець обслуговували так звану «державоцентристську» ідеологію, в якій державницькі інтереси превалювали над

© Т. Коломоєць, П. Лютиков, 2009

інтересами людини. З проголошенням незалежності та переходом на концептуально нові моделі управління законодавча база почала вимагати нових векторів свого спрямування. Це вплинуло на юридичну науку в цілому та фактично стало новим поштовхом для наукових досліджень, зокрема адміністративно-правовій сфері. Якщо вести мову безпосередньо про адміністративно-правову доктрину, то в її оновлену основу була покладена так звана «людиноцентристська» ідеологія, згідно з якою держава має «служити» людині, забезпечувати пріоритет її прав, свобод та інтересів. Конституція України у статтях 1, 3, 6, 8, 21, 22, 55 та інших закріпила, так би мовити, основні правила взаємовідносин держави і людини. Тривалий час реалізація вказаних конституційних норм на практиці, на жаль, ускладнювалась відсутністю належної законодавчої бази. Нормативний матеріал потребував уніфікованого, зорієнтованого на пріоритет прав і свобод людини та дотримання принципу верховенства права законодавчого акта, який основним своїм завданням має захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів публічної адміністрації. У результаті різнобічних теоретичних досліджень, тривалої законопроектної роботи було прийнято КАС України, що став тим нормативно-правовим актом, який був покликаний забезпечити реалізацію положень Основного Закону України.

Проте його прийняття мало й інші, досить суперечливі наслідки. КАС України можна назвати певним каталізатором загострення наукових дискусій, які виникають не тільки в межах предмета адміністративно-правової науки, але й спричиняють на-

укові суперечки між вченими-адміністративістами, з одного боку, і цивілістами — з другого. Зокрема, найзапекліші диспути викликає проблематика розмежування адміністративної та господарської юрисдикцій. Недостатня урегульованість тих чи інших аспектів суспільних відносин, що виникають у цій сфері, та відсутність у правовій науці єдиного бачення вирішення поставленого наукового завдання з цього питання є підґрунтям для вироблення недосконалої, неоднакової судової практики щодо розмежування двох, а то й трьох (у цьому випадку йдеться про «цивільну» юрисдикцію) судових юрисдикцій. У свою чергу така суперечлива правозастосовна практика досить часто використовується вченими як додатковий аргумент на користь певних варіантів подолання існуючих проблем, що створює ще більшу плутанину при вирішенні цього питання та взагалі заводить у «глухий кут» цю дискусію.

Викладене вище зумовило потребу розглянути передумови виникнення проблеми правового розмежування адміністративної та господарської юрисдикції і на підставі узагальнення сутності зазначеної проблематики запропонувати власний варіант її вирішення.

Передумови виникнення проблеми розмежування адміністративної та господарської юрисдикції пов'язані насамперед із набуттям чинності 1 вересня 2005 р. КАС України [1], положення якого передбачають розгляд спорів у сфері господарської діяльності між суб'єктами відповідної діяльності та органами державної влади (суб'єктами публічної адміністрації), що здійснюється в адміністративних судах. Раніше відповідні спори розглядали господарські суди України, керуючись положеннями

Закону України «Про судоустрій України» (ч. 3 ст. 22) [2], ГК [3] та ГПК України [4]. Певні труднощі виникали й раніше, однак, як слушно зазначають М. Бородін та О. Ситник, вони не були значними, оскільки існували досить чіткі критерії визначення юрисдикції спорів, підвідомчих загальним та господарським судам за суб'єктивним складом правовідносин і характером спору [5].

Із внесенням змін до чинного законодавства, зокрема, із прийняттям КАС України та внесенням певних доповнень до ГПК України, суб'єктний склад правовідносин між сторонами спору перестав бути беззаперечним критерієм розмежування підвідомчості справ, так само як і характер спірних правовідносин.

Ще більшу плутанину спричинило внесення змін до КАС України щодо залишення до остаточного формування системи адміністративних судів спорів, які виникають з господарської діяльності, за участю суб'єктів владних повноважень, у віданні господарських судів. На практиці — це так звані податкові, земельні справи.

Лист Верховного Суду України «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між адміністративними і господарськими судами» від 26 грудня 2005 р. № 3.2. — 2005 [6] також констатував існування проблеми розмежування адміністративної та господарської юрисдикції, відсутність можливості на підставі аналізу чинної редакції КАС України сформулювати загальне правило щодо такого розмежування. Саме у цьому Листі Верховного Суду України запропоновано критерії поділу спорів на адміністративні та господарські з урахуванням: дефініцій «справа адмініст-

ративної юрисдикції» (ст. 3 КАС України), «суб'єкт владних повноважень» (ст. 3 КАС України). З огляду на це, пропонується виокремити певні категорії справ, розгляд яких, відповідно до статей 1, 4, 17 КАС України має здійснюватися в порядку адміністративного судочинства: а) спори осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішення, дій чи бездіяльності, в яких такий суб'єкт своїми діями, владними рішеннями зобов'язує цих осіб вчиняти певні дії, утримуватися від вчинення певних дій, нести відповідальність; б) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, а також спори з приводу укладення та виконання адміністративних договорів. І саме у цьому Листі Верховного Суду України вказано, що пріоритет визначення підвідомчості справ адміністративної юрисдикції належить Вищому адміністративному суду України, який є вищим судовим органом для спеціалізованих адміністративних судів.

Отже, як слушно зазначають І. Коліушко та Р. Куйбіда, реанімувалася дискусія, яка існувала на завершальній стадії прийняття КАС України, сутність якої полягає у тому, хто ж насправді повинен, на підставі чинного законодавства, розглядати спори, що виникають з господарської діяльності за участю суб'єктів владних повноважень [7]. На той момент представники господарських судів наполягали на необхідності залишення у компетенції господарських судів спорів, які виникають у сфері контролю за господарською діяльністю, зокрема податкових спорів. Але законодавча гілка влади, в особі Верховної Ради України, не підтримала цієї пропозиції, з тих міркувань, що визначальною характеристикою адміністративних спорів є

не те, чиї права у них порушено, — пересічної фізичної особи чи суб'єкта господарювання, а те, ким і за яких умов вони порушені, зокрема, органом публічної адміністрації при здійсненні ним владних повноважень. Таким чином, усі адміністративні спори, в тому числі за участю юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, віднесли до юрисдикції адміністративних судів, хоча тимчасово, до остаточного формування системи адміністративних судів України, спори між органами влади і суб'єктами господарювання розглядають господарські суди за правилами адміністративного судочинства.

Ситуація загострилася у процесі підготовки законопроекту «Про внесення змін і доповнень до КАС України та ГПК України щодо розмежування компетенції адміністративних та господарських судів» (від 12 вересня 2006 р. № 2146), згідно з яким публічно-правові спори, в яких хоча б однією зі сторін є суб'єкт господарської діяльності, суди розглядатимуть за правилами господарського судочинства. Все це зумовило гостру дискусію у середовищі вчених-юристів, юристів-практиків стосовно вирішення цього питання. І насамперед дискусії розгорілися щодо підсудності податкових, земельних спорів, укладання і виконання адміністративних договорів та участі у цьому органів місцевого самоврядування, а також спорів, які виникають з відповідних договорів.

Дискусії розгорнулися у науковому, публіцистичному та навчальному середовищі. Якщо для останнього характерною є певна стриманість і спрямованість на пошук критеріїв відповідного розмежування, то у публіцистичних правничих публікаціях сформувалося два напрями з діаметрально протилежними шляхами

вирішення проблемного питання розмежування. Перша — позиція прихильників широкої, універсальної господарської юрисдикції, друга — прихильників розгляду таких справ за правилами адміністративного судочинства адміністративними судами. Після детального аналізу позицій прихильників обох напрямів, належить зазначити, що достатньо аргументованою виглядає саме позиція прихильників другого напрямку. На підтвердження цього можна процитувати твердження О. Пасенюка, Голови Вищого адміністративного суду України, який аргументовано відстоює свою думку щодо вирішення цього проблемного питання у полеміці із С. Демченком — Головою Вищого господарського суду України [8].

У полеміці стосовно недосконалості дефініції «адміністративний договір» та її змістовного наповнення О. Пасенюк слушно зазначає, що державно-правове явище — виконання органами влади своїх функцій шляхом укладання з приватними особами договорів, умови яких впливають із адміністративних прав та обов'язків контрагентів. Назва такого договору зумовлена галузевою належністю норм, що регулюють його правовий режим. Погоджуючись із позицією С. Демченка щодо дискусійності природи деяких видів адміністративних договорів, О. Пасенюк цілком слушно, на підставі ґрунтовного аналізу наукових праць О. Харитонової, А. Школика, К. Афанасьєва, зазначає, що кількість різновидів адміністративних договорів щодо своєї природи заперечень та дискусій не викликає (договори на отримання спеціального дозволу на користування певними пільгами переможця конкурсу та спеціального уповноваженого центрального органу виконавчої влади, договір у сфері по-

водження з радіоактивними відходами тощо).

У свою чергу С. Демченко різко негативно висловлюється з приводу передачі від господарської до адміністративної юрисдикції справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів Антимонопольного комітету України. Основним аргументом є те, що це призведе до дестабілізації судової практики [9]. Таким чином, для українського правосуддя, на думку С. Демченка, типовою є радше публічно- або приватноправова «спеціалізація» тієї чи іншої юрисдикції, ніж «універсальність» господарської юрисдикції. О. Пасенюк акцентує увагу на специфічності методу правового регулювання як основному критерію розмежування спорів. Компетенція судів того чи іншого виду юрисдикції визначається не через матеріальне законодавство, що має застосовуватися при вирішенні спорів, і не через предмет матеріально-правового регулювання, а через матеріальні правовідносини, спори з яких повинна розглядати відповідна підсистема судів. При цьому слід визнати, що КАС України визначив адміністративну юрисдикцію нетрадиційно для вітчизняного процесуального законодавства — шляхом закріплення родових ознак відповідних матеріальних правовідносин (по суті — рис методу регулювання, закладеного у цих правовідносинах), а не через визначення переліку таких відносин. Проте вказаний підхід не ускладнив і не міг ускладнити розмежування видів судової юрисдикції [9].

Узагальнений аналіз наявних наукових праць з відповідної проблематики дозволяє виділити єдність поглядів авторів щодо потреби розмежування адміністративної та господарської юрисдикції, виділення критеріїв такого розмежування. Р. Куйбіда,

В. Шишкін при розгляді відмінностей господарського та адміністративного судочинства зазначають, що за правилами першого розглядаються спори, які виникають з приватноправових відносин, тобто тих відносин, що регулюються нормами приватного права і мають диспозитивний характер [10, 85]. При уточненні розмежування предмета адміністративної та господарської юрисдикції вчені зазначають, що з прийняттям КАС України господарську юрисдикцію було «очищено» від невласливих їй публічно-правових категорій справ. Водночас на практиці можливі певні труднощі. Зокрема, вони виникають при визначенні компетенції щодо справ з відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, заподіяної рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єктів владних повноважень. У КАС України обрано комбінований варіант вирішення цих питань — питання про компенсацію шкоди розглядає адміністративний суд, якщо вимога про це заявлена одночасно з вимогою про протиправність рішення, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Певні труднощі характерні і для проблеми визначення суду щодо: а) вирішення справ про відшкодування шкоди державі чи органу місцевого самоврядування посадовими і службовими особами, відповідальними за видання протиправних рішень, вчинення незаконних дій чи допущення бездіяльності; б) справ щодо оскарження актів підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, їх органів і посадових осіб; в) спорів, які виникають з договорів між суб'єктами владних повноважень та іншими особами; г) спорів з приводу вчинення нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні, які донедавна знаходили вирішення в порядку окре-

мого провадження за главою 39 ЦПК 1963 р.; г) справ про встановлення неправильності запису в актах громадського стану; д) оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби [10, 97–98].

Ці, безумовно, актуальні проблемні питання розмежування адміністративної та господарської юрисдикцій у вітчизняній правовій науці та нормотворчому процесі знайшли прояв у трьох варіантах свого вирішення: перший — збереження за господарськими судами всіх адміністративних спорів, що виникають у сфері господарської діяльності (актуальності не втрачає і до цього часу, його підтримують судді господарських судів); другий — всі адміністративні справи повинні бути віднесені виключно до юрисдикції адміністративних судів (домінуючий варіант, який набуває практичної реалізації після остаточного завершення формування всієї вітчизняної системи адміністративних судів); третій — розмежування справ за критерієм доцільності (податкові спори залишати господарським судам, решту — адміністративним судам) [10, 99].

Отже, слід зазначити, що дискусії з приводу окресленої у статті проблематики продовжують розгортатися як на рівні доктринальних досліджень, їх результатів, так і в нормотворчому процесі, що знаходить зовнішній прояв у дещо суперечливих положеннях проектів нормативно-правових актів. Вбачається, що виокремлення критеріїв повинно супроводжуватися нормативним закріпленням засад розподілу адміністративної та господарської юрисдикції. Саме тому не варто підтримувати точку зору певної групи вчених та юристів-практиків, які пропонують вирішити це проблем-

не питання лише на підставі узагальнень судової практики, без внесення змін та доповнень до законодавства, враховуючи те, що нормативно-правовий акт був і залишається основним джерелом права. Логічним було б нормативно закріпити перелік справ, які повинні розглядатися в порядку адміністративного судочинства в адміністративних судах. У КАС України (ст. 17) нормативно акцентувати увагу на участі суб'єкта публічної адміністрації та публічному спрямуванні (характері) справи. При цьому будь-яких інших тлумачень не повинно бути. Будь-які додаткові роз'яснення мають групуватися у межах законодавчого закріплення переліку справ КАС України. У ГК та ГПК України також потрібно внести доповнення, що у порядку господарського судочинства у господарських судах розглядаються справи, які виникають лише у сфері господарської діяльності (без участі владних суб'єктів), окрім справ, підсудних адміністративним судам у порядку адміністративного судочинства. Окрім того, уточнення потребує нормативно визначений термінологічний ряд: «адміністративна справа», «справа адміністративної юрисдикції».

З метою уніфікації термінології у чинному законодавстві слід внести певні корективи і до Закону України «Про судоустрій України», узгодивши його положення із положеннями КАС України, у такий спосіб дещо «зменшивши» напругу у питанні розподілу юрисдикційних повноважень між адміністративними та господарськими судами щодо розгляду справ за участю владних суб'єктів у процесі господарської діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кодекс адміністративного судочинства України* від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради. — 2005. — № 35–36. — Ст. 446 (з наступними змінами та доповненнями).
2. *Про судоустрій України* : Закон України від 7 липня 2002 р. // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180 (з наступними змінами та доповненнями).
3. *Господарський кодекс України*. — К., 2004. — 192 с.
4. *Господарський процесуальний кодекс України* // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12>
5. *Бородін М., Ситник О.* Узагальнення судової практики з питань визначення критеріїв відмежування цивільних, адміністративних та господарських справ / М. Бородін, О. Ситник // www.pravo.org.ua
6. *Лист Верховного Суду України «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між адміністративними і господарськими судами»* від 26 грудня 2005 р. № 3.2. — 2005 // www.rada.gov.ua
7. *Коліушко І., Куйбіда Р.* Господарські суди. VS Адміністративні / І. Коліушко, Р. Куйбіда // www.pravo.org.ua
8. *Демченко С.* Недосконала законодавча база сприяє криміналізації економіки / С. Демченко // Юридичний вісник України. — 2008. — № 13. — 29 берез. — 4 квіт.
9. *Пасенюк О.* Адміністративна та господарська юрисдикція // www.rada.gov.ua.nauka
10. *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права* : навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. — К., 2006. — 576 с.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує: —————

Україна. Закони. Кодекс України про адміністративні правопорушення ; Кодекс адміністративного судочинства України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 3 верес. 2007 р. / М-во юстиції України. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 472 с.

Замовляйте видання за телефонами:
(44) 537-51-20, 537-51-21
або електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>



НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ



С. ЛИХАЧОВ

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри спеціально-правових дисциплін
(Донецький державний університет управління)*

Кожна держава світу намагається надійно забезпечити безпеку своїх громадян та держави в цілому. Механізмів, що втілюються у практику з метою досягнення вказаної мети, є багато, проте слід зазначити, що майже всі вони об'єднані навколо держави. Незважаючи на розвиток громадянського суспільства, процес демократизації, переважна більшість елементів загальної системи забезпечення національної безпеки належить все ж таки до державних.

Найбільш гостро питання розв'язання комплексу ряду теоретичних і практичних проблем у сфері національної безпеки постали з набуттям Україною незалежності та утвердженням її суверенітету. Одна з них — пошук та протидія реальним загрозам національній безпеці, що походять з боку порушень громадського порядку та громадської безпеки, а також визначення у цьому процесі ролі державних органів, зокрема органів внутрішніх справ та органів місцевого самоврядування.

Зазначимо, що насамперед надійна громадська безпека необхідна для за-

хисту життя, здоров'я, честі, гідності громадян, їх законних інтересів, забезпечення суспільного спокою, охорони майна, створення реальних умов для нормального функціонування держави та її органів, об'єднань громадян, трудових колективів. Підтримання громадської безпеки і громадського порядку особливо важливо при здійсненні значних суспільно-політичних заходів, а також при стихійному лихові, аваріях, пожежах та інших надзвичайних подіях, які різко знижують звичайні умови життя громадян, загрожують їх безпеці, майну, ускладнюють діяльність підприємств і установ.

На початку розгляду змісту громадського порядку та громадської безпеки слід сказати, що на сьогодні серед науковців, що займаються дослідженням зазначеної проблематики, немає одностайності щодо тлумачення вказаних термінів; проблема правової охорони громадської безпеки в адміністративно-правовій літературі розроблена недостатньо. Тому потребу в цьому відчуває як теорія, так і практика правоохоронної діяльності.

Серед вчених зазначені питання у своїх наукових пошуках розглядали А. Авер'янов, О. Бандурка, Д. Бахрах, Є. Безсмертний, Ю. Битяк, В. Богуцький, В. Варенко, І. Веремєєнко, І. Голосніченко, С. Гончарук, Є. Додін, М. Дорогих, М. Єропкін, В. Захаров, Д. Калаянов, А. Ключніченко, Л. Коваль, Ю. Козлов, В. Колпаков, О. Коренєв, М. Корнієнко, Ю. Кравченко, В. Куліков, В. Лазарєв, Н. Нижник, В. Олефір, В. Плішкін, Л. Попов, Ю. Римаренко, Л. Розін, Г. Туманов, О. Серьогін, О. Якуба та ін.

У спеціальній літературі громадська безпека розглядається у широкому і вузькому розумінні. Ряд авторів справедливо зазначають, що громадська безпека в широкому розумінні — складне структурне явище, що охоплює різнобічні суспільні відносини. У широкому й вузькому розумінні громадська безпека розглядалась в юридичній літературі і раніше, зокрема у працях В. Серьогіна, А. Ключніченка, Л. Попова та ін. Її основу становлять різні соціальні норми: правові, моральні, правила співжиття, звичаї. Громадська безпека є важливою основою існування суспільства і водночас наслідком тих процесів, що відбуваються в суспільстві. Вивчення і розуміння діалектичного взаємозв'язку між факторами суспільного життя та ступенем їх впорядкованості — необхідна умова визначення такого феномену, як громадська безпека.

У сучасних умовах стали більш складними соціальні зв'язки, що обумовлює зростання вимог до зміцнення організованості, дисципліни та громадської безпеки.

Підвищення уваги до забезпечення громадської безпеки викликається суттєвим зростанням політичної активності мас, їх участі у зборах, мітингах, пікетуваннях, демонстраціях та

страйках. Відомо, що відповідно до Конституції України з метою зміцнення конституційного ладу народу України гарантується можливість реально користуватися політичними свободами [1]. Їх реалізація (свобода слова, друку, зборів, мітингів, демонстрацій та ін.) забезпечується наданням громадянам та їх організаціям приміщень, вулиць та майданів, широким поширенням інформації, можливістю використання преси, телебачення та радіо [2, 130–139; 3, 5]. Разом із тим всі надані Конституцією України права повинні здійснюватися у межах закону, з дотриманням прав і свобод інших громадян. Однак конституційні права і свободи деякі об'єднання та окремі громадяни не завжди використовують в інтересах народу та зміцнення конституційного ладу з дотриманням законності та правопорядку. Інколи грубо порушується порядок організації та проведення зборів, мітингів, демонстрацій, створюється атмосфера взаємної неповаги, дехто діє агресивно, чинить злісну непокору законним розпорядженням та вимогам працівників правоохоронних органів. Це призводить до застосування щодо порушників адміністративних засобів впливу з метою запобігання та попередження посягань на громадську безпеку.

Громадська безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства, як справедливо стверджують М. Панов та В. Тихий, має багатозначність, багатоаспектність, є гранично широка за обсягом та глибока за змістом категорія [4, 10–16]. Безпеку розглядають як стан, коли кому чи чому-небудь нічого не загрожує, безпечність, техніка безпеки — технічні умови й засоби, які усувають небезпеку, запобігають небезпеці [5, 137].

Дослідники суті та специфіки громадської безпеки насамперед акцентують

ють увагу на соціальній значущості забезпечення нормальних умов життя, побуту та відпочинку людей, суспільного спокою, ефективної трудової діяльності, охорони честі й гідності громадян. В. Черненко визначає громадську безпеку як «сукупність суспільних відносин, обумовлених наявністю джерел підвищеної небезпеки».

У широкому розумінні громадська безпека — це сукупність встановлених та гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод громадян, дотримання відповідних традицій та звичаїв, створення режиму суспільного спокою, ефективної трудової, громадської та державної діяльності, забезпечення нормальних умов життя і відпочинку людей, охорони їх честі та гідності.

Характеризуючи громадську безпеку в широкому розумінні як соціально-правову категорію, слід наголосити, що вона охоплює такі види реально існуючих відносин: що виникають і складаються у процесі забезпечення суспільної злагоди, спрямовані на попередження і негайне припинення дій (діянь), які можуть призвести до порушення нормальних умов життя населення, стати перепоною корисній трудовій діяльності людей, їх колективів, державних органів, організованому проведенню масових заходів; що виникають і спрямовані проти громадського порядку і безпеки та викликають застосування заходів адміністративного припинення протиправної поведінки; у галузі фінансово-бюджетної дисципліни та торговельної діяльності; що посягають на встановлений порядок управління; що посягають на власність; у галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури; у промисловості, будівництві та у сфері використання паливно-енерге-

тичних ресурсів; у сільському господарстві, ветеринарній санітарії; на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку; у галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою; у галузі громадського харчування, сфері послуг і підприємницької діяльності; у галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації.

Правильно стверджує О. Бандурка, що «громадська безпека залежить від виконання спеціальних організаційних правил, встановлених державою з метою попередження тяжких наслідків, які можуть настати у результаті дій стихійних сил природи або діяльності фізичних та юридичних осіб, пов'язаної з підвищеною небезпекою для життя та здоров'я людей» [6, 13–18].

Автор пропонує досить аргументовані висновки, а саме, що нормативна база, тобто чинне законодавство, хоч воно і недосконале, але достатнє для того, щоб, спираючись на нього, більш ефективно захищати громадську безпеку, громадський порядок.

Організація виконання нормативних актів не адекватна стану правопорядку, його порушенням. Незнання законів, пасивність, безвідповідальність негативно впливають на охорону громадського порядку. Суттєвого поліпшення потребує підготовка кадрів для охорони громадського порядку та громадської безпеки [7, 5].

Загроза громадській безпеці може настати, наприклад, у результаті порушень правил пожежної безпеки, збереження або перевезення вогнепальної зброї чи боєприпасів, стрільби з вогнепальної зброї у населених пунктах тощо, в умовах паводку, снігових заметів, бурь та іншого стихійного лиха. Дотримання вимог громадської безпеки, як свідчить практика, часто

запобігає дестабілізації громадського порядку, з яким тісно пов'язані трудова дисципліна, дотримання правил внутрішнього розпорядку та ін. І навпаки, забезпечення громадського порядку (під час проведення мітингів, демонстрацій, подібних львівському шоу і т. п.) має суттєве значення для громадської безпеки, охорони життя людей. Водночас тісний взаємозв'язок громадської безпеки і громадського порядку не дає підстав для їх повного отождолення.

Правоохоронні органи з метою забезпечення громадської безпеки мають підтримувати громадський порядок разом із адміністративно-правовою охороною власності, природи, благоустрою населених пунктів, встановленого порядку управління, в тісному зв'язку з громадськими об'єднаннями та структурами місцевого самоврядування. На це спрямований Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо поліпшення діяльності органів внутрішніх справ та громадських формувань з охорони громадського порядку» від 16 червня 1999 р. [8].

Розгляд категорії «громадська безпека» в широкому і вузькому розумінні має важливе теоретичне і практичне значення. У широкому розумінні громадську безпеку, як раніше наголошувалося, за своїм змістом становлять різноманітні відносини в економічному, соціально-культурному й адміністративному, (управлінському), політичному житті. За такого підходу громадська безпека — це комплекс правових, у тому числі й правоохоронних заходів, що забезпечують нормальне функціонування держави, суспільства, обстановку спокою для кожного громадянина.

У вузькому розумінні громадська безпека розглядається як порядок во-

льових суспільних відносин, що виникають та стверджуються у процесі життєдіяльності громадян, їх спілкування в громадських місцях згідно з чинними приписами правових норм та правил і звичаїв цивілізованого суспільства. Тут доцільно говорити про громадську безпеку як комплекс правових та організаційних заходів, які б регулювали відносини, що торкаються громадської безпеки, та практичної діяльності державних органів, у тому числі правоохоронних, щодо їх забезпечення.

В організації охорони громадської безпеки важлива взаємодія органів внутрішніх справ з органами служби безпеки, прикордонними військами, митними органами, адміністраціями підприємств і установ, громадськими формуваннями, що містить взаємну інформацію, планування, координацію проведення спільних заходів.

Громадська безпека тісно пов'язана з громадським порядком. Говорячи про співвідношення понять «громадська безпека» і «громадський порядок», на нашу думку, треба керуватися тим, що громадський порядок є складовою категорії громадської безпеки, яка забезпечується на лише правовими нормами, а й іншими (наприклад, технічними, технологічними, етичними та ін).

Громадський порядок можна розглядати як обумовлену вимогами розвитку систему суспільних відносин, формування і розвиток яких сприяє підтримці суспільного й особистого спокою, узгодженості й ритмічності суспільного життя, забезпеченню у взаємному спілкуванні людей їх особистої та майнової недоторканності, честі та гідності, сприятливих умов для здійснення громадянами свобод, прав і обов'язків, для суспільно корисної діяльності й відпочинку.

Громадська безпека об'єднує ту групу суспільних відносин, яка пов'язана із запобіганням або усуненням загрози для життя і здоров'я людей та їх майна.

Взаємозв'язок між громадською безпекою і громадським порядком проявляється не лише у зв'язку з тим, що в діяльності деяких органів держави збігаються завдання з охорони громадської безпеки та громадського порядку. Наприклад, міліція, виконуючи правоохоронні функції, вирішує завдання з охорони як громадського порядку, так і громадської безпеки, забезпечує як підтримку громадського й особистого спокою людей, так і безпечні умови для їх життя, здоров'я та майна. Таким чином, забезпечення громадської безпеки є необхідною умовою підтримання громадського порядку, а зміцнення громадського порядку має важливе значення для забезпечення громадської безпеки. При організації руху транспорту, виконанні заходів із пожежної безпеки тощо органами внутрішніх справ існує глибокий внутрішній взаємозв'язок, у результаті якого забезпечення безпеки є однією з важливих і необхідних умов підтримки громадського порядку. Забезпечення ж дотримання визначених правил поведінки людей при організації і проведенні масових заходів (демонстрацій, пікетування, святкових гулянь, спортивних змагань та ін.) спрямоване не лише на підтримку громадського порядку, а й має на меті недопущення небезпеки для життя і здоров'я людей або їх майна.

Зміцнення громадської безпеки і громадського порядку сприяє успішному вирішенню завдань у сфері державної безпеки з точки зору забезпечення внутрішніх відносин як у звичайних умовах, так і під час надзвичайних обставин, що потребують особливо високої організованості,

дисципліни. Дезорганізація громадської безпеки і громадського порядку у випадках, коли вона зачіпає громадський спокій значних груп людей, населення великих регіонів або держави в цілому, може створити загрозу безпеці держави, тобто національній безпеці. У цьому аспекті значний інтерес представляють ті суспільні відносини, які становлять громадську безпеку, визначення суті цього питання. Підтримуємо Е. Лисицина, який вважає, що всі дії державного керівництва щодо управління державою, впливаючи на стан захищеності життєво важливих інтересів громадянина, суспільства, країни як об'єктів національної безпеки, і створюють, зрештою, інтегровану сумарну картину цього стану. Державна політика національної безпеки містить всі компоненти й аспекти внутрішньої та зовнішньої активності держави [9, 20–21].

Чинне українське адміністративно-правове законодавство регулює окремі сфери громадської безпеки (безпеку дорожнього руху, пожежну безпеку та ін.). Визначення об'єкта правового регулювання має важливе значення, тому що характер об'єкта регулювання відіграє вирішальну роль при визначенні галузевої належності відповідних правових норм, особливостей їх змісту та обумовленості.

Громадська безпека — пов'язується з об'єктами особливої уваги, використання яких регулюється не лише нормами адміністративного, а й цивільного права. Так, до об'єктів, що є джерелами підвищеної небезпеки, цивільне право відносить машини і механізми, що використовуються на промислових підприємствах, будовах, у тому числі транспортні засоби. До об'єктів підвищеної небезпеки також належать: зброя, боєприпаси, сильнодіючі отруйні та радіоактивні речовини.

Чинне законодавство регламентує особливий режим їх придбання, збереження і використання, пов'язаний із попереднім отриманням дозволу на це правомочних органів держави. Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р. врегулював ряд питань щодо охорони об'єктів цієї категорії [10].

Складовою суспільних відносин, що становлять громадську безпеку, виступають ті, що виникають у надзвичайних умовах (під час стихійного лиха, епідемій, у зв'язку з пожежами). У таких випадках суспільні відносини регулюються правовими нормами з метою запобігання, попередження і ліквідації тяжких наслідків, зосередження зусиль різних органів для боротьби з цими явищами.

Деякі автори розглядають громадську безпеку як складову громадського порядку. Дійсно, не просто розмежувати ці поняття. Порушення громадської безпеки в громадських місцях часто зумовлюють порушення громадського порядку. Наприклад, при дорожньо-транспортній пригоді на автомагістралі чи вулиці населеного пункту, коли на певний час припиняється чи обмежується дорожній рух, порушується громадський порядок. Порушення правил громадської безпеки, наприклад зберігання зброї без дозволу, створює загрозу громадському порядку.

Говорячи про сутність громадського порядку, слід зазначити, що він представляє соціальну систему з усіма притаманними їй ознаками, включаючи сукупність елементів, що входять до її складу, їх внутрішній взаємозв'язок і взаємодію з іншими соціальними системами. Зв'язок громадської безпеки і громадського порядку обумовлює і заходи їх охорони в єдиному комплексі. Можна погодитися з вче-

ним також у тому, що ці явища мають право на самостійне існування і виступають об'єктами правового регулювання, що мають свої особливості.

Суб'єктами відносин, що становлять громадську безпеку, є насамперед: громадяни, зобов'язані виконувати покладені на них відповідні обов'язки; підприємства, установи й організації, які реалізують належні їм права і покладені обов'язки; органи держави (посадові особи), які здійснюють контроль і нагляд за дотриманням правил громадської безпеки, виявляють і припиняють правопорушення, притягують до відповідальності винних.

Коли йдеться про громадську безпеку, то мається на увазі не забезпечення умов, що виключають можливість завдання шкоди не лише окремій особі, а забезпечення безпеки великої кількості людей, у тому числі окремої особи.

Ряд вчених громадську безпеку розглядають як систему суспільних відносин, що складаються відповідно до правових норм при використанні об'єктів, які становлять підвищену небезпеку для суспільства або при створенні особливих умов у зв'язку зі стихійними лихами чи іншими надзвичайними обставинами [12, 15]. Але, на нашу думку, тут більш чітка позиція А. Серьогіна, який вважає, що стан громадської безпеки створює сукупність не будь-яких, а впорядкованих відносин і що вказівка на небезпеку для суспільства не означає загрозу всьому суспільству в його філософсько-соціологічному значенні. На відміну від індивідуальної небезпеки, мова може йти про можливу загрозу багатьом жителям конкретного населеного пункту, району або регіону [13, 72–78; 14, 19–27]. Серед різних причин виникнення такої небезпеки можуть бути порушення правил пожежної безпеки, вимог експлуатації

засобів залізничного, морського, річкового, повітряного й автомобільного транспорту, а також недоліки в організації будівельних, дорожніх та інших робіт, в організації руху транспорту, в поведінці зі зброєю, боєзапасами, вибухонебезпечними матеріалами, сильнодіючими отрутами та іншими небезпечними речовинами.

На стан громадської безпеки безпосередньо можуть впливати також загрозливі природні явища (сильні бурани, вітри, снігопади, дощі та ін.). Громадська безпека може бути порушена при неврегульованості спілкування великої кількості людей, при упущеннях в організації масових заходів, у результаті неприйняття або несвоечасного вжиття заходів по запобіганню стихійних процесів, невпорядкованої скученості великих груп людей та ін. Важливе значення при забезпеченості громадської безпеки має дотримання так званих технічних норм, які встановлюють правила та порядок поведіння з об'єктами підвищеної небезпеки та порядок запобігання і локалізації шкідливих наслідків небезпечних явищ.

Як бачимо, громадська безпека перебуває у тісному зв'язку з громадським порядком. Деякі вчені громадську безпеку розглядають як складову громадського порядку. Інші — навпаки. Є й такі, які вважають взагалі неможливим чітко розмежувати ці поняття.

Ми підтримуємо думку тих, хто розглядає ці категорії як взаємопов'язані, однак не тотожні, а такі, що мають певні притаманні їм особливості. Їх взаємозв'язок обумовлює можливість, а часто необхідність суміщення в діяльності правоохоронних і адміністративно-юрисдикційних органів завдань з їх забезпечення й охорони. Водночас вони залишаються самостійними категоріями.

Громадська безпека як соціально-правова категорія пов'язана з рядом інших — національна безпека, громадський порядок, охорона власності, благоустрій, дисципліна, здоров'я людей та ін.

У цьому разі вона становить сукупність відносин як соціальний інститут. Як правовий інститут громадська безпека є не лише сукупністю взаємопов'язаних юридичних норм однієї галузі права (наприклад адміністративного), а сукупність взаємопов'язаних юридичних приписів різних галузей права, що регулюють відносно самостійну групу суспільних відносин, яка об'єктивно склалася. У цьому плані під інститутами (соціально-правовими) може розглядатися і громадський порядок, охорона власності, охорона здоров'я людей тощо.

У вузькому розумінні громадська безпека пов'язується з тією частиною відносин, що складаються у сфері адміністративно-політичної діяльності, побуту. У такій якості про громадську безпеку ведеться мова в ряді законів та інших нормативно-правових актів, якими визначаються завдання, форми і методи діяльності державних органів, у тому числі правоохоронних, а також органів місцевого самоврядування, недержавних структур.

Відповідно, громадську безпеку у вузькому значенні характеризує не вся система відносин, а лише та, на основі якої забезпечується злагода, мирність процесів громадянського життя в окремих екстремальних, а іноді загальних ситуаціях, колективної безпеки, особистої недоторканності громадян, їх честі, гідності.

Забезпечення громадської безпеки пов'язане з наявністю комплексу правових норм, що створюють базу для її підтримки. Ці норми регулюють у сфері державної діяльності всю сукуп-

ність зовнішніх і внутрішньоорганізаційних взаємозв'язків. У зовнішній сфері вони встановлюють правові вимоги до поведінки людей та їх відповідальність за невиконання встановлених правил. У внутрішньоорганізаційних відносинах ними встановлюються завдання і визначається компетенція відповідних органів і організацій, їх структурних підрозділів, посадових осіб, форми і методи їх діяльності. Сьогодні, на жаль, чинне законодавство містить чимало неузгоджених норм, а деякі проблеми залишаються за межами правового регулювання.

Адміністративно-правові приписи за своїм змістом становлять найбільш широкий комплекс правових вимог щодо громадської безпеки, побудова-

них на єдиних принципах і направлених на розвиток системи відносин між людьми та їх охорону. Охорона громадської безпеки базується також на правовому вихованні громадян, роз'ясненні їм чинного законодавства, їх прав та обов'язків, формуванні свідомого та добросовісного ставлення до законів, підвищенні правової культури. Поряд із цим у формуванні стабільної громадської безпеки важливе місце посідає організаційна діяльність державних органів, у тому числі правоохоронних, що спрямована на припинення правопорушень, виявлення правопорушень та встановлення осіб, що їх скоїли, застосування до правопорушників визначених законом заходів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Поліщук В. Г. Правове забезпечення прав та свобод громадян при проведенні масових заходів // Вісник Запорізького юрид. ін-ту. — 2003. — № 1 (6). — С. 130–139.
3. Черненко В. Н. Административно-правовые меры обеспечения общественной безопасности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1990. — 25 с.
4. Панов М. І., Тихий В. П. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 3 (22). — С. 10–16.
5. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права / под общ. ред. Н. И. Панова. — Харьков, 1993. — 164 с.
6. Бандурка О. М. Роль адміністративного законодавства в зміцненні правопорядку. Проблеми охорони громадського порядку і вдосконалення законодавства : матеріали наук.-практ. конф. — Х., 2001. — С. 19–21.
7. Бандурка О. М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1994. — 18 с.
8. Про додаткові заходи щодо поліпшення діяльності органів внутрішніх справ та громадських формувань з охорони громадського порядку : Указ Президента України від 16 червня 1999 р. № 650/99 // Урядовий кур'єр. — 1999. — № 130–131.
9. Лисицин Е. Національна безпека. Мистецтво стратегічного планування // Віче. — 2000. — № 6. — С. 20–21.
10. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 15.
11. Сергін А. В. Сущность общественного порядка и общественной безопасности как объектов административно-правовой охраны. Актуальные проблемы совершенствования охраны общественного порядка и общественной безопасности в условиях перестройки. — М., 1989. — 25 с.
12. Розин Л. И. Общественная безопасность как объект административно-правового регулирования / Актуальные проблемы совершенствования охраны общественного порядка и общественной безопасности в условиях перестройки. — М., 2004. — 26 с.
13. Ольховський Є. Б. Громадська безпека — об'єкт адміністративно-правової охорони, її соціально-правова характеристика // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : 36. наук. ст. ДІВС при ДонНУ. — Донецьк, 2002. — № 1. — С. 72–78.
14. Шумаков Г. А., Фризко В. И. Общественная безопасность и ее обеспечение в экстремальных условиях // Сов. государство и право. — 1989. — № 8. — С. 19–27.

ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТНИХ СИТУАЦІЙ (КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ) В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ



Ю. ЖОРНОКУЙ

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правових основ
підприємницької діяльності навчально-наукового
інституту права, економіки та соціології
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

Досить важливим аспектом будь-якого конфлікту є шляхи і способи його упередження, припинення і вирішення. Якщо брати це до уваги, то майже кожен із них можна назвати юридичним, оскільки не буває, напевно, такого випадку, коли не було б можливим за допомогою юридичних норм та інститутів втрутитися в розвиток тих чи інших подій. Не кожен конфлікт є юридичним, але майже кожен може завершуватись тією чи іншою юридичною процедурою. Юридичні можливості упередження, вирішення або припинення конфлікту в принципі є ширшими, ніж правова природа конфлікту. Однак у більшості випадків для юридичного втручання в конфлікт із самого початку існують правові підстави.

У діяльності акціонерних товариств повинен бути поставлений акцент на важливість управління конфліктами та їх вирішення. У зв'язку з чим в юридичній літературі [2, 448] окреслена проблема неправомірності постановки завдання саме усунення конфліктів. Управління юридичним конфліктом повинне мати вираз у здійсненні прямих або непрямих правових та інших форм впливу на

поведінку сторін, які знаходяться у протистоянні, з метою примушення їх до необхідного ступеня контролю над конфліктом і звернення до юридичних способів його вирішення.

Вирішення конфлікту — це та або інша позитивна дія (рішення) самих суб'єктів конфлікту або третьої сторони, що припиняє протистояння мирними засобами або шляхом вирішення суперечностей, що перебувають в основі конфлікту, або шляхом узгодження інтересів протиборчих сторін, або шляхом імперативного припису відповідного органу.

Головна риса юридичного вирішення конфліктів полягає у його регламентації правовими нормами. Конфлікт легше вирішити, коли є відомими правила взаємодії сторін і можливі наслідки розгляду проблеми. У стані ж невизначеності це зробити складніше. Проте відзначимо, що іноді значна формалізація дій і відносин конфліктуючих сторін, що є характерною для юридичних процедур, стає перешкодою у досягненні домовленостей.

В юридичній літературі неодноразово були зроблені спроби окреслення шляхів виходу з корпоративних конфліктів у корпоративних відносинах.

Варто відзначити, що у працях таких вчених, як О. Вінник [3, 4], О. Макарової [6], Д. Дєдова [7], В. Кравчука [8] проведено аналіз та надано значні пропозиції щодо вирішення конфліктних ситуацій у діяльності суб'єктів корпоративних відносин. Однак відповідні праці не мають системного характеру та не містять пропозицій з удосконалення чинного законодавства, яке станом на сьогодні потребує радикальних реформ. Вдосконалення правового регулювання стосується, насамперед, рівня закону (включаючи ГК України і ЦК України), що має забезпечити запровадження нових правових механізмів, спрямованих на попередження, розв'язання корпоративних конфліктів будь-яких видів та управління ними.

Слід виокремити такі напрями вирішення корпоративних конфліктів (зокрема конфліктів інтересів) — публічно-правовий та приватноправовий. Особливістю першого напряму є вирішення конфліктів одностороннім владним волевиявленням органів державної публічної влади (наприклад, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку або Антимонопольного комітету України). Водночас для другого характерною є наявність можливості досягнення компромісу між учасниками конфліктної ситуації (домовленості сторін).

Підхід до вирішення проблем запобігання корпоративним конфліктам їх розв'язання, управління ними має бути системним, з урахуванням комплексу чинників — економічних, правових, культурних та ін. Правові механізми при цьому відіграють особливу роль, забезпечуючи цивілізоване вирішення зазначених питань навіть за відсутності інших чинників [5, 74]. На нашу думку, для приватноправового напряму вирішення корпоративних конфліктів найбільш поширеними є такі способи — викуп контролюючим

акціонером акцій на вимогу міноритарних акціонерів; обмін акцій міноритарних акціонерів на акції холдингової компанії; виділення частини активів дочірнього товариства у власність (розпорядження) міноритарних акціонерів; передача акцій контролюючого акціонера у розпорядження акціонерного товариства.

Викуп контролюючим акціонером акцій на вимогу міноритарних акціонерів

Вказаний спосіб відомий і отримав закріплення у праві Європейського Союзу, практично в багатьох демократичних країнах з економікою, що розвивається (наприклад, ст. 80 Закону РФ «Про акціонерні товариства» [9]). На жаль, законодавча база України щодо діяльності акціонерних товариств не містить такого положення. У країнах Європейського Союзу обов'язок викупу акцій покладений на акціонера, який отримав контроль в компанії без вказівки процентів у статутному капіталі, в той час в Німеччині і Росії таке відсоткове співвідношення встановлено на рівні 30 % голосуючих акцій, а в США, Великій Британії та Австралії на рівні 20 % і більше [7, 125]. Незважаючи на те, що чинне законодавство України не містить відповідних положень, поступові спроби щодо врегулювання цього питання вже зроблені. Так, у ст. 63 проекту Закону України «Про акціонерні товариства» [10] зазначено, що особа (особи, які діють спільно), яка придбала значний пакет акцій товариства протягом 20 днів з моменту придбання значного пакета акцій зобов'язана запропонувати всім акціонерам придбати у них прості акції товариства, крім випадків придбання значного пакета акцій у процесі приватизації.

Однак такий обов'язок існує лише у відкритих акціонерних товариствах,

акції яких допущені до торгів на фондових біржах. На нашу думку, доцільно було б ввести таке правило у законодавчу базу України, закріпивши норму, за якою акціонер, незалежно від виду акціонерного товариства, який володіє 30 % і більше голосуючих акцій зобов'язаний запропонувати викуп акцій іншим акціонерам. За умови володіння контролюючим акціонером 75 % + 1 акція, що мають право голосу, і наявності конфлікту інтересів, обумовленого існування протиставлених інтересів між ним та іншими акціонерами, він в обов'язковому порядку повинен викупити решту акцій, емітованих відповідним акціонерним товариством. При цьому для конфлікту інтересів не є важливим відкритим чи закритим є акціонерне товариство, навіть незважаючи на переважне право купівлі, яке можуть використати міноритарні акціонери. Відмова від використання права переважної купівлі не суперечить інтересам інвесторів, що пов'язано з подальшим продажем акцій контролюючому акціонеру. Законодавство багатьох країн передбачає норми, пов'язані з правом контролюючого акціонера, який володіє 90 % і більше голосуючих акцій, викупити акції, що залишилися у міноритарних акціонерів [7, 131].

На підставі зазначеної проблематики в юридичній літературі висловлено думку, що використання такого варіанту не може повністю задовольнити інтереси міноритарних акціонерів і, як наслідок, не відповідає публічним інтересам, оскільки міноритарії взагалі залишаються без розміщеного капіталу і натомість отримують готівкові кошти, що не є капіталом [7, 126]. На нашу думку, примусовий викуп акцій може бути використаний лише як крайній захід для усунення конфлікту інтересів і недопущення корпоративного конфлікту.

Позбавлення фізичної особи власності, навіть якщо це здійснюється на підставі закону, зачіпає основні права і свободи людини та громадянина і тому спонукає нас до встановлення обставин, за умови яких це може бути здійснено. У зв'язку з цим постала проблема аналізу положень ст. 41 Конституції України [1], за якою кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Надалі зазначена норма закріплює, що право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом (ч. 2) і ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, оскільки воно є непорушним (ч. 4).

Стосовно останнього аспекту, ч. 5 ст. 41 Конституції України містить положення про те, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів із наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Виникає запитання: чи можна розглядати примусовий викуп акцій контролюючим акціонером «як виняток з мотивів суспільної необхідності» і що означає здійснення таких дій «на підставі і в порядку, встановлених законом»? Ми добре розуміємо, що застосування компенсаційних заходів («за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості») дещо згладжує конфлікт, який може виникнути в процесі діяльності корпоративного утворення. Проте у цьому разі слід окреслити коло деяких особливих обставин:

1) чи має право законодавець, на рівні законів, закріпити норми про

примусовий викуп акцій міноритарних акціонерів, якщо Конституцією України охороняється право приватної власності та не здійснено жодних протиправних дій власником акцій відповідного акціонерного товариства;

2) з урахуванням першої обставини Конституційному Суду України необхідно здійснити тлумачення категорії «мотиви суспільної необхідності» й окреслити їх коло (у цьому разі до уваги не береться воєнний чи надзвичайний стан);

3) певну специфіку має категорія «попереднє і повне відшкодування їх вартості», що зумовлюється особливістю суб'єктного складу, який буде визначати вартість однієї акції, що підлягає примусовому викупу. Зауважимо, що стосовно деяких категорій суб'єктів (наприклад, корпоративний інвестиційний фонд) такі правила встановлені у спеціальному законодавстві (за нашим прикладом, Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» [11]). Однак наведений приклад має спеціальний характер і стосується вузького (спеціалізованого) кола осіб, а у нас наразі постає проблема закріплення загальної норми, яка б поширювалась на всі корпоративні юридичні особи.

Крім того, за ч. 4 ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист усіх прав суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Також у ст. 21 Конституції України міститься норма, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

Міжнародні нормативно-правові акти містять також норми, за якими встановлюється повне і беззаперечне визнання права приватної власності та її захист від неправомірних посягань. Так, у ст. 1 «Захист власності» Прото-

колу № 1 від 20 березня 1952 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада, закріплено, що кожна фізична або юридична особа має право на повагу своєї власності. Ніхто не може бути позбавлений свого майна не інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

У зв'язку із зазначеним головний пріоритет та повага у сфері корпоративних відносин спрямований до захисту саме до приватної власності. Вільний викуп акцій у фізичних осіб у примусовому порядку значно обмежує їх свободу здійснення економічної діяльності та свободу вибору способів і форм здійснення інвестицій. Публічне значення інтересів інвесторів не залежить від розміру їх внеску до капіталу товариства і їх можливості впливати на прийняття управлінських рішень, оскільки інтерес акціонера вже ґрунтується на здійснених інвестиціях у капітал. Участь в управлінні товариством, як наслідок, є правом, а не обов'язком акціонера. Проте в контексті відповідного викупу акцій товариства мова йде про обов'язок здійснити пропозицію щодо такого викупу, а ніяк не про обов'язок продавати (чи в інший спосіб відчужувати) цінні папери, що підтверджують право на участь в управлінні акціонерного товариства.

Позбавлення прав власності на акції без волевиявлення міноритарних акціонерів навіть за умови справедливої компенсації, повинно, таким чином, бути крайнім заходом, коли вичерпані інші засоби для збереження інвестицій.

Обмін акцій міноритарних акціонерів на акції холдингової компанії

В юридичній літературі звертається увага, що одним зі способів урегулю-

вання конфлікту інтересів у цьому випадку є придбання кожним із міноритарних акціонерів дочірньої компанії акцій холдингової компанії [7, 126], тобто міноритарний акціонер дочірньої компанії стає міноритарним акціонером холдингової компанії. Водночас холдингова компанія стає власником 100 % акцій дочірнього товариства. У цьому випадку конфлікт інтересів нівелюється, оскільки і мажоритарний, і міноритарні акціонери розмістили капітал у спільній діяльності, що закріплюється за цілою групою компаній.

Проте баланс інтересів за таких обставин досягається за умови, що в холдинговій компанії відсутній контролюючий акціонер, спроможний впливати на всі рішення, які приймаються органами управління акціонерного товариства, оскільки такий контроль за прийняттям рішень можна визнавати вирішальним, що безперечно рано чи пізно призведе до виникнення корпоративного конфлікту.

Структура холдингу, за якої всі акції дочірніх товариств (прямо чи опосередковано) належать контролюючому товариству, а воно, відповідно, має у своєму складі міноритарних акціонерів, характерна для будь-якого холдингу при ринковій економіці незалежно від національної приналежності.

Виділення частини активів дочірнього товариства у власність (розпорядження) міноритарних акціонерів

Цей спосіб урегулювання конфлікту інтересів між контролюючим (мажоритарним) акціонером і міноритарними акціонерами має дещо специфічний характер і може бути застосований за умови наявності певних обставин. В юридичній літературі наведено приклад застосування зазначеного способу рішенням Верховного

Суду Австрії [7, 127]. Він полягає у виділенні частини активів дочірнього товариства в нову компанію, акціонерами якої стають міноритарні акціонери старої компанії. Проте зауважимо, що такий варіант усунення конфлікту інтересів є можливим за умови, якщо активи, що виділяються і активи, які залишаються в розпорядженні контролюючого акціонера, можуть функціонувати як відокремлені майнові комплекси з метою здійснення підприємницької діяльності. По-перше, констатуємо той факт, що українське законодавство не надає можливості судам вище наведених повноважень. По-друге, до якого часу ми зможемо проводити відповідний поділ, оскільки з часом (шляхом набуття прав на частки (акції) інших акціонерів) і в структурі товариства міноритарних акціонерів з'являться власники крупних пакетів? Як наслідок, дотримуючись такого способу, стосовно них знову необхідно проводити поділ, що не призведе до остаточного вирішення ситуації.

Передача акцій контролюючого акціонера у розпорядження акціонерного товариства

У випадку якщо контролюючий акціонер переслідує власні інтереси у збиток загальним інтересам товариства через конфлікт інтересів, що виник у нього, є такий захід відповідальності, як виключення такого акціонера з товариства і передача акцій контролюючого акціонера в розпорядження акціонерного товариства, якщо за це проголосувала проста більшість міноритарних акціонерів. Д. Дєдов називає такий факт «своєрідним імпічментом» [7, 127].

Зазначений захід повинен ініціюватися міноритарними акціонерами, які володіють у сукупності певною кількістю голосів (наприклад, не менше 10 %), і може бути оскаржений у судових інстанціях. Однак необхідно зазна-

чити, що такі переваги не дають змоги адекватно оцінити підприємницьку діяльність товариства і не виключають втрати, які б товариство могло оминати, якщо б існувало незалежно від холдингу. Такого роду спори мають високу категорію складності, тому судам необхідно якомога детальніше і повноцінно вивчати обставини для винесення правильного рішення.

Саме по собі бажання контролюючого акціонера позбавитись від міноритарних акціонерів не може бути визнане інтересом, що підлягає захисту. Для цього повинні існувати певні умови. Такою умовою є наявність конфлікту інтересів між контролюючим і міноритарними акціонерами, що має не випадковий, проте об'єктивний характер через концентрацію капіталу й обумовлену ним протидію економічних інтересів цих груп акціонерів. Така ситуація виникла в ряді товариств, які проводили консолідацію акцій, що призвело до корпоративного конфлікту.

Для усунення цього конфлікту інтересів і одночасно збереження інвестицій міноритарних акціонерів застосовується обмін акцій міноритарних акціонерів у дочірньому товаристві на акції контролюючого акціонерного товариства, яке зазвичай має публічний характер і вже має у своєму складі міноритарних акціонерів. Формально процедура обміну полягає у придбанні міноритарними акціонерами акцій контролюючого товариства з оплатою акціями дочірнього товариства. Це, власне, спосіб 2, зазначений вище. Однак необхідно одночасно брати до уваги і варіант 3 (виділення частини активів дочірнього товариства у власність (розпорядження) міноритарних акціонерів), котрий більше враховує інтереси міноритаріїв, оскільки дозволяє їх зберегти незалежність хоча б для частини підприємницької діяльності, в якій вони розміщували свої капітали.

Стосовно міноритарних акціонерів, які відмовились від запропонованого їм обміну акцій, можливим є викуп акцій на вимогу контролюючого акціонера як необхідний і вимушений захід з усунення конфлікту інтересів.

Зваживши на зазначені способи вирішення корпоративних конфліктів в акціонерному товаристві між мажоритарним і міноритарними акціонерами зауважимо, що у разі неможливості застосування будь-якого зі способів, з різних причин, кожна із конфліктуючих сторін має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55 Конституції України).

За способом вирішення корпоративного конфлікту він, безумовно, належить до правових конфліктів. Віднесення корпоративних конфліктів до правових зумовлено тим, що у випадку, якщо учасники конфлікту не досягли компромісу (консенсусу) і не зафіксували своє волевиявлення у рішенні зборів або шляхом укладання угоди, то вирішення конфлікту здійснюється шляхом розгляду судом цивільних або господарських спорів.

Крім традиційних правових механізмів (зокрема щодо чіткого розмежування компетенції між органами товариства та встановлення порядку прийняття ними рішень, визначення повноважень та обов'язків посадових осіб органів товариства), одним із дієвих механізмів попередження та розв'язання корпоративних конфліктів є запровадження обов'язкового внутрішньокорпоративного механізму вирішення конфліктних ситуацій (у разі їх виникнення між безпосередніми учасниками корпоративних відносин), без застосування якого спір не може розглядатися в адміністративних або судових органах. При цьо-

му на рівні закону мають передбачатися: обов'язкове включення в установчий документ товариства положень щодо порядку розгляду конфліктів у товаристві (посадовими особами чи спеціально створеним органом), обов'язковість створення для розгляду корпоративних конфліктів спеціального органу — арбітражної комісії в товариствах із кількістю учасників понад 1 000 осіб, можливість залучення за згодою сторін конфлікту незалежного посередника, максимальні строки розгляду конфлікту (10 днів, а в складних випадках, що потребують спеціальних перевірок, — 30 днів), персональна відповідальність посадових осіб, що порушують цей порядок, у формі відшкодування заявникові заподіяних йому з вини таких осіб збитків (судові та інші, пов'язані з конфліктом, витрати) [5, 74].

Специфічні особливості має і судовий захист прав акціонерів. У багатьох випадках при порушенні прав акціонера, наприклад, права на інформацію про проведення загальних зборів, права голосувати на загальних зборах і т. д., акціонер уповноважений вимагати в судовому порядку не поновлення його порушених прав, а оскарження рішень загальних зборів [12, 83].

Так, якщо шляхом переговорів та посередництва між сторонами у протистоянні за спірним питанням домовленості не досягнуто і конфлікт не вирішений, то у цьому випадку можна звернутися до арбітра або третейського судді [2, 450]. У випадку неефективності застосування досудового вирішення корпоративного конфлікту сторонам у протистоянні або третій стороні необхідно звернутися до судового провадження — найбільш поширеного способу вирішення корпоративних конфліктів. Судовий порядок розгляду корпоративних конфліктів,

що застосовується на розсуд його учасників, потребує вдосконалення з огляду на збільшення можливостей щодо захисту їх інтересів.

Порядок розгляду економічних конфліктів господарським судом не є єдиним можливим: сторони мають право провести між собою прямі переговори, укласти компромісну угоду, звернутися до консультантів, посередників, третейських суддів і т. д. Учасники акціонерних відносин мають право, таким чином, обрати між державним і недержавним порядком вирішення конфлікту. Однак з урахуванням усіх можливих вигод недержавної форми вирішення економічного конфлікту (простота, неформальність, швидкість та анонімність) лише господарський процес був і залишається найбільш надійним способом законного закінчення спору. Лише він гарантує державну підтримку і забезпечення прийнятого судом рішення. Без нього складно, якщо не неможливо, вирішити справу, пов'язану з недосконалістю законодавства, незрозумілістю юридичного тлумачення або його суперечливістю. Господарський суд також має змогу допомогти перебороти конфліктну ситуацію юридично невідготовленим особам.

Найефективнішим засобом вирішення корпоративних конфліктів залишається судова процедура їх розгляду. Напрацьована значна за обсягом судова практика, що дає змогу визначити концептуальні підходи судових органів до багатьох складних питань захисту прав і законних інтересів учасників корпоративних конфліктів [13, 4].

Судовому захисту корпоративних прав характерна ще одна риса — суд може залишити без захисту порушене право. Це можливо за умови, коли порушення, допущені під час загальних

зборів, не є істотними, прийнятими рішеннями не завдані збитки акціонеру і голосування акціонера, чиї права були порушені, не могло вплинути на результати такого голосування.

Акціонер має право оскаржити в суд будь-яке рішення загальних зборів акціонерів товариства, що було прийняте з порушенням вимог закону, інших правових актів, статуту товариства, за умови, що він не брав участі в загальних зборах акціонерів або голосував проти такого рішення і цим рішенням порушені його права та законні інтереси.

Кожен акціонер має право оскаржити рішення будь-якого органу управління акціонерного товариства, тому доцільним уявляється виокремлення таких видів позовів: позови про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів товариства; позови про визнання недійсними рішень ради директорів (наглядової ради) товариства; позови про визнання недійсними рішень виконавчих органів товариства [14, 378].

Під час вирішення корпоративних спорів суди враховують також сутність порушення. У судовій практиці сформувалося правило, за яким не можуть бути визнані недійсними корпоративні акти, якщо допущені порушення істотно не вплинули на результат [8, 482].

Одним із відомих законодавству Франції, США і ряду інших країн способів узгодження інтересів є правочини, що укладаються між крупними і дрібними акціонерами. Такі угоди передбачають певні гарантії для меншості, наприклад прийняття рішень за окремими питаннями лише одноголосно, також право вимагати викуп акцій за певних обставин: недостатній прибуток, зміна структури акціонерного капіталу не в інтересах міноритарних акціонерів та ін. [15, 125].

Наведені вище аргументи дають змогу погодитись з О. Вінник, на думку якої припинення корпоративного конфлікту може відбутися у результаті:

відновлення порушеного права чи законного інтересу однієї зі сторін конфлікту шляхом: а) відмови іншого суб'єкта конфлікту від своїх домагань; б) втручання чи використання третьої особи, що виконує роль арбітра; в) досягнення компромісу між суб'єктами конфлікту;

відкладення розв'язання конфлікту на певний термін або до настання певних подій (наприклад, до винесення загальними зборами товариства рішення щодо питання, від якого тією чи іншою мірою залежить перебіг конфліктної ситуації, включаючи її розв'язання);

припинення конфлікту через усунення його причини (що може мати місце, наприклад, у разі прийняття локального документа про порядок розгляду заяв учасників товариства, якщо спір виник через відсутність такого документа, в тому числі недотримання, на думку одного з суб'єктів конфлікту, строків розгляду заяв у товаристві) [5, 71].

Можливість врегулювання корпоративного конфлікту різними правовими способами не гарантує відсутності негативних наслідків таких конфліктів. Тому необхідно максимально вжити заходів щодо їх попередження.

Отже, загалом можна констатувати, що існує два основні блоки вирішення «корпоративних конфліктів» в акціонерних правовідносинах — приватно-правовий та публічно-правовий. Перший передбачає врегулювання конфліктних ситуацій самими учасниками відповідних правовідносин за допомогою існуючих правових методів та процедур. Натомість другий — представлений судовим порядком розгля-

ду відповідних конфліктних ситуацій та можливістю їх вирішення компетентними органами державної влади.

Чи дає вирішення юридичного конфлікту гарантію, що всі конфліктні взаємовідносини в певній сфері будуть припинені? На жаль, ні. Досвід показує, що юридична оболонка може приховувати в собі чисельні зародки різних розбіжностей поглядів, суперечностей та інших конфліктних ситуацій. Тому і маємо таке явище, як відновлення або продовження юридичних конфліктів в тій чи іншій формі. Достатньо послатися на багаторазовий розгляд цивільних та господарських спорів у судових інстанціях — паперову тяганину й адміністративні кляузи.

Вирішення конфліктів юридичним шляхом має, загалом, чотири загальні ознаки: 1) конфлікт розглядається і вирішується уповноваженим на це державою органом або уповноваженим органом акціонерного товариства; 2) орган, який вирішує конфлікт, діє на підставі і для виконання норм пра-

ва; 3) сторони конфлікту наділяються в період розгляду спору певними, передбаченими законодавством правами та обов'язками; 4) рішення, що прийняте за конфліктом, є обов'язковим для сторін і, як правило, для інших фізичних і юридичних осіб, проте може бути оскаржене в судових інстанціях вищих рівнів.

Із усіх способів подолання протистояння сторін домовленість між ними є найбільш ефективними. Для так названого переговорного типу взаємодії характерним є те, що сторони намагаються досягти хоча б частини бажаного, піти на певні компроміси. Процес переговорів може бути розпочатий за таких умов: 1) сторони крім протилежних інтересів мають і значні загальні інтереси; 2) сторони вважають за можливе досягнення певного розуміння або домовленості, яка для них є більш вигідною, ніж інші альтернативи; 3) вони вступають у дискусію в пошуках рішення, що їх взаємно задовольняє.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Общая теория государства и права : Акад. курс : в 3 т. — 2-е изд., перераб. и доп. ; отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — М., 2002. — Т. 3. — 528 с.
3. Вінник О. М. Корпоративна конфліктологія як новий напрямок науки господарського права // Вісник Вишого арбітражного суду України. — 2000. — № 4. — С. 110–115.
4. Вінник О. М. Ключові поняття корпоративної конфліктології // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 12. — С. 3–6.
5. Вінник О. Корпоративні конфлікти : поняття, види, правові механізми попередження і розв'язання // Українське комерційне право. — № 7. — 2006. — С. 60–77.
6. Корпоративное право : учеб. / О. А. Макарова. — М., 2005. — 432 с.
7. Конфликт интересов / Д. И. Дедов. — М., 2004. — 288 с.
8. Кравчук В. М. Корпоративне право : наук.-практ. комент. законодавства та судової практики. — К., 2005. — 720 с.
9. Закон Российской Федерации «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 1. — Ст. 1.
10. Проект Закону України «Про акціонерні товариства» прийнятий за основу Верховною Радою України 15 травня 2007 р.
11. Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 21. — Ст. 103.
12. Сердюк Е. Б. Акционерные общества и акционеры : корпоративные и обязательственные правоотношения / Е. Б. Сердюк. — М., 2005. — 192 с.
13. Теньков С. О. Коментар судової практики вирішення корпоративних конфліктів. — К., 2005. — 368 с.
14. Ионцева М. Г. Акционерные общества : Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — 416 с.
15. Романова Ю. В. Защита прав миноритарных акционеров в российском и зарубежном гражданском праве // Журнал российского права. — 2004. — № 10.

СПІРНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ



О. ТИЩЕНКО

*кандидат юридичних наук,
кафедра кримінального процесу
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту були предметом численних наукових досліджень, а в останні роки привертають все більше уваги. Вони досліджувалися у працях таких українських та російських учених, як: В. Бринцев, Ю. Грошевой, Л. Давиденко, В. Зеленецький, П. Каркач, В. Клочков, О. Кондратьєв, В. Маляренко, В. Маринів, В. Михайлов, І. Петрухін, П. Пилипчук, М. Погорецький, Ю. Стецовський, І. Трунов, Л. Трунова, А. Туманянц, О. Шило та ін.

Незважаючи на значну кількість таких досліджень, ряд питань, пов'язаних з обранням такого запобіжного заходу, як взяття під варту, залишився поза увагою науковців і практичних працівників, інші не одержали в теорії й на практиці однозначного вирішення і мають дискусійний характер.

Враховуючи, що постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків три-

мання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» від 25 квітня 2003 р. № 4 регламентує застосування цього запобіжного заходу винятково на досудовому провадженні по кримінальній справі, на практиці виникає чимало питань щодо особливостей його застосування в судових стадіях кримінального процесу [1]. Беручи до уваги, що застосування цього запобіжного заходу суттєво обмежує конституційне право особи на свободу й особисту недоторканність, процесуальний механізм його обрання як на досудовому провадженні, так і в судових стадіях процесу повинен виключати можливість різноманітного тлумачення відповідних норм КПК у правозастосовній практиці. Тому до таких, що потребують з'ясування, належать питання визначення меж судової дискреції під час застосування норм глави 13 КПК України стосовно обрання, зміни або скасування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в суді першої інстанції, зокрема права суду за власною ініціативою обирати або змінювати підсудному

© О. Тищенко, 2009

більш м'який запобіжний захід на взяття під варту й необхідності забезпечення при цьому його особистої присутності, а також можливості оскарження такого рішення в апеляційному порядку.

Детального регулювання процесуального порядку обрання, скасування або зміни цього запобіжного заходу в стадії попереднього розгляду справи суддею чи її судового розгляду законодавець не передбачає. Так, на стадії попереднього розгляду справи суддя, перевіряючи справу з точки зору наявності достатніх підстав для призначення її до розгляду в судовому засіданні, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 237 КПК України повинен визначити, чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу. Це ж питання він з'ясовує при прийнятті рішення про призначення справи до судового розгляду (п. 2 ч. 1 ст. 253 КПК України), під час якого суд, за наявності до того підстав може своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного. При обранні такого запобіжного заходу, як взяття під варту, суд повинен керуватися відповідними статтями глави 13 КПК (ст. 274 КПК України). Тому закономірним є питання про межі застосування норм глави 13 КПК, зокрема щодо необхідності забезпечення обов'язкової присутності обвинуваченого, підсудного при вирішенні судом питання про обрання або зміну йому запобіжного заходу на взяття під варту. У цьому випадку чинне законодавство не вимагає особистої присутності підсудного, на відміну від порядку застосування цього ж запобіжного заходу стосовно підозрюваного, обвинуваченого, допит суддею яких на вимогу ст. 165² КПК є обов'язковим. Разом із тим Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику застосу-

вання кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» від 30 травня 2008 р. № 6 визнав правильною практику тих судів, які в разі надходження обґрунтованих клопотань про обрання обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, про заміну менш суворого запобіжного заходу на останній чи зміну запобіжного заходу — взяття під варту — на інший, менш суворий запобіжний захід, визнають обов'язковою явку в засідання з попереднього розгляду справи обвинуваченого та його захисника, допущеного до участі у справі відповідно до вимог ч. 1 ст. 45 КПК, а також забезпечують доставку в засідання з попереднього розгляду справи обвинуваченого, який тримається під вартою (п. 3) [2].

Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на те, що провадження щодо тримання особи під вартою має бути змагальним і завжди забезпечувати рівність сторін. Оскільки у цьому випадку йдеться про обмеження конституційного права особи на свободу й особисту недоторканність, присутність обвинуваченого, підсудного при вирішенні зазначеного питання забезпечила б можливість отримання суддею його пояснень і здійснення в такий спосіб свого захисту. Зважаючи на те, що рішення судді, прийняті при призначенні справи до судового розгляду, не підлягають оскарженню в апеляційному та касаційному порядку, забезпечення участі підсудного в зазначених випадках набуває особливого значення [3, 173]. Ось чому, на нашу думку, присутність особи, щодо якої розглядається це питання, має бути обов'язковою. Якщо ж необхідно вирішити питання стосовно обрання цього запобіжного заходу, суддя повинен

своєю постановою дати дозвіл на затримання підсудного й доставку його до суду під вартою в порядку ст. 165² КПК України. Вважаємо, що рішення суду за результатами розгляду в судових стадіях процесу питання про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу має бути оформлено окремим процесуальним документом — постановою про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу. Це рішення суду повинно підлягати оскарженню, оскільки йдеться про суттєве обмеження прав людини.

Окремої уваги заслуговує питання про участь захисника при обранні або зміні запобіжного заходу на взяття під варту в судових стадіях процесу. На стадії досудового розслідування кримінальної справи при розгляді подання про застосування до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, участь захисника в судовому засіданні не є обов'язковою (ч. 5 ст. 165² КПК). Така позиція законодавця викликала обґрунтовану критику з боку правників. Не вдаючись до подробиць цієї дискусії, зазначимо, що більшість процесуалістів однастайні в поглядах на цю проблему: з метою забезпечення дії принципу змагальності, враховуючи, що в цьому судовому засіданні бере участь прокурор, у ньому в обов'язковому порядку має брати участь і захисник [4]. До речі, Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, передбачає: «Питання застосування заходів процесуального примусу має вирішуватися на судовому засіданні з дотриманням принципів рівності та змагальності за обов'язкової участі сторін обвинувачення і захисту» (п. 2) [5].

Вважаємо, що формування практики обов'язкової участі захисника під

час розгляду в суді першої інстанції можливості застосування взяття під варту як запобіжного заходу, безумовно, сприяло б забезпеченню права кожного на свободу й особисту недоторканність. Важливим у контексті розглядуваної проблеми є питання, пов'язане з реалізацією права суду під час судового провадження з власної ініціативи за наявності підстав обрати щодо підсудного запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Спробуємо проаналізувати його з точки зору чинного кримінально-процесуального законодавства України.

Частина 1 ст. 274 КПК України надає суду право під час розгляду справи, за наявністю до того підстав, змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного. Частина 2 ст. 274 КПК України є відсилочною нормою, яка передбачає, що при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту суд повинен керуватися відповідними статтями глави 13 КПК України, що регулюють порядок застосування цього запобіжного заходу винятково на досудовому провадженні по кримінальній справі (статті 165², 165³). Так, за ч. 2 ст. 165² КПК України обрання такого запобіжного заходу, як взяття під варту, на стадії досудового розслідування ініціює погоджене з прокурором подання органу дізнання, слідчого або прокурора. У зв'язку із цим виникає запитання: чи потрібно подання прокурора при обранні цього запобіжного заходу у судових стадіях процесу? Як показав аналіз судової практики, одні судді вважають можливим вирішити це питання винятково за поданням прокурора, інші приймають рішення з власної ініціативи. Неоднаковий підхід до вирішення цієї проблеми простежується й серед правників: одні вчені допускають можливість суду за влас-

ною ініціативою вирішувати в судових стадіях процесу питання про застосування цього запобіжного заходу, інші її категорично заперечують.

Щодо цього переконливою, на нашу думку, є позиція І. Михайловської, яка стверджує, що прийняття судом рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту з власної ініціативи допустимо й не суперечить принципу змагальності, коли воно усуває перешкоди для провадження правосуддя (наприклад, коли підсудний, який знадиться на волі, без поважних причин не з'являється до суду, у судовому засіданні публічно погрожує учасникам процесу тощо). У таких випадках суд, заповнюючи бездіяльність сторони обвинувачення, забезпечує умови для вирішення справи. У всіх інших ситуаціях згідно зі змагальною побудовою процесу суд не повинен брати на себе тягар доказування обставин, що зумовлюють необхідність тримання підсудного під вартою [6, 52].

Прихильники іншої точки зору вважають, що покладення на суд обов'язку вирішувати питання про обрання запобіжного заходу за власною ініціативою порушує принцип змагальності сторін у кримінальному судочинстві. Відстоюючи цю точку зору, І. Дикарьов зазначив, що суд, обираючи з власної ініціативи такий запобіжний захід, як взяття під варту, зв'язує себе позицією, яка може стати перешкодою для винесення справедливого судового рішення [7, 86]. А. Павлишин та А. Солдатенко висловили думку, що обрання за власною ініціативою судом запобіжного заходу не може розцінюватися лише як створення необхідних умов для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ч. 6 ст. 16¹ КПК), якщо тільки

суд не вирішує це питання за поданням сторони обвинувачення. Інакше, з їх погляду, не можна вважати, що суд, обираючи з власної ініціативи взяття під варту як запобіжний захід, зберіг об'єктивність й неупередженість [8, 63]. І. Петрухін також вважає, що обрання цього запобіжного заходу до підсудного допускається за клопотанням сторони обвинувачення [9, 269]. О. Смирнов та К. Калиновський указують, що з урахуванням принципу змагальності ініціатива суду при обранні, зміні чи скасуванні запобіжного заходу має бути обмежена вимогою сторони обвинувачення [10].

Зазначимо, що в цьому аспекті односторонньою є позиція Конституційного Суду Російської Федерації, який у постанові від 22 березня 2005 р. встановив, що ставлячи й вирішуючи питання за власною ініціативою про обрання взяття під варту запобіжним заходом або подовження строку тримання під вартою, суд у порядку ст. 108 КПК РФ не звільняється від обов'язку вислухати думки сторін, а останні не можуть бути позбавлені можливості навести свої доводи. Це не означає, що суд бере на себе функції сторони обвинувачення, оскільки правові й фактичні підстави для обрання запобіжного заходу пов'язані не з підтримкою, а тим більше визнанням обґрунтованим висунутого щодо особи обвинувачення у вчиненні злочину, а з необхідністю забезпечення умов подальшого провадження в кримінальній справі [11].

Стосовно цього Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» від 30 травня 2008 р. № 6 роз'яснив, що суддя має право під час попереднього

розгляду справи за клопотанням сторін за наявності підстав, передбачених законом, вирішити питання про зміну, скасування чи обрання щодо підсудного запобіжного заходу. У випадку обрання підсудному взяття під варту, як запобіжного заходу, в постанові про призначення справи до судового розгляду суддя повинен мотивувати таке рішення, а її копію надіслати до відповідних установ, яким належить цю постанову виконати, й установ, де буде триматися підсудний. Ці установи мають бути зазначені в постанові, винесеній за результатами попереднього розгляду (п. 16) [2].

Разом із тим у чинному КПК України прямо не передбачено, що в судових стадіях процесу суддя має право вирішити питання про зміну, скасування чи обрання щодо підсудного запобіжного заходу лише за клопотанням сторін. Неоднозначно воно вирішується й розробниками проектів КПК України. Так, проект КПК України, розроблений Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 11 вересня 2008 р., передбачає, що під час підготовчого судового засідання суддя має право розглянути клопотання сторін щодо обрання, продовження або зміни заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 4 ст. 309). Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого (ч. 1 ст. 326) [12]. А проект КПК України від 13 грудня 2007 р. № 1233 вказує, що під час розгляду справи суд за наявності до того підстав може змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного. На постанову (ухвалу) суду про зміну, скасування чи обрання запобіжного

заходу у вигляді взяття під варту може бути подана апеляція учасниками судового розгляду (ст. 355) [13].

Досліджуючи зазначене питання, зауважимо, що запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти їх спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень (ч. 1 ст. 148 КПК України). У багатьох випадках такі заходи здатні попередити чи подолати наявну або можливу протидію цих осіб нормальному провадженню по справі, обґрунтованому і справедливому застосуванню закону. Будучи ефективним засобом регулювання правовідносин, запобіжні заходи забезпечують виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України), першим з яких чинний КПК України називає охорону прав та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь. Дійсно, найбільш актуальною для сучасної юридичної науки та правозастосовної практики є проблема захисту прав і законних інтересів не лише обвинувачених, а й потерпілих. У зв'язку з цим вважаємо, що рішення суду про обрання або зміну підсудному запобіжного заходу на взяття під варту є превентивно-забезпечувальним заходом, спрямованим на створення належних умов для відправлення правосуддя й реалізації права на судовий захист. Як вбачається, суд, за відсутності клопотання сторін, повинен мати право з власної ініціативи обрати, змінити або скасувати запобіжний захід. При цьому застосувати взяття під варту як запобіжний захід суддя має право тільки за наявності відповідних і достатніх підстав. Як за-

значив Європейський суд з прав людини в рішенні «Ткачов проти України» від 13 грудня 2007 р., повторювання формальних підстав для взяття під варту, зазначених у ст. 148 КПК України, без будь-якої спроби продемонструвати, як же вони застосовуються стосовно справи заявника, не може бути розцінено як «відповідні» та «достатні» підстави застосування запобіжного заходу [14]. У рішенні «Макаров проти Росії» від 12 березня 2009 р. Європейський суд також вирішив, що не можуть вважатися «достатніми» ті підстави, якими пояснюється тримання заявника під вартою. Суд визнав, що національні органи були зобов'язані проаналізувати особисту ситуацію останнього більш детально й указати на особливі причини тримання заявника під вартою, підтверджені наглядними доказами [15]. Отже, рішення про обрання такого запобіжного заходу судом із власної ініціативи буде лише тоді правомірним, коли міститиме сукупність доказів, які підтверджують ризик настання обставин, зазначених у ч. 2 ст. 148 КПК України.

Слід зазначити, що чинним вітчизняним законодавством не встановлено строків тримання під вартою підсудного, тому цей запобіжний захід може діяти протягом судового розгляду

кримінальної справи. У науці кримінального процесу щодо проблеми невизначеності таких строків висловлені різні точки зору науковців і практичних працівників. Ми дотримуємось позиції, що передбачений ч. 2 ст. 156 КПК України 18-місячний строк тримання під вартою на стадії досудового слідства має бути єдиним, граничним і поширюватися й на стадію судового розгляду включно.

У підсумку також наголосимо на тому, що не слід забувати, що відповідно до ч. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод особа має право на звільнення до початку судового розгляду, яке може бути зумовлено гарантіями явки в судові засідання [16]. Забезпечення реалізації цього права обвинуваченого слід визнати вкрай бажаним нині для України. Проте, як свідчить судова практика сьогодення, зміна чи скасування такого запобіжного заходу, як взяття під варту, під час попереднього розгляду справи суддею трапляється вкрай рідко. Вважаємо, що на цій стадії процесу за наявності до того відповідних підстав ефективною і цілком обґрунтованою була б зміна взяття під варту на заставу або інші більш м'які запобіжні заходи, існуюча система яких, на наше переконання, має бути розширена.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства* : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 3 (37).
2. *Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції* : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 6 // <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. *Досудове розслідування кримінальних справ* : навч.-метод. посіб. / за заг. ред. Ю. М. Грошевого. — Х., 2009. — С. 173.
4. *Гловацький І. Ю.* Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посіб. — К., 2003. — С. 154; *Маркуш М. А.* Принцип змагальності в кримінальному процесі України : моногр. — Х., 2007. — С. 89; *Трунов І. Л., Трунова Л. К.* Меры пресечения в уголовном процессе. — СПб., 2003. — С. 142.
5. *Концепція реформування кримінальної юстиції України* (затверджена Указом Президента від 8 квітня 2008 р. № 311/2008) / <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/law/main>

6. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. — М., 2006. — С. 52.
7. Дикарев И. Избрание меры пресечения по инициативе суда // Уголовное право. — 2008. — № 4. — С. 86.
8. Павлишин А. А., Солдатенко А. В. Проблемы оспаривания решения суда (судді) про взяття під варту, прийнятого на судових стадіях // Життя і право. — 2004. — № 1. — С. 63.
9. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. / Л. Н. Башкатов [и др.] ; отв. ред. И. Л. Петрухин. — М., 2009. — 672 с.
10. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. — СПб., 2003 // <http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/komm-108.htm>
11. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан от 22 марта 2005 г. // Дайджест. — 2005. — № 7. — С. 87–88.
12. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 11 вересня 2008 р., розроблений робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права // <http://zakon.rada.gov.ua>
13. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 1233) від 13 грудня 2007 р. / Авторы: народні депутати України Мойсик В. Р., Вернидубов І. В., Ківалов С. В., Кармазін Ю. А. // <http://zakon.rada.gov.ua>
14. Рішення Європейського суду з прав людини «Ткачов проти України» від 13 грудня 2007 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 31. — Ст. 1031.
15. Решение Европейского суда по правам человека «Макаров против России» от 12 марта 2009 г. // <http://www.echr.coe.int>
16. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>

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:
(44) 537-51-20, 537-51-21
або електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>

НЕДОЛІКИ СТАТТІ 209 КК УКРАЇНИ ЯК ВАДИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ



Р. МІЛОВІДОВ
*начальник юридичного
управління ЗАТ ТФПНК
«Укртатнафта»*

Н. РОЗЕНФЕЛЬД
*кандидат юридичних наук,
головний консультант
Інституту законодавства
Верховної Ради України*



Легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, за класифікацією ООН, як складова економічної злочинності, на сьогодні винесена на перше місце [1]. Економіка України, яка на сьогодні, переважно, є транзитною системою, зокрема забезпечує фінансові трансфери між розвинутими країнами, а також становить транзитну базу для передачі товарів, є одним із найзручніших місць для вчинення дій, спрямованих на «відмивання» доходів — проведення операцій з реальними та віртуальними доходами (коштами), здобутими внаслідок злочинної або іншої суспільно небезпечної діяльності.

Основними джерелами регламентації і вимог криміналізації легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, є такі акти міжнародного права, ратифіковані Україною: Конвенція ООН «Про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів і психо-

тропних речовин» від 20 грудня 1988 р. (Віденська конвенція); Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 8 листопада 1990 р.; Міжнародна конвенція ООН «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» від 9 грудня 1999 р.; «Затвердження принципів» Базельського комітету по банківському нагляду, прийняті у грудні 1988 р.; Директива Європейського Економічного Союзу «Про попередження використання фінансової системи для відмивання грошей (91/308/ЄЕС)» від 19 червня 1991 р.; Резолюція Міжнародної організації комісій по цінним паперам «Про відмивання грошей», прийнята у жовтні 1992 р.; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (Палермська конвенція 2000 р.); Сорок рекомендацій FATF [2] (1996 р.).

Вказані вимоги орієнтовані на трансплантацію у національні законо-

давства країн-учасниць вимог міжнародних вимог щодо криміналізації та протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом.

Основні міжнародні вимоги до банківської системи у протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом зведені до наступного: адаптація сорока рекомендацій FATF; адаптація рекомендацій Базельського комітету «Знай свого клієнта»; лібералізація вимог щодо розголошення банківської і комерційної таємниці з метою боротьби з відмиванням грошей; ідентифікація та інформування про підозрілі й сумнівні операції; конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом та ін.

Загалом, за сукупністю вимог FATF під легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, доцільно розуміти надання правомірного виду володінню, користуванню й розпорядженню грошовими засобами або іншим майном, яке здобуте свідомо незаконним шляхом.

У сьогоденному світі, в Україні зокрема, проблема легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, щоденно набуває актуальності. Структури, які здійснюють фінансовий моніторинг грошового обігу на предмет виявлення фактів відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом, і фінансування тероризму, та підготовка кадрів для здійснення фінансового моніторингу — діють на всіх рівнях юрисдикції, співпрацюючи одне з одним.

Водночас переважна більшість кримінальних справ, які порушуються в Україні за ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» закінчуються не обвинувальним вирокom суду, а закриваються значно раніше судового розгляду, переважно з при-

чин недосконалості поточного законодавства України, яким саме регламентується відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом. На шляху визначення диспозиції легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, зустрічається ряд вад, серед яких: 1) формулювання положення ч. 1 ст. 209 КК України; 2) гармонізація основних понять, що вживаються у ньому з положеннями інших норм законодавства України; 3) уніфікація положень вказаної норми з міжнародними вимогами; 4) суть формулювання, яке на сьогодні є доволі складним для застосування і на практиці зменшує ефективність застосування ст. 209 КК України.

Однак головним фактором, який впливає на визнання, чи, навпаки — заперечення факту легалізації, є факт встановлення легальності походження коштів (доходів). Особливо слід наголосити на тому, що відсутність у доходів офіційного легітимного статусу до моменту легалізації — необхідна умова для визнання факту самої легалізації. В іншому разі — легалізації фактично не відбувається, адже у разі якщо доходи були легальними до моменту вчинення щодо них певних дій, не змінюють їх статусу — легальні кошти лишаються легальними.

Цей факт слід усвідомлювати і приділяти йому належну увагу при становленні наявності ознак легалізації у діяннях особи: у разі зміни статусу нелегального на легальний — легалізація відбувається, у будь-якому іншому випадку — ні.

Відповідно до змісту диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України під легалізацією розуміється вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, отриманими внаслідок вчинення суспільно небез-

печного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, отриманих внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. Таким чином, відповідно до змісту самої диспозиції ст. 209 КК України під «доходами» законодавець взагалі розуміє «кошти». Однак не всі кошти є доходами, а доход не завжди може бути виражений у коштах. Очевидно, що положення диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України всередині взагалі-то має ряд внутрішніх суперечностей та повністю не відповідає назві самої статті.

Очевидно, що визначення таких понять, як «кошти» та «доходи» демонструють одну з причин низької ефективності встановлення, наприклад, обсягу доходів, або коштів, які легалізуються, адже якщо кошти можуть бути виражені у конкретній сумі, доходи не завжди можуть мати таке відображення, і їх фіксація, оцінка, обрахунок становлять практичні складнощі.

Крім того, слід враховувати той факт, що доходи можуть бути не завжди первинними, а виступати похідними від первинних: наприклад, відсотки по депозитним вкладом, у той час як гроші, покладені на депозит, і були предметом легалізації. Однак самі доходи — відсотки по депозиту, а відповідно до положення ст. 209 КК України караним є відмивання доходів саме від злочинів. І це очевидно ус-

кладнює застосування досліджуваної норми на практиці. В одному випадку доходи можуть оцінюватися як безпосередньо доходи, а в другому — як первинні ресурси, як, наприклад, первинний внесок у банк на той самий депозитний рахунок, коли доходами будуть лише відсотки.

Одним із дослідників проблем кримінальної відповідальності за легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом, — Н. Ахтирською — наводяться дані, які яскраво демонструють недосконалість положення вказаної норми, практичну низьку ефективність її застосування. Так, станом на 31 грудня 2008 р. судами закінчено з постановленням вироку 160 справ, із закриттям провадження — 13 справ, із застосуванням заходів примусового характеру — 1 справа, з поверненням на додаткове розслідування — 33 справи, з поверненням справи прокурору — у порядку ст. 249¹ КПК України — 11, з передачею за підсудністю — 30 справ. Кількість справ, у яких було змінено обвинувачення зі ст. 209 на іншу статтю КК України, виключено з обвинувачення ст. 209, або стосовно яких державний обвинувач відмовився від обвинувачення за цією статтею складає 69 справ щодо 128 осіб [3]. Отже, ефективність застосування положення ст. 209 КК України станом на 2008 р. становило 45,6 % (з розрахунку — 73 справи від загальної кількості — 160); а у 53 % справ прокурор відмовився від обвинувачення за ст. 209 КК України (з розрахунку відмови прокурора від обвинувачення за вказаною ст. у 73 випадках від 128).

За цими даними, ефективність застосування норми, передбаченої ч. 1 ст. 209 КК України, становить близько 45,6 %, що свідчить про те, що її положення на рівні нормативного визначення недосконалі, потребують де-

тального дослідження й опрацювання з урахуванням усіх необхідних теоретичних та, бажано, практичних рекомендацій щодо викладення її основних положень.

Неефективність застосування законодавства є спільною проблемою як держави, так і суспільства. Ефективність законодавства України, як суб'єкта міжнародних відносин, цікавить її партнерів у світі, оскільки законодавство України, яка обрала шлях євроінтеграції, має відповідати вимогам міжнародних угод, принципам забезпечення глобальної та кооперативної безпеки. Таке твердження повною мірою стосується законодавства у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, які слугують бар'єром від загроз глобальній, кооперативній та національній безпеці не лише від самої легалізації, а й від злочинної діяльності, що їй передувала.

Вдосконалення чинного вітчизняного законодавства у сфері протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом, вимагається, насамперед, через низький ступінь ефективності запобігання таким посяганням та через потребу на підвищення ефективності самої боротьби з такими злочинними діями.

У міжнародній практиці легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, і питання фінансування тероризму стоять поряд. Вимоги щодо притягнення до криміналізації за їх вчинення, переважно, містяться в одних актах, і при цьому кожний із цих видів злочинів має власне визначення і міжнародне прийняття. Вони можуть бути як пов'язані між собою, так і докорінно відмежовуватися один від одного, вчинюватися разом, і незалежно одне від одного. У той час, як фінансування тероризму передуює вчи-

ненню злочину або групи злочинів, які, як явища, можуть характеризуватися як тероризм терористичної спрямованості [4], легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, не може бути вчинена до самого злочину, що забезпечив походження цих доходів, а вчинюється виключно після такого.

Водночас одним із недоліків формулювання положення диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України є розміщення у ній переліку альтернативних активних діянь, які самі по собі містять ознаки певних процедур, що здійснюються з грошима, у той час сам факт обов'язкового передування «легалізації» іншого злочину у ст. 209 КК України не визначено. Спірним для застосування на практиці є саме потреба доведення того, що «доходи», які є предметом даного злочину здобуті саме злочинним шляхом, а не у будь-який інший спосіб.

Недопустимим для кримінального закону є також формулювання у ч. 1 ст. 209 «суспільно небезпечного діяння», у контексті посилання на таке, як на злочин. Не всі суспільно небезпечні діяння криміналізовані, відповідно, не всі вони є злочинами. Тому неприпустимо на рівні окремої статті Особливої частини КК України фактично отожднювати поняття «злочин» і «суспільно небезпечне діяння», перше з яких спричиняє настання кримінальної відповідальності, а друге — без набуття статусу першого шляхом криміналізації — ні.

Ряд інших вад чинної редакції ст. 209 КК України також впливають на істотне зниження ефективності застосування цієї статті: відсутність поняття «легалізація» (його тлумачення); структурне нагромадження і фактична відсутність абстракції на рівні визначення диспозиції ч. 1 цієї статті; відсутність конкретизації щодо

таких понять, як «набуття», «володіння», «використання»*; чергування понять «кошти» і «доходи» як на рівні співвідношення назви статті та диспозиції її ч. 1, так і на рівні предметів альтернативних активних діянь, зазначених у ч. 1 цієї статті: «кошти або інше майно», «кошти або майно», «доходи» тощо.

Як зазначав у березні 2008 р. заступник голови Державного комітету фінансового моніторингу С. Ключке, ґрунтовний аналіз міжнародного законодавства і міжнародних рекомендацій, що висуваються до України, «FATF постійно наголошує на необхідності внесення відповідних змін до національного законодавства» [5]. Очевидно, що вдосконалення закону про кримінальну відповідальність в

частині належного формулювання положення ст. 209 КК України, деталізації її основних визначень та, відповідно, підвищення ефективності її застосування на практиці.

Очевидно, що чинна редакція ст. 209 КК України якнайскоріше потребує вдосконалення на підставі системного аналізу, урахування міжнародних вимог сучасного світу щодо протидії легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, уніфікації його положень з положеннями вітчизняного закону про кримінальну відповідальність, а також комплексного дослідження особливостей побудови норми з урахуванням не лише міжнародних вимог, а й особливостей та структурно-системних підходів, притаманних вітчизняній класичній теорії кримінального права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Брецль Л. В., Некрасов В. А., Мацюк В. Я. Національна система України по боротьбі з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом. Лекція. — К., 2007. — 92 с.
2. FATF — міжурядовий орган, яким встановлює стандарти і висуває політику боротьби з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму // <http://www.fatf-gafi.org>
3. Ахтирська Н. М. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом : пропозиції до чинного законодавства на підставі аналізу судової практики / Актуальні проблеми кримінального права та кримінології : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. — Донецьк, 2009. — 250 с.
4. Емельянов В. П. Злочини терористичної спрямованості. — Х., 1997. — 160 с. — С. 5, 7.
5. Флоненко С. Чи складніше буде відмивати «брудні» капітали в Україні? // Віче. — 2009. — Берез. — С. 44–45.

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: (44) 537-51-20, 537-51-21
або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

* Вживання терміна «використання» взагалі викликає сумніви у контексті звичного для цивільного права терміна «користування», який має тлумачення на рівні ЦК України.

ПРАВО НА СТРАЙК, ЙОГО КОНСТИТУЦІЙНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ТА МОЖЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ



М. ПРОЦИШЕН

*кафедра правового регулювання економіки
(Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана)*

Право на страйк є невід'ємним конституційним правом громадян України. Існування такого права є важливою ознакою демократичної держави та громадянського суспільства. Активне використання страйкових методів боротьби зумовлює потребу в детальному вивченні феномену страйку, його правового режиму і суспільного значення.

Сутність права на страйк та інтереси й права, на захист яких він може бути спрямований, форми його проведення досліджувались такими науковцями: Н. Болотіна, В. Погорілко, Н. Швець, М. Стадник, В. Лазор, І. Кісельов, В. Венедиктов, Г. Чанишева, А. Нуртдінова та інші. Проте повне, комплексне дослідження страйку в контексті конституційного права не проводилось, залишилась необхідність систематизації досліджень науковців, та актуальним є внесення змін до законодавства України з метою ліквідації прогалин та невідповідностей, а також створення можливості для безпереш-

кодної реалізації права на страйк у рамках існуючих обмежень.

Вивчення явища страйку, можливостей його законодавчої регламентації є актуальною проблемою правової науки та здійснюється насамперед з метою максимального зменшення його економічних і соціально руйнівних наслідків. Крім того, виходячи з досвіду розвинених країн, слід зазначити, що поряд із негативними економічними наслідками страйки можуть стимулювати модернізацію економіки і викликати удосконалення її структури, а також можуть бути єдиним правильним способом протягом найкоротшого часу знайти компроміс і задовольнити вимоги працівників [1]. За юридичною природою страйк може застосовуватись лише як крайній засіб, коли всі інші можливості вирішення колективного трудового спору вичерпано.

Деякі дослідники висловлювали ідею про «відмирання» страйків. Наприклад, англійський дослідник С. Керр пов'язує промислові конфлікти

© М. Процишен, 2009

з процесом індустріалізації, стверджуючи, що з розвитком промисловості конфлікти повинні зникнути у зв'язку з адаптацією профспілок до системи, що буде встановлена. Проте переважна більшість дослідників не прийняла ідею про «відмирання» страйків, тим паче, що прогнози її прихильників — Росса, Хартмана, не збулись [2]. Страйки існували навіть за часів, коли їх нормативно-правове врегулювання було повністю відсутнє, а також коли вони були повністю заборонені та за їх організацію й проведення було встановлено кримінальну відповідальність. Так, В. Миронов зазначає, що страйк як явище був відомий давно, але ці страйки не були легітимними, і навіть можливість страйків заперечувалась [3].

Згодом страйки стали помітним явищем у соціальному житті. Поступово вони перетворились на такий суттєвий фактор, що були включені в сферу державно-правової регламентації. Першою реакцією була категорична заборона страйків, кваліфікація їх як злочинів, що каралися ув'язненням та штрафами (французький закон Ле-Шапел'є (1791 р.), англійські антикоаліційні закони (1799–1800 рр.)). Пізніше відбувається пом'якшення репресивного законодавства проти страйків. Спочатку вдалося досягти лише виключення із законодавства прямих заборон страйків, хоча страйки і не були визнані юридично і санкціоновані законом. Вони кваліфікувались як дії окремих працівників, як прояв індивідуальної свободи розірвати трудові відносини з підприємцем [4]. На межі 80–90-х років у трудовому праві країн Східної Європи виник і отримав доволі чітку регламентацію інститут права на страйк. Існують різні способи закріплення права на страйк. З одного боку, право на страйк може бути відображене у конституції

держави. З другого боку, включення права на страйк у конституцію може зробити його вразливим в іншому відношенні — дати привід заперечувати безпосередню юридичну силу такої конституційної норми (в країнах, де конституція не має прямої дії). Деякі юристи намагались трактувати її як абстрактний принцип, побажання, які повинні лише орієнтувати законодавця при прийнятті звичайних законів [5]. У розвиток конституційних норм, що закріплюють серед основних прав людини також право на страйк, можуть створюватись відповідні закони, які присвячені виключно проблемам реалізації права на страйк, або ж у загальному законі про трудові конфлікти об'єднуються порядок розгляду колективних трудових спорів і правила реалізації права на страйк [6]. Право на страйк також може виводитись шляхом застосування прийомів герменевтики, тобто логічних висновків і юридичного тлумачення, або ж з права на об'єднання і вільну діяльність організацій працівників, або з будь-яких інших норм, що прямо не належать до права на страйк, або шляхом встановлення певного захисту (імунітетів) для профспілок і працівників [7]. Проте частина німецьких юристів вважає, що якщо мова йде виключно про право на асоціацію, то з неї безпосередньо не витікає право профспілок застосовувати такі методи боротьби, як страйк [8]. Такої самої думки й англійські юристи О. Кан-Фройнд і Б. Хеппл, які зазначають, що одна справа — гарантувати свободу асоціації й зовсім інша — забезпечити свободу страйку [9]. Ми поділяємо таку точку зору і вважаємо, що право на асоціацію прямо не пов'язане з правом на страйк. Так, згідно із законодавством України організаторами та учасниками страйків можуть виступати не

обов'язково члени профспілок. Також ми погоджуємося з тим, що у закріпленні права на свободу асоціацій є сенс тоді, коли профспілки мають реальну можливість захищати інтереси працівників шляхом організації масових дій, у тому числі страйків. У будь-якому разі важливо, щоб право на страйк (також вживаються поняття «свобода страйків» та «можливість страйків» [10]) незалежно від способу закріплення було забезпечено дієвим механізмом його реалізації.

Визнання права на страйк і допущення страйків у певних межах, які юридично фіксуються, вважаються на Заході необхідними умовами нормального функціонування суспільства, що ґрунтується на приватній власності, свободі підприємництва й ринковій економіці за наявності об'єктивно існуючих і офіційно визнаних конфліктів інтересів підприємців та найманих працівників [11].

У контексті дослідження конституційного визначення страйку в Україні слід звернути увагу на такі моменти: 1) предмет страйку, а саме — на захист чого може бути спрямований страйк: а) лише соціально-економічні права, чи також політичні, б) лише інтереси, чи також права, посягання на які здійснив роботодавець; 2) суб'єкт страйку, тобто ким саме таке право може реалізовуватись (лише більшістю працівників конкретного підприємства, установи, організації, їх структурного підрозділу чи й меншим колективом працівників та індивідуально).

Стосовно предмета страйку, то на нормативно-правовому рівні право на страйк закріплене у ст. 44 Конституції України, а саме: встановлено, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Більш детально право на страйк регламентоване Зако-

ном України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», а саме: зазначено, що страйки можуть виникати стосовно встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення та виконання колективного договору, угоди; невиконання вимог законодавства про працю (ст. 2 згаданого вище Закону). На підставі наведених вище норм та використовуючи буквально тлумачення Закону, можна дійти висновку, що станом на сьогодні політичні страйки не мають право на існування в Україні.

Проте, беручи до уваги об'єктивну реальність, доцільно зазначити, що сформулювати поняття виключно соціально-економічного страйку неможливо. Якщо звернутися до політичного словника, то він дає таке тлумачення: «Страйк — це один із основних засобів боротьби робітників проти експлуатації за задоволення політичних та економічних вимог, що полягає в організованому колективному припиненні роботи на одному чи декількох підприємствах» [12]. Крім того, у деяких західних країнах, таких як Італія, Швеція, Франція, з численними застереженнями допускається висування під час страйку поряд з економічними деяких політичних вимог [13]. Також у Договорі про запровадження Конституції для Європи у редакції від 18 липня 2003 р. для країн — членів Євросоюзу рекомендується закріплення права на страйк для захисту працівником своїх будь-яких інтересів, на які може бути здійснено посягання з боку роботодавця (Розділ IV, стаття II — 28 Договору про запровадження Конституції для Європи від 18 липня 2003 р.).

У цьому разі увагу слід зосередити на двох аспектах (які є, власне,

взаємопов'язаними): політичний характер страйку як явища загалом та політичний відтінок об'єкта страйку, а саме: прав та інтересів, на захист яких він може бути спрямований.

Автор звертає увагу на те, що характер страйку робить його явищем політичного життя. Тобто в будь-якому разі, навіть якщо страйк спрямований на задоволення лише соціально-економічних прав та інтересів, не виключається, що він матиме політичний характер, оскільки в цьому разі вирішуватимуться питання, які належать до сфери економічної та соціальної політики.

На сьогодні законодавцем чітко не визначено місце права на страйк у системі прав людини. Частина науковців вважає право на страйк соціальним правом. Так, М. Малишко зазначає, що право на страйк належить до соціальних прав, як і права на відпочинок, на соціальний захист, житло, гідний життєвий рівень, охорону здоров'я, сприятливе для життя навколишнє середовище [14]. В. Венедиктов, Н. Болотина, Г. Чанишева також розглядають право на страйк як одне з основних соціальних прав найманих працівників [15; 16; 17]. Цікавим є підхід до класифікації цього виду прав у П. Рабіновича та М. Хавронюка, які право на страйк відносять до культурних (гуманітарних) прав [18]. На нашу думку, з такими підходами не можна погодитись, оскільки вони є занадто звуженими. Право на страйк є соціально-економічним правом, оскільки спрямоване на захист та поєднує в собі ознаки як соціальних, так і економічних прав. Також ми вважаємо, що право на страйк часто має політичний характер. Так, на думку А. Нуртдінової, страйк — це не лише засіб вирішення колективного трудового спору, а й форма протесту, прояв соціального

конфлікту в більш широкому значенні, ніж трудовий спір між працівниками й роботодавцями з приводу встановлення чи зміни умов праці. Як соціальне явище він має не стільки правове, скільки загальносоціологічне значення [19]. С. Кузьміна у своєму дослідженні шахтарського страйкового руху в Україні дійшла висновку, що вже у 60–70-ті роки були сформовані як економічні, соціальні, так і політичні та психологічні передумови страйків. І саме політичні передумови (зокрема, недосконалість економічної системи СРСР) стали глибинними причинами соціального вибуху кінця 80-х років [20]. Якщо ж передумовою виникнення явища є політична причина, то беззаперечним є факт, що таке явище хоча б частково має політичний характер. Отже, є достатні підстави стверджувати, що страйк як явище та право має політичний відтінок.

Особливу увагу автор звертає на випадки, коли в процесі організації страйку висувуються політичні вимоги, а також на сутність таких вимог, як об'єкт, на захист якого спрямований страйк. Серед науковців не сформована єдина точка зору щодо того, які ж вимоги слід вважати політичними. І. Хорват розглядає як політичні вимоги працівників колективу, що звернені до органів управління [21]. Водночас В. Лазор не погоджується з цією думкою і стверджує, що під політичними вимогами слід розуміти вимоги, які передбачають зміну конституції держави, її політичної системи, територіальної цілісності, порядку формування і діяльності законодавчої, виконавчої й судової влади тощо [22]. Також необхідно звернути увагу на те, що законодавець не дає легального визначення поняття конституційного ладу. Як слушно зазначає Г. Чанишева, через законодавчу невизначеність поняття

«конституційний лад» некоректним та недоцільним є застосування цього терміна у ст. 22 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», оскільки при цьому не дотримано один із основних правових принципів — принцип юридичної ясності [23].

Також увагу слід звернути на те, що на практиці страйки виникають не лише з трудових питань, працівники висувають вимоги щодо покращення торгівлі, медичного та побутового обслуговування, роботи транспорту, правоохоронних органів тощо. І, як правило, на практиці не постає питання про заборону таких страйків (страйків розширеного тлумачення), про оголошення їх незаконними. У суспільній свідомості вони відображаються як соціально справедливі дії, що мають суспільно прийнятну мету.

Особливий акцент слід зробити на тому, що твердження про «абсолютну недопустимість політичного характеру страйку» можна спростувати використовуючи специфіку нашого законодавства, це пов'язано з наявністю прогалин у правовому полі України в цій сфері. А саме: на нормативно-правовому рівні існують невідповідності, які дають підстави дійти висновку про те, що вимоги, які висуваються під час страйку, власне, і не можуть мати винятково соціально-економічний характер.

Так, у Конституції України закріплено, що страйк може бути спрямовано на захист соціальних та економічних інтересів. У той же час в законодавстві немає офіційного поділу всіх прав на групи; крім того, існують різні думки науковців щодо класифікації прав. І це є виправданим, адже одні й ті самі права можуть мати різний характер і поєднувати ознаки як соціальних, так і економічних,

політичних та інших прав. Тому віднесення науковцями прав до тієї чи іншої групи є відносним і підкреслює вплив цих прав на конкретну сферу (економічну, соціальну, політичну тощо), але не виключає і можливість впливу цих прав на інші сфери, які постійно перебувають у взаємозв'язку. Відповідно виникає ситуація, коли за відсутності офіційного поділу прав на групи в ст. 44 Конституції України міститься посилення на таке розмежування. Наслідком проведення страйку з мотивів, які не передбачені законодавством, є визнання страйку незаконним та притягнення його учасників до відповідальності. А чи відповідатиме мотив страйку законодавству — буде залежати від трактувань закону, які не завжди узгоджуються одне з одним, з огляду на різноманітність поглядів на цю проблему. Саме тому описана вище неузгодженість може стати підставою для дискримінації працівників та зловживання з боку роботодавців щодо визнання страйків незаконними. Виходячи з формулювання ст. 44 Конституції України, незаконним може бути визнано страйк, що спрямований на захист від посягань роботодавця на громадянські права (наприклад, невтручання у сімейне й особисте життя), політичні права (дискримінація у зв'язку з участю у зборах, мітингах, походах і демонстраціях, право на вільне вираження своїх поглядів, право на інформацію), культурні права (свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості), а також будь-який страйк, вимоги якого матимуть політичний відтінок (слід зважати на те, що будь-які економічні чи соціальні вимоги можуть мати і, як правило, мають політичний характер). Зважаючи на все зазначене вище, доцільно дійти висновку про те, що конституційне визначення страйку є

дещо неповним, у тому значенні, що «страйк може проводитися лише для захисту економічних та соціальних інтересів». Дослідження цього питання є важливим у контексті правових наслідків для працівників, які застосовували розширене тлумачення страйку, тобто розцінювали страйк як факт соціальної дійсності, а не як визначену законодавцем дефініцію. Адже при страйках, які виходять за межі регулювання законодавством, жодних гарантій для їх учасників не передбачено.

Також у Конституції України закріплено, що право на страйк надано для захисту саме інтересів працівників. З приводу наведених вище визначень, зокрема, Г. Чанишева слушно зауважила на тому, що застосування в цьому разі терміна «інтереси» є не зовсім вдалим. Ми поділяємо цю точку зору, оскільки під час колективного трудового спору вимоги працівників стосуються, насамперед, захисту прав, які вони вважають порушеними власником або уповноваженим ним органом.

Стосовно суб'єкта права на страйк, то слід зазначити таке. У сучасній науковій літературі розглядається питання про те, чи є право на страйк колективним або ж чи є воно індивідуальним правом громадян України. У дослідженні цього питання важливим є досвід Росії. Так, ст. 37 Конституції РФ має норму про те, що кожен має право на індивідуальні та колективні трудові спори з використанням встановлених федеральним законом способів їх вирішення, включаючи право на страйк. Формулювання «кожен має право...» вказує на те, що право на страйк є особистим правом, яке може реалізовуватись і індивідуально громадянином, і колективно. Проте існує стереотип про те, що страйк — це

масова відмова від роботи. І це, в свою чергу, пояснюється тим, що поняття страйку застосовується виключно до колективних трудових спорів. У цьому контексті необхідно визнати те, що за реалізацію свого конституційного права громадянин не може бути притягнутий до відповідальності, у нашому випадку — до дисциплінарної.

Якщо провести паралель із законодавством України, то у ст. 44 Конституції України закріплено, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Таким чином, у Конституції України також не зазначено, що право на страйк є колективним правом. Тобто склалась ситуація, яка є аналогічною описаній вище, — висновок про те, що право на страйк — це колективне право, робиться на підставі спеціального закону, а саме: Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». У згаданому вище Законі встановлено, що вимоги працівників, які висувуються перед оголошенням страйку, вважаються чинними за наявності не менше половини підписів членів трудового колективу підприємства, установи, організації чи їх структурного підрозділу. Проте спеціальний закон може деталізувати, але не обмежувати. В нашому ж випадку поняття права на страйк як колективного права обмежене, оскільки обов'язковою умовою є наявність волі більшості працівників страйкуючої структурної одиниці. Тобто існуюча ситуація в законодавстві України повинна тлумачитись таким чином, що на сьогодні немає нормативно-правового акта, який би більш широко прописував процедуру організації та проведення страйку як колективного права, а також встановлював процедуру проведення попередніх процедур для реалізації права

на страйк для захисту свого індивідуального трудового права.

Відповідно, вважаємо за доцільне на нормативно-правовому рівні закріпити можливість проведення страйку не лише для більшості працівників підприємства, установи, організації, а й для меншого колективу працівників, права яких були порушені роботодавцем. Тобто пропонується для більшості працівників підприємства шляхом страйку дозволити відстоювати права та інтереси (як це і є на сьогодні), а для колективу працівників, які є меншістю, залишити можливість захищати свої порушені права. Право на страйк для захисту індивідуальних трудових прав також має право на існування, проте воно зможе бути реальним важелем впливу не для всіх працівників, а лише для окремих через специфіку їхньої роботи. Позаяк колективна дія і масова відмова від роботи завжди є відчутнішими для роботодавця, то швидше, саме такі організовані дії будуть більш результативними.

Отже, у сфері вдосконалення законодавства про страйк має бути проведена значна робота, потребує вдосконалення конституційне визначення страйку. А саме — пропонуємо розширити це визначення і закріпити, що: «Право на страйк закріплюється за кожним, хто працює, для захисту своїх економічних і соціальних прав та інтересів, а також всіх інших прав та інтересів, на які здійснив посягання роботодавець». Зокрема, це право має бути у «кожного, хто працює», а не лише у більшості працівників конкретного підприємства; захисту повинні підлягати не лише інтереси, а й порушені права як у соціально-економічній, так і в інших сферах, на які може здійснити посягання роботодавець. Зважаючи на те, що внесення змін до Консти-

туції — це складна та довготривала процедура, вважаємо за доцільне водночас отримати тлумачення Конституційного Суду України стосовно обсягу цього права для уникнення зловживань та штучних обмежень прав працівників, що відбуваються і відбуватимуться до прийняття зазначених вище змін.

Зрозуміло, що для розвитку цієї конституційної норми необхідно створювати спеціальне законодавство, яке встановлюватиме прийнятні межі для реалізації права на страйк. Проте в будь-якому разі точкою відліку є вдосконалення конституційної норми, яка в жодному разі не повинна бути обмежуючою для працівників.

До того часу підхід до вирішення ситуацій стосовно правомірності чи неправомірності проведення страйків має бути гнучким. Слід виходити з того, що якщо вимоги, які згідно з чинним законодавством не охоплюються предметом страйку, висуваються водночас з іншими, які є предметом страйку, то доцільно погодитись із одночасним їх розглядом для зниження соціального напруження в трудовому колективі. Водночас, коли працівниками висуваються лише вимоги, що не передбачені нормативно-правовими актами як можливий предмет страйку, то виникає ситуація, яка не передбачена чинним законодавством про працю. Так, наприклад, у разі легального визнання страйків з вимогами до уряду автоматично порушуються права роботодавця, що виступатиме як потерпаюча сторона [24]. Відповідно, кожну ситуацію слід розглядати окремо і розуміти, що межа для кваліфікації вимог працівників є тонкою, і наявність політичного відтінку не повинна розцінюватись як однозначна незаконність страйку.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Мурашин О. Страйки : правові питання // Підприємство, господарство і право. — 2000. — № 10. — С. 67.
2. Jackson M. Strikes. — Brighton : Wheatear books : N. Y. : St. Martin's press, 1987. — XI, 232 p.
3. Миронов В. К. Право на забастовку как новый институт трудового права стран Восточной Европы // Вестник Моск. ун-та. — 1998. — Сер. 11, Право. — № 2. — С. 54.
4. Киселев И. Я. Трудовые конфликты в капиталистическом обществе : социально-правовые аспекты : моногр. — М., 1978. — С. 167.
5. Там же. — С. 169.
6. Миронов В. К. Право на забастовку как новый институт трудового права стран Восточной Европы // Вестник Моск. ун-та. — 1998. — Сер. 11, Право. — № 2. — С. 53.
7. Киселев И. Я. Трудовые конфликты в капиталистическом обществе : социально-правовые аспекты : моногр. — М., 1978. — С. 173.
8. Nikish A. Arbeitsrecht, Bd. 2. Tübingen, 1959. — S. 104.
9. Kahn-Freund O., Hepple B. Laws against Strikes. — London, 1972. — P. 15.
10. Киселев И. Я. Трудовые конфликты в капиталистическом обществе : социально-правовые аспекты : моногр. — М., 1978. — С. 174.
11. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право : учеб. для вузов. — М., 1998. — С. 156.
12. Краткий политический словарь / сост. и общ. ред. Л. А. Ониксова, Н. В. Шишлина. — 4-е изд. доп. — М., 1989. — С. 140.
13. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право : учеб. для вузов. — М., 1998. — С. 157–158.
14. Конституційне право України : підруч. для вузів / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. — К., 1999. — С. 139–142.
15. Венедиктов В. С. Трудовое право Украины : учеб. пособ. — Х., 2004. — С. 298.
16. Болотина Н. Б. Трудовое право Украины : підруч. — 2-ге вид., стер. — К., 2004. — С. 19.
17. Чанишева Г. І. Право на страйк : міжнародні стандарти та законодавство України // Право України. — 2000. — № 12. — С. 83.
18. Рабинович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посіб. — К., 2004. — С. 132.
19. Нуртдинова А. Ф. Забастовка : проблемы применения законодательства // Юридический мир. — 1997. — № 4. — С. 13.
20. Кузьміна С. В. Шахтарський страйковий рух України в 1989–1999 роках : автореф. дис. ... канд. істор. наук : 07.00.01. — Д., 2007. — С. 11.
21. Хорват И. Право на забастовку // Профсоюзы. — 1997. — №7. — С. 35.
22. Лазор В. В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі : моногр. — Луганськ, 2004. — С. 321.
23. Чанишева Г. І. Право на страйк : міжнародні стандарти та законодавство України // Право України. — 2000. — № 12. — С. 84.
24. Нуртдинова А. Ф. Забастовка : проблемы применения законодательства // Юридический мир. — 1997. — № 4. — С. 17.

Рекомендовано до друку кафедрою правового регулювання економіки Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана.

Вийшов друком навчальний посібник:

Трудове право України : практикум : навч. посіб. / П. Д. Пилипенко, З. Я. Козак, Д. Р. Лещух, Т. В. Парпан ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 344 с.



Навчальний посібник є класичним варіантом практикуму, що зазвичай використовується для проведення практичних занять з курсу «Трудове право України». Він містить перелік основних тем, які за навчальними планами вносяться на практичні заняття, і сформований з урахуванням вимог, передбачених Положенням про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах.

До кожної теми практичного заняття подається перелік основних запитань та запитань для самоконтролю, а також завдання практичного характеру, що спрямовані на вирішення спірних питань застосування трудового законодавства. Згідно з новими вимогами у посібнику подаються також тестові завдання, що можуть використовуватися для поточного та підсумкового контролю знань.

Посібник буде корисним для студентів, які вивчають юридичні дисципліни, аспірантів, викладачів та усіх тих, хто хотів би закріпити свої знання з трудового права.

**Замовляйте видання за телефонами: (44) 537-51-20, 537-51-21
або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ АКТІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ



Т. КАЛИНОВСЬКА

*кафедра теорії держави та права
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Правові акти місцевого самоврядування належать до єдиної системи правових актів в Україні. Вони мають багато спільних рис, які споріднюють їх з актами інших органів держави, та водночас характеризуються рядом притаманних лише їм особливостей, що відрізняють їх від інших юридичних актів. Ці особливості зумовлені специфікою завдань місцевої нормотворчості, характером взаємодії органів місцевого самоврядування з системою органів державного управління та місцем і роллю органів місцевого самоврядування у механізмі державного управління. Власне, саме вони дають змогу провести класифікацію актів місцевого самоврядування, тобто зробити розподіл їх на певні види та групи.

Питання класифікації правових актів місцевого самоврядування доволі широко висвітлювалось у працях радянських учених: Н. Ралдугіна, В. Мелашенка, Р. Васильєва, В. Копейчикова, Я. Вальденберга, В. Онохової, М. Шабанова та ін. Проведені ними дослідження на сьогодні мають важливе історичне, теоретичне та практичне значення, однак слід пам'ятати, що вони видані не за часів незалежності України, що зумовлює їх спря-

мованість на дослідження, насамперед, державницьких за своєю природою явищ.

Дисертації, які захистили останнім часом українські правники: Л. Горбунова, В. Барський, Ю. Делія, О. Солоненко, Б. Калиновський, містять науковий аналіз проблем нормотворчої діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, проте питання класифікації актів місцевого самоврядування здебільшого розглядається фрагментарно або ж взагалі випадає з поля зору дослідників.

Дослідження цієї проблеми є цінним як у загальнотеоретичному, так і в практичному аспектах, оскільки вдало розроблена класифікація правових актів місцевого самоврядування дасть змогу віднайти шляхи та засоби підвищення їх якості й ефективності, удосконалення процедури підготовки та прийняття.

Метою цієї статті є аналіз та узагальнення вироблених науковою думкою підходів до класифікації правових актів місцевого самоврядування.

Насамперед, слід розмежувати поняття «правові акти місцевого самоврядування» та «правові акти органів (посадових осіб) місцевого самоврядування», оскільки вони відобража-

ють форму реалізації компетенції різних суб'єктів. Кожному суб'єкту місцевого самоврядування притаманна власна правова форма вираження владних повноважень. Правові акти місцевого самоврядування — це загальна форма прояву управлінської діяльності всіх суб'єктів місцевого самоврядування, тоді як правові акти органів (посадових осіб) місцевого самоврядування є лише частиною (видом) правових актів місцевого самоврядування. Отже, зазначені поняття співвідносяться як ціле та частина.

Класифікація (від лат. *classis* — розряд, клас і *...ficatio*, від *facio* — роблю) — система супідрядних понять (класів об'єктів) тієї або іншої галузі знань чи діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями чи класами об'єктів [15, 150].

Основу класифікації будь-яких предметів та явищ, як правило, становлять найбільш істотні, загальні ознаки, які відображають сутність та зміст цих предметів та явищ. Проте ознаки та властивості різних видів правових актів неоднаково характеризують та розкривають їх зміст. Так, одні ознаки та властивості не мають великого значення, не відіграють важливу роль у загальній характеристиці юридичної природи нормативного акта, а інші — навпаки, становлять її основу.

У юридичній науці склалися два основних підходи щодо способів класифікації правових актів місцевого самоврядування. Прихильники першого підходу вважають, що класифікувати правові акти місцевого самоврядування за всіма критеріями майже неможливо і недоцільно, оскільки основою класифікації будь-яких предметів і явищ є їх найбільш суттєві загальні ознаки. З огляду на це, В. Мелашенко пропонує за основу класифікації актів

місцевого самоврядування взяти лише дві їх найістотніші ознаки: зміст і компетентність актів та їх юридичні властивості [10, 11]. На думку представників другого підходу, найбільш раціональним та ефективним є застосування саме розширеної класифікації за всіма згаданими вище критеріями [12, 15–18].

Очевидно, що розбіжність між цими підходами зумовлена насамперед різною метою проведених досліджень.

На нашу думку, розширена класифікація правових актів місцевого самоврядування має більш важливе теоретичне та практичне значення, оскільки дає змогу напрацювати та визначити вимоги до кожної групи таких актів, розробити заходи щодо вдосконалення їх змісту, порядку прийняття, організації виконання і контролю за їх реалізацією.

У науковій літературі радянського періоду зроблені спроби класифікувати правові акти місцевого самоврядування, причому за основу такої класифікації беруться доволі різноманітні критерії. Так, у працях більшості радянських учених найчастіше згадуються такі критерії, як: 1) юридичні властивості актів; 2) суб'єкти, що уповноважені їх приймати; 3) порядок прийняття актів; 4) підстави прийняття; 5) призначення актів; 6) час і сфера їх дії тощо.

За юридичними властивостями правові акти місцевого самоврядування поділяються на два види: нормативні та ненормативні (індивідуальні). Визначальною рисою співвідношення нормативних і ненормативних актів, як справедливо зазначає В. Мелашенко, є відмінності між ними. Головною з них є властивий нормативним актам правотворчий зміст, нормативний характер їх приписів, у той час як головною особливістю ненорматив-

них (індивідуальних) актів є їх спрямованість на регулювання конкретних відносин [10, 15].

Я. Вальденберг, Н. Ралдугін нормативні акти місцевого самоврядування визначаються як акти, що містять норми права, правила загального характеру [4, 10–11; 13, 10]. Тоді як Н. Воронов, М. Шабанов вважають, що нормативними є акти, що встановлюють, змінюють чи відміняють правові норми [6, 9; 14, 5]. В. Копейчиков звертає увагу на загальний характер нормативних актів місцевого самоврядування, зазначаючи, що в таких актах встановлюються правила поведінки, які регулюють не конкретні відносини, а певний вид суспільних відносин [11, 31].

Ненормативні (індивідуальні акти) зазвичай є правозастосовними актами індивідуального характеру. В юридичній літературі їх часто називають актами застосування норм права. Такі акти призначені для одноразового застосування та містять приписи, адресовані конкретному колу осіб чи певній особі [12, 22].

Поділ актів місцевого самоврядування за їх юридичними властивостями закріплено на законодавчому рівні. Так, ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. визначає, що органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають нормативні та інші акти. Ця законодавча формула дає змогу зробити висновок, що прийняті представницькими органами місцевого самоврядування рішення можуть мати як нормативно-правовий, так і індивідуально-визначений характер.

Правильне розмежування нормативних та індивідуальних актів має велике значення для їх підготовки, введення в дію, публікації та систематизації.

Існують й інші підходи до розмежування правових актів місцевого самоврядування за їх юридичними властивостями. Зокрема, провідні сучасні науковці Російської Федерації, розподіляючи акти за їх юридичними властивостями на нормативні та ненормативні, виділяють 4 групи актів, до яких залежно від їх цільового призначення належать: 1) нормативні акти; 2) акти загального значення, які не містять норми ні нормативного, ні індивідуального характеру (наприклад, плани соціально-економічного та культурного розвитку регіону); 3) індивідуально-конкретні акти; 4) змішані акти, які містять водночас нормативні та індивідуально-конкретні рішення [9, 37].

Майже всі представники радянської школи права поділяють правові акти місцевого самоврядування на групи залежно від суб'єктів, які уповноважені їх приймати: 1) акти ради; 2) акти виконавчого комітету; 3) акти відділів та управлінь виконавчого комітету місцевої ради [12, 24; 13, 10]. Ця класифікація, безумовно, є актуальною й наразі, проте потребує доповнення такими суб'єктами правовідносин, як територіальна громада, сільський, селищний, міський голова, установчий характер на формування яких встановила Конституція України від 28 червня 1996 р. Акти зазначених суб'єктів різняться між собою юридичною силою, порядком їх прийняття та призупинення дії.

Класифікація правових актів місцевого самоврядування за підставами їх прийняття дає змогу виокремити такі групи: 1) акти, які прийнято з урахуванням конкретної ситуації (наприклад, з питань боротьби зі стихійним лихом, у зв'язку з розглядом звернень та скарг громадян); 2) акти, які прийнято органами місцевого самоврядування з власної ініціативи, в межах

наданих повноважень; 3) акти, які прийнято органами місцевого самоврядування на виконання вимог законів.

За порядком прийняття правові акти місцевого самоврядування класифікують на колегіальні та одноосібні. Залежно від дати початку їх дії на акти, які набирають чинності: 1) негайно з моменту їх підписання, прийняття; 2) з дати, зазначеної у самому акті; 3) у термін, вказаний в іншому акті; 4) після їх офіційного опублікування.

Найбільш повну класифікацію правових актів місцевого самоврядування за сферою дії наведено В. Мелашенком, який такі акти поділяє:

1) за територією, на яку поширюється дія актів: акти, які діють на всій території місцевої ради; акти, дія яких поширюється на певну частину території місцевої ради;

2) за строками дії актів: рішення, в яких зазначено термін дії; рішення, в яких строк дії не вказаний;

3) за колом осіб, на яких поширюється дія актів місцевого самоврядування: акти, дія яких поширюється на всіх мешканців відповідної території, а також установи, підприємства та організації, що здійснюють діяльність на цій території; акти, які адресовані конкретному суб'єктові [10, 17].

Доповнюючи наведену вище класифікацію, В. Онохова рішення місцевих рад та їх виконавчих комітетів за часом дії поділяє на рішення: постійної дії, визначеної дії, змішаної та обмеженої дії. Така класифікація, на її думку, має важливе значення, насамперед, для практичної діяльності органів місцевого самоврядування під час організації контролю і перевірки виконання прийнятих рішень [12, 36].

Р. Васильєв вважає за доцільне обов'язково класифікувати правові

акти місцевого самоврядування за характером врегульованих ними відносин (чи відображають місцеві умови), оскільки це є необхідною умовою визначення раціональних меж правотворчості органів місцевого самоврядування, вибору найкращого способу правового регулювання різних груп відносин [5, 102].

Водночас Н. Ралдугін зазначає, що правові акти органів місцевого самоврядування доцільно розрізняти також за змістом й характером питань, які вони покликані вирішити, та наявністю в них владного моменту [13, 11]. За першим критерієм автор виокремлює акти, прийняті органами місцевого самоврядування у різних сферах своєї діяльності, за другим — акти, що містять приписи, вимоги, вказівки чи рекомендації, подання, звернення, прохання.

У сучасній юридичній науці найбільш вдалою вважаємо класифікацію, запропоновану Л. Горбуновою:

1) за юридичною силою: акти, які приймаються на місцевих референдумах; акти, які приймаються місцевими радами; акти, які приймаються виконавчими органами місцевих рад;

2) за способом прийняття: прийняті колегіальним шляхом (на сесіях рад, засіданнях виконкомів); прийняті в одноосібному порядку (міським, селищним, сільським головою, керівниками управлінь, відділів виконкомів);

3) за характером повноважень: акти, які видаються з власних для органів місцевого самоврядування питань відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.; акти, які видаються з метою реалізації делегованих повноважень органів виконавчої влади [7, 95–96].

Для забезпечення логічного та упорядкованого функціонування актів

місцевого самоврядування, а також з метою здійснення ефективного контролю за їх законністю пропонуємо наведену вище класифікацію доповнити такими критеріями:

1) за органом, який прийняв акт: акти, які прийнято безпосередньо територіальною громадою; акти сільського, селищного, міського голови; акти сільських, селищних, міських рад; акти виконавчих органів сільських, селищних, міських рад; акти районних і обласних рад;

2) за підставами прийняття: акти, які прийнято органами місцевого самоврядування з власної ініціативи та в межах наданих повноважень (наприклад, рішення Київської міської ради «Про заходи щодо запобігання виникненню аварій та надзвичайних ситуацій техногенного характеру на штучних спорудах міста Києва» від 26 квітня 2007 р. № 525/1186); акти, які прийнято на виконання вимог закону (наприклад, рішення Київської міської ради «Про адміністративно-територіальний устрій міста Києва» від 30 січня 2001 р. № 162/1139);

3) за формою акта: рішення; розпорядження; статут; регламент; накази;

4) за юридичними властивостями: нормативно-правові акти (наприклад, рішення Київської міської ради «Про затвердження Порядку набуття права на землю юридичними особами та громадянами в місті Києві» від 14 березня 2002 р. № 313/1747); індивідуально-владні акти (наприклад, рішення Київської міської ради «Про встановлення надбавки педагогічним працівникам навчальних закладів міста Києва» від 26 червня 2007 р. № 1032/1693);

5) за предметом регулювання: у сфері соціально-економічного і культурного розвитку (наприклад, рішення Київської міської ради «Про Програму

соціально-економічного та культурного розвитку міста Києва на 2005 рік» від 28 грудня 2004 р. № 1051/2461); у сфері бюджету, фінансів і цін (наприклад, рішення Київської міської ради «Про тарифи на житлово-комунальні послуги» від 8 лютого 2007 р. № 58/719); у галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку (наприклад, рішення Київської міської ради «Про встановлення Правил надання послуг з перевезення пасажирів та їх багажу на таксі в місті Києві» від 26 грудня 2002 р. № 228/388); у галузі будівництва (наприклад, рішення Київської міської ради «Про Правила забудови міста Києва» від 27 січня 2005 р. № 11/2587); у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту (наприклад, рішення Київської міської ради «Про реформування галузі охорони здоров'я в місті Києві» від 26 квітня 2007 р. № 456/1117); у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища (наприклад, рішення Київської міської ради «Про плату за землю в місті Києві» від 10 липня 1997 р. № 216); у сфері соціального захисту населення (наприклад, рішення Київської міської ради «Про додатковий соціальний захист окремих верств населення міста Києва» від 30 вересня 2008 р. № 377/377); щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян тощо.

Отже, прийняття актів органами та посадовими особами місцевого самоврядування є правовою формою реалізації ними власних та делегованих державою повноважень. Правові акти місцевого самоврядування різняться між собою за формою, змістом, юридичною силою, юридичними власти-

востями, дією в часі та просторі, порядком та підставами прийняття. Завдання класифікації полягає в тому, щоб виявляти особливості окремих угруповань вказаних актів, що має важливе значення при їх виданні. Правильно проведена класифікація вносить впорядкованість у доволі складну і розгалужену систему правових актів місцевого самоврядування, дає змогу виявити об'єктивні тенденції та зако-

номірності розвитку цієї системи, дає можливість більш повно усвідомити юридичну природу цих актів, допомагає налагодити чіткий контроль за їх впровадженням у життя, забезпечує правильний науковий підхід при систематизації вказаних актів, — тобто сприяє вдосконаленню правових форм діяльності органів (посадових осіб) місцевого самоврядування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Верховна Рада України : офіц. вид. — К., 2006. — 160 с.
2. Про місцеве самоврядування : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — С. 170.
3. Барський В. Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні / В. Р. Барський : дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2006. — 221 с.
4. Вальденберг Я. С. Акты местных Советов депутатов трудящихся и их исполкомов : дис. ... канд. юрид. наук / Я. С. Вальденберг. — М., 1952. — 197 с.
5. Васильев Р. Ф. Правовые акты местных советов / Р. Ф. Васильев. — М., 1975. — 150 с.
6. Воронов Н. П. Нормотворческая деятельность местных советов депутатов трудящихся : автореф. ... канд. юрид. наук. — Х., 1970. — 24 с.
7. Горбунова Л. М. Принципи законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади / Л. М. Горбунова. — К., 2008. — 240 с.
8. Делія Ю. В. Правові основи місцевого самоврядування в Україні : проблеми теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ю. В. Делія. — К., 2003. — 201 с.
9. Кудрякова О. В. Правовые акты местного самоуправления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Кудрякова. — М., 2000. — 190 с.
10. Мелашенко В. Ф. Правові акти місцевих рад депутатів трудящих / В. Ф. Мелашенко : методична розробка лекції. — К., 1973. — 30 с.
11. Копейчиков В. В. Правовые акты местных органов государственной власти и управления / В. В. Копейчиков. — М., 1956. — 109 с.
12. Онохова В. В. Правовые акты местных Советов народных депутатов / В. В. Онохова. — Иркутск, 1982. — 84 с.
13. Ралдугин Н. В. Решения местных советов и их исполкомов. — М., 1979. — 56 с.
14. Шабанов М. Р. Акты сельских и поселковых Советов. — М., 1971. — 95 с.
15. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. — К., 1998. — 736 с.

Рекомендовано до друку кафедрою теорії держави та права Київського національного університету внутрішніх справ.

ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ОХОРОНОЮ ТА ВИКОРИСТАННЯМ ЗЕМЕЛЬ ЖИТЛОВОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ В МІСТАХ



С. КРАВЧЕНКО

*відділ проблем аграрного, земельного
та екологічного права*

*(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

За останні роки в нашій державі набув широкого поширення функціональний підхід в управлінні земельними ресурсами, принципи сталого розвитку діяльності землекористувачів, що передбачає в кінцевому підсумку формування цілісної системи державного контролю у галузі використання та охорони земель житлової та громадської забудови в містах. Запровадження нових форм власності і господарювання на землі були покликані змінити ставлення до землі, позитивно вплинути на показники і результати її використання та покращання якісного стану. Проте досить часто відбуваються зворотні явища. Незважаючи на те, що від початку проведення земельної реформи в Україні минає 18 років, у суспільстві не склалася остаточна думка щодо характеру земельних відносин у містах, що спричиняє нестабільність землекористування, невпевненість власників у своїх правах, хаотичну та безконтрольну забудову земельних ділянок, нераціональне використання земель житлової та громадської забудови. Аналіз ефективності використання земель житлової

та громадської забудови у містах дає всі підстави стверджувати, що руйнація державної монополії та введення інституту приватної власності на землю не забезпечили раціонального використання та охорони земель зазначеної категорії, що свідчить про надзвичайну актуальність та важливість обраної теми дослідження.

Проблеми державного контролю за використанням та охороною земель досліджувалися такими українськими науковцями в галузі земельного права, як Н. Малишева, В. Семчик, Ю. Шемшученко, М. Шульга, С. Хом'яченко та ін. Проте правові питання визначення форм здійснення державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах у науковому плані ще малодосліджені.

Метою цієї статті є визначення основних форм державного контролю та окреслення шляхів удосконалення законодавчого забезпечення в цій галузі для налагодження дієвого державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах.

© С. Кравченко, 2009

Сучасна ситуація, що склалася з державним контролем у сфері використання та охорони земель, свідчить про те, що за наявності детальної правової регламентації відповідних відносин, що здійснюється переважно на законодавчому рівні, його результативність недостатньо висока. Як підкреслює М. Шульга, регулярні перевірки уповноваженими органами дотримання земельного законодавства та виявлення великої кількості земельних правопорушень не завжди пов'язані з належним ступенем досягнення цілей і завдань контролю [1, 34].

Контрольна діяльність, як і будь-яка виконавчо-розпорядча діяльність органів державної влади, реалізується в передбачених законодавством формах. Контроль в галузі охорони та використання земель житлової та громадської забудови в містах має свої, притаманні йому, форми діяльності. Виходячи за рамки цих правових форм, органи контролю допускали би свавілля у своїй роботі. Конституційне закріплення права кожного громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди обумовило необхідність запровадження різноманітних форм державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах. Важливо зазначити, що, вимагаючи від підконтрольних суб'єктів дотримання норм земельного законодавства, контролюючі органи також не можуть порушувати ні норми матеріального, ні процесуального права.

Автор приєднується до думки В. Семчика, що контроль є однією з найважливіших функцій державного регулювання й управління та одним із основних способів забезпечення дієвості земельного законодавства, його

реалізації усіма суб'єктами відповідної діяльності, захисту земельних прав громадян [2, 11].

Суб'єкти державного земельного контролю здійснюють свою контрольну функцію за допомогою різноманітних форм, які є активними елементами механізму державного контролю та інструментами контролюючих органів [3, 171]. Під формами контролю за охороною та використанням земель прийнято розуміти зовнішній вираз діяльності суб'єктів контролю. Формами здійснення контрольної влади в земельному праві є характерні сторони вияву контрольної влади залежно від різних чинників чи критеріїв. До правових форм здійснення контрольної влади належать: нормотворча, правозастосовна, правоохоронна, а до неправових — виховні й організаційні тощо. Необхідно зазначити, що у правовій державі будь-яка форма контрольної влади у сфері публічної влади, насамперед державної, здійснюється лише на підставі, у межах повноважень та й спосіб, що передбачені законодавством.

Нормотворча діяльність суб'єктів контрольної влади в галузі охорони та використання земель житлової та громадської забудови в містах є пріоритетним напрямом функціонування законодавчого органу державної влади, але вона здійснюється також й іншими органами державної влади у межах власної компетенції та делегованих повноважень. Це діяльність будь-якого органу державної влади чи його структурних підрозділів і посадових осіб щодо встановлення, зміни, доповнення або скасування норм земельного права, видання і введення в дію нормативно-правових актів, що регламентують порядок здійснення державного контролю за охороною та використанням земель житлової та

громадської забудови в містах. Правозастосовна форма діяльності суб'єктів контрольної влади полягає у виданні правозастосовних актів, які деталізують матеріальні та процесуальні норми земельного законодавства. Правоохоронна форма діяльності суб'єктів контрольної влади передбачає такі види дій: створення сприятливих умов для більш ефективної реалізації прав власників землі й землекористувачів на забудову земельної ділянки; охорони прав, свобод і обов'язків особи від порушень як з боку органів державної влади і місцевого самоврядування, так і забудовників; захист прав особи в момент здійснення земельних правопорушень; відновлення порушених прав, свобод і обов'язків особи, що порушені протиправними діями. Організаційна форма здійснення контрольної влади характеризується створенням умов для виконання правових форм і конкретизується у повноваженнях органів державного земельного контролю. Виховна форма здійснення контрольної влади полягає у створенні відповідних умов для підвищення рівня правосвідомості всіх осіб у галузі земельного і містобудівного законодавства, створення умов для їх самовиховання.

Якщо критерієм є часова ознака, то розмежування форм державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах полягає у зіставленні часу здійснення контрольних дій із процесами, пов'язаними з об'єктом чи діями підконтрольного суб'єкта, то можна виокремити: попередній (превентивний чи перспективний); поточний та наступний (ретроспективний) форми контролю [4, 57–58]. Застосування всіх зазначених форм здійснення контрольної влади в їх сукупності та взаємозв'язку робить її систематич-

ною та підвищує ефективність. Усі ці форми здійснення контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах попри їх відносну самостійність органічно поєднані, а тому відокремлено не існують.

Метою попередньої форми контролю є створення передумов для цільового і раціонального використання земель житлової та громадської забудови, що містить розробку і прийняття правових норм, інструкцій, планів тощо. Посадові особи органів контролю за використанням та охороною земель, беручи участь у проектуванні, плануванні, розробці програм, експертизі проектних рішень, процесі вибору і відведенні земель, при прийнятті в експлуатацію об'єктів, попереджають можливість настання негативних, шкідливих наслідків у галузі охорони земель в містах. Відомості про земельні ділянки житлової та громадської забудови повинні фіксуватися, накопичуватися, співставлятися, аналізуватися, що дає можливість визначати необхідність застосування відповідних заходів (санкцій) у випадках виявлення порушень, виробляти комплекс запобіжних заходів, вести роз'яснювальну роботу з метою запобігання земельним правопорушенням.

Поточна форма контролю є невід'ємною формою діяльності контролюючих органів, оскільки аналіз практики їх роботи свідчить про неможливість відсутності правопорушень в галузі охорони та використання земель житлової та громадської забудови в містах. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» у ст. 9 передбачає реалізацію контрольних повноважень у формі проведення перевірок; розгляду звернень юридичних і фізичних осіб; участі в роботі

комісії при прийнятті в експлуатацію об'єктів, які споруджуються з метою забезпечення охорони земель; розгляду документації із землеустрою [5]. Зміст перевірок, порядок їх здійснення залежать від мети, спрямованості та специфіки використання земель. З огляду на планові обставини, Ю. Шемшученко та Н. Малишева розрізняють проведення планових, позапланових, комплексних, вузькоцільових, загальних, вибіркових, повторних та інших перевірок [6, 191].

Наступна форма контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах є логічним продовженням поточної форми. Ця форма контролю здійснюється з метою перевірки виконання вказівок, вимог і приписів контролюючих органів. Невиконання приписів може бути викликано об'єктивними причинами, наприклад відсутністю у землекористувача грошових коштів, спеціальної техніки, кваліфікованих виконавців. У таких випадках ці суб'єкти повинні стати об'єктами додаткових перевірок з боку інспекторів. Завданням наступної форми контролю є доведення до логічного завершення процесу контролю, забезпечення його дієвості.

На практиці державний контроль за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах здійснюється у формах постійного контролю, цільових перевірок, комплексних перевірок (перевірок, здійснюваних за участю правоохоронних органів, зокрема, прокуратури). Постійний контроль за використанням та охороною земель житлової та громадської забудови в містах здійснюють державні інспектори міського управління земельних ресурсів. Державний інспектор діє відповідно до річного плану, затвердженого головним державним

інспектором міста, в якому передбачено перевірку дотримання земельного законодавства усіма землевласниками та землекористувачами. Перевірки фіксуються в книзі реєстрації перевірок додержання земельного законодавства і за їхніми результатами у разі виявлення порушень земельного законодавства державні інспектори складають протоколи.

Поряд із постійним контролем за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах проводяться цільові перевірки, що мають своїм об'єктом основні напрями містобудівної та природоохоронної діяльності. Невід'ємною формою здійснення державного контролю за охороною та використанням земель в містах є комплексні перевірки, до проведення яких можуть залучатися фахівці інших державних органів і підприємств, установ та організацій [7, 66].

Головною метою інспекторських перевірок є визначення стану земельної ділянки та об'єкта містобудування, ступеня і характеру його впливу на земельні ресурси, дотримання вимог законодавства, норм і правил у галузі охорони земель для вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень та попередженню негативного впливу на землю [8, 9]. За обсягом висвітлюваних питань під час перевірок вони поділяються на повні, цільові й оперативні або спеціальні. Повні перевірки — перевірки, у процесі яких висвітлюються всі питання діяльності об'єктів. Цільові перевірки — перевірки, під час яких висвітлюються лише окремі напрями діяльності об'єктів, такі як: стан виконання заходів з охорони земель, приписів контролюючих органів, розміщення відходів та ін.

Оперативні (спеціальні) перевірки — перевірки, у процесі яких висвіт-

люються лише ті питання, щодо яких отримані завдання від керівництва, перевірки аварійних ситуацій, а також ті, що проводяться за сигналами і скаргами населення. Як правило, оперативні перевірки проводяться у разі виявлення аварійних забруднень земельних ресурсів; здійснення контролю за станом виконання раніше виданих приписів; знищення або пошкодження захисних насаджень, межових знаків. Оперативні перевірки проводяться без попереднього повідомлення юридичних і фізичних осіб та їхня тривалість не повинна перевищувати п'яти робочих днів.

Планові перевірки з питань додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вимог земельного законодавства проводяться не частіше одного разу на календарний рік. Відповідно до Порядку планування та проведення перевірок із питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, інспекційний орган Держкомзему не пізніше 10 днів до початку проведення перевірки надсилає письмово (з повідомленням) органу державної влади, органу місцевого самоврядування, юридичній чи фізичній особі, яких планується перевірити, повідомлення про проведення перевірки, в якому зазначаються дата початку проведення перевірки, перелік документів, які необхідно надати інспекційному органу Держкомзему до початку проведення перевірки, та визначається порядок їх надання. Тривалість планової перевірки не повинна перевищувати 10 робочих днів. У разі виникнення обставин, що вимагають продовження терміну перевірки, його може бути продовжено наказом керівника відповідного інспекційного органу Держкомзему або особою, яка ви-

конує його обов'язки, але не більше ніж на п'ять робочих днів.

Позаплановою перевіркою є перевірка, яка не передбачена планом роботи відповідного інспекційного органу Держкомзему. У разі неможливості своєчасного повідомлення юридичних і фізичних осіб про проведення позапланової перевірки (обмежені строки на її проведення тощо), вона проводиться без попереднього їх повідомлення, незалежно від кількості раніше проведених перевірок. Тривалість позапланової перевірки не повинна перевищувати 10 робочих днів. У разі виникнення обставин, що вимагають продовження терміну перевірки, його може бути продовжено наказом керівника відповідного інспекційного органу Держкомзему або особи, яка виконує його обов'язки, але не більше ніж на три робочі дні. Подальше продовження терміну проведення позапланової перевірки не допускається [9].

Перевірка цільового використання земель цієї категорії полягає в тому, що відповідно до вимог земельного законодавства всі власники землі й землекористувачі зобов'язані використовувати землю згідно з її цільовим призначенням. Перевірка використання земельної ділянки відповідно до її цільового призначення може проводитися як одночасно з обстеженням фактичного стану використання ділянки, так і як самостійна дія. Поєднання цих дій має важливе значення на початку землекористування, тобто освоєння наданої земельної ділянки, що дає змогу своєчасно виявити можливі порушення й уникнути наступних витрат на усунення наслідків виявлених порушень. Такий контроль ефективний і дієвий при профілактиці земельних правопорушень, оскільки дисциплінує землекористувачів, дає змогу в

подальшому уникнути більш серйозних правопорушень. Перевірка використання земель за цільовим призначенням на початку освоєння ділянки має проводитись регулярно, особливо в тих випадках, коли планом освоєння передбачені значні капіталовкладення в будівництво.

Розповсюджені форми контролю за використанням та охороною земель в містах використовуються при інвентаризації земель, проте вони виходять за межі контролю і переслідують інші цілі. Юридичні та фізичні особи, які використовують земельні ділянки житлової і громадської забудови, зобов'язані безперешкодно допускати державних інспекторів на земельні ділянки, що перебувають у їх власності чи в користуванні, та надавати для ознайомлення й перевірки документи, які засвідчують це право. Державні інспектори проводять перевірки стану дотримання земельного законодавства в присутності власників земельних ділянок чи землекористувачів або уповноважених ними осіб, а також осіб, які вчинили порушення земельного законодавства. У разі відсутності при перевірці власника чи землекористувача або уповноважених ними осіб перевірка проводиться за наявності двох свідків. Характер рішення, що приймається за результатами контролю, базується на даних проведених перевірок і аналізу одержаних матеріалів. Рішення може мати попередній характер, якщо необхідно проводити додаткові роботи, при триваючому порушенні й неможливості його негайного припинення, при невиявленні суб'єкта чи запереченні вини. Виконання рішень контролюючих органів забезпечується самим держінспектором.

Отже, державні інспектори наділені відповідними повноваженнями,

зокрема, щодо притягнення винних у порушенні земельного законодавства до юридичної відповідальності, накладення на них адміністративних і фінансових стягнень. У разі більш серйозних порушень земельного законодавства, державні інспектори передають матеріали в міжрайонну природоохоронну прокуратуру або місцеві прокуратури для вирішення питання про притягнення винних до цивільно-правової або кримінальної відповідальності [10, 171]. Результати перевірок належним чином оформляються, за виявленими фактами порушення необхідні заходи. Регулярні поточні перевірки дають змогу виявляти і систематизувати основні причини та умови порушень земельного і містобудівного законодавства.

На нашу думку, без суттєвого удосконалення законодавчого забезпечення для налагодження дієвого державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах неможливо стимулювати землевласників до раціонального й ефективного землекористування і залучити інвестиції у капітальне будівництво. Вважаємо, що необхідно розробити чіткий регламент здійснення державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови міст із метою запобігання порушенням як правових норм, так містобудівних вимог. Для цього необхідно визначити перелік та значущість факторів, які обумовлюють режим використання міських земель; встановити перелік обмежень (містобудівних, природоохоронних, історико-культурних, інженерних, санітарно-епідеміологічних тощо), які діють на землях житлової та громадської забудови; забезпечити прозорість в процесі надання дозволів на використання та забудову земель-

них ділянок; забезпечити контроль за використанням та забудовою земельних ділянок зазначеної категорії на вторинному ринку; організувати доступність інформаційного забезпечення з питань обмежень на використання та забудову земель житлової та громадської забудови в містах.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Шульга М. В. Правове забезпечення державного контролю за використанням та охороною земель // Державний контроль за дотриманням земельного та екологічного законодавства : стан, проблеми та шляхи вдосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 червня 2008 р.) — К., 2009. — С. 34–36.
2. Семчик В. І. Контрольна діяльність органів виконавчої влади як гарантія захисту прав громадян на землю // Державний контроль за дотриманням земельного та екологічного законодавства : стан, проблеми та шляхи вдосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 червня 2008 р.) — К., 2009. — С. 9–16.
3. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні : організаційно-правові засади / НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2004. — 299 с.
4. Сушинський О. Методи та форми здійснення контрольної влади // Вісник Української академії державного управління. — 2002. — № 2. — С. 54–61.
5. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 350.
6. Правовая охрана окружающей среды в области промышленного производства / Ю. С. Шемшученко, Н. Р. Малышева, М. М. Бринчук. — К., 1986. — 176 с.
7. Хом'яченко С. Правові форми здійснення державного контролю за використанням та охороною земель // Підприємництво, господарство і право. — 2000. — № 12. — С. 63–66.
8. Сівак В. К., Солодкий В. Д. Природоохоронне інспектування : посіб. — Чернівці, 2004. — 264 с.
9. Порядок планування та проведення перевірок з питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, затверджений наказом Державного комітету України по земельних ресурсах 12 грудня 2003 р. № 312, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25 грудня 2003 р. № 1223/8544.
10. Лазор О. Державна екологічна інспекція : організаційно-правовий аналіз та шляхи підвищення ефективності контролю // Вісник Української академії державного управління. — 2003. — № 5. — С. 165–174.

Вийшов друком підручник:

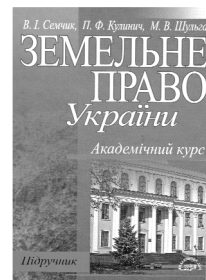
Семчик В. І.

Земельне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 600 с.

Підручник підготовлено відповідно до програми курсу земельного права вищих юридичних закладів. Висвітлюються теоретичні питання земельного права, земельне право як галузь у системі сучасного права України і навчальна дисципліна. Розглядаються предмет, принципи, витоки і система земельного права, дається характеристика земельно-правової норми і земельного правовідношення та його елементів, права власності на землю і права землекористування, набуття та припинення прав на землю, приватизації земель, правового режиму земель сільськогосподарського призначення, житлової і громадської забудови, промисловості, транспорту, зв'язку, лісгосподарського призначення і водного фондів, а також правових питань укріплення в галузі використання та охорони земель, земельного кадастру і землеустрою, гарантій прав на землю, правової охорони земель, захисту прав на землю та юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства.

Видання розраховане на студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів, може стати у нагоді студентам та викладачам економічних, сільськогосподарських, кооперативних ВНЗ та факультетів.

**Замовляйте видання за телефонами: (44) 537-51-20, 537-51-21
або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>**



ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯМ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ



Г. РОСЬ

*кафедра кримінального процесу та правосуддя
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)*

Доволі важливим і актуальним є й залишається питання щодо відповідності закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності* принципу презумпції невинуватості.

Дискусія із зазначеного питання точилася ще за часів радянської доби. Так, ще в період дії Конституції СРСР 1977 р. (ст. 160) інститути закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами та звільнення особи від кримінальної відповідальності зазнавали різкої критики з боку багатьох процесуалістів, одні з яких наполягали або на їх усуненні, або на запровадженні судового порядку закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами з визнанням особи винною у вчиненні злочину, проте зі звільненням від кримінальної відповідальності або покарання. Зверталась увага на необхідності запровадження судового порядку закриття провадження у кримінальній справі за nereабілітуючими підставами і вже за

часів незалежної України (до прийняття КК України 2001 р.).

Як відомо, український законодавець, зважаючи на відповідні зміни, внесені до КПК України Законом від 21 червня 2001 р. № 2533-III (обумовлені прийняттям нового КК України 2001 р.), обрав другий із пропонованих ще радянськими процесуалістами шляхів. Але й запровадження судового порядку закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами не поклало край дискусії, а лише дещо змінило її акцент. Головне питання на сьогодні полягає в тому, чи встановлюється винність особи, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, й якщо так, то чи може вона встановлюватися у відповідному судовому рішенні (постанові або ухвалі), чи тільки в обвинувальному вирoku суду, з точки зору презумпції невинуватості.

Відповідаючи на поставлене запитання, на нашу думку, слід насамперед керуватися сутністю кримінальної

* Мається на увазі, звісно, закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами, бо саме зазначений інститут є процесуальною формою матеріально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

відповідальності. При цьому суттєво важливим є правильне встановлення моменту виникнення кримінально-правового відношення, під яким маємо розуміти особливе співвідношення прав та обов'язків між державою та особою, яка вчинила злочин.

Серед науковців немає єдності в розумінні як самої кримінальної відповідальності, так і моменту її виникнення. Так, одні автори вважають, що кримінальна відповідальність виникає з моменту вчинення злочину, інші вважають, що вона виникає з моменту порушення кримінальної справи або притягнення особи як обвинуваченого, або, навіть, з моменту винесення обвинувального вироку суду чи набрання ним законної сили. Визначаючи момент виникнення кримінальної відповідальності, автори, зазвичай, керуються їхнім розумінням кримінальної відповідальності.

Не вдаючись до полеміки щодо цього питання, зауважимо, що ми цілком поділяємо ту точку зору (її аргументовано доводить П. Коробов [8, 147–163]), згідно з якою кримінально-правове відношення й тим самим кримінальна відповідальність як певне юридичне зобов'язання виникає з моменту вчинення злочину. Інші ж точки зору, зокрема, що кримінально-правові відносини виникають лише з моменту винесення обвинувального вироку суду чи набрання ним законної сили* не є правильними. Кримінальна відповідальність не виникає внаслідок констатації її у вирокі чи в іншому процесуальному документі. Вона є результатом неправомірної поведінки

особи, яка вчинила передбачене Кримінальним кодексом діяння, що містить склад злочину.

Ще А. Піонтковський, який чи не найґрунтовніше досліджував питання кримінальної відповідальності, зазначав, що така точка зору, а саме, що кримінально-правові відносини виникають лише з моменту винесення обвинувального вироку суду, базується на змішуванні двох різних явищ — моменту виникнення правовідносин та моменту констатації їх судом** [13, 40–48]. До того ж позиція, згідно з якою кримінально-правові відносини та кримінальна відповідальність виникають лише з моменту винесення вироку, призводить до неправильного розуміння притягнення до кримінальної відповідальності й самої підстави кримінальної відповідальності [13, 44].

Згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості, що закріплено у ст. 62 Конституції України, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Аналогічні змісту ст. 62 Конституції України норми містяться у ст. 2 КК України та ст. 15 КПК України. Але вимога щодо встановлення вини лише обвинувальним вироком не впливає з норм міжнародних актів, в яких закріплено принцип презумпції невинуватості. Так, відповідно до ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини 1948 р., ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про

* Така точка зору є найбільш розповсюдженою у навчальній літературі.

** А. Піонтковський пояснює це твердження так: особливі відносини між особистістю злочинця та державою, які регулюються кримінальним правом, виникають та об'єктивно існують з моменту вчинення цією особою злочину. Однак лише після того, як суд із дотриманням усіх процесуальних правил встановить, що обвинувачений дійсно вчинив інкримінований йому злочин, він у вирокі засуджує його за вчинення злочину та визначає покарання. Лише після набрання обвинувальним судовим вироком законної сили відбувається реалізація в матеріальній формі кримінальної відповідальності. Суд, визнаючи обвинуваченого винним у вчиненні певного злочину, власне, цим визнає, що кримінально-правове відношення між особистістю злочинця та державою дійсно існувало з моменту вчинення винним злочину.

громадянські та політичні права 1966 р., ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., кожен, кого обвинувачують у вчиненні злочину, вважається невинуватим доти, поки його вину не буде доведено згідно із законом.

Отже, про вирок у міжнародних актах не йдеться, а Конституція України у ст. 62 для визначення презумпції невинуватості, як правильно зазначає В. Лобач, містить більш широку норму, яка певною мірою не враховує сучасні реалії правосуддя. Буквальне ж розуміння «встановлення вини лише вироком», тобто при засудженні — не відповідає принципу гуманізму, реалізованому у зазначених нормах КК України та КПК України, а також розходиться з міжнародними тенденціями розвитку кримінального судочинства в частині альтернатив кримінальному переслідуванню [9, 15].

Таким чином, зазначені вище норми міжнародних актів не вимагають визнання вини саме судовими рішеннями, обмежуючись вимогою щодо того, щоб у кожній державі законом було встановлено формальні процедури, які б давали можливість з'ясовувати вину особи у вчиненні злочину, не порушуючи її права на справедливий розгляд. Тому передбачений, наприклад, у КПК Російської Федерації порядок закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами слідчим і прокурором на досудовому слідстві, який існував раніше в Україні, відповідає міжнародним тенденціям розвитку кримінального судочинства. Натомість, в Україні все-таки передбачено судовий порядок закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, який, на нашу думку, більш відповідає змагальним засадам правосуддя та запобігає зловживанням з боку осіб, які

здійснюють досудове розслідування у кримінальних справах, бо таким чином унеможлиблюється покладання на одну й ту саму особу вирішення питань щодо притягнення до кримінальної відповідальності та звільнення від такої.

Проте деякі автори, зокрема В. Півненко [12, 39], наполягають на тому, що звільнення особи від кримінальної відповідальності може мати місце лише після визнання її винною у вчиненні злочину в обвинувальному вироку суду. Зазначаючи, що звільнення особи від кримінальної відповідальності поза межами вироку не може мати місця, бо звільняти особу в такому випадку немає від чого.

До того ж, як зазначає С. Яценко: «Закриття кримінальної справи ухвалою або постановою суду без постановлення обвинувального вироку, яким тільки і може бути встановлена вина особи у вчиненні злочину, вочевидь не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості» [19, 56–57].

З цього приводу Ю. Баулін зауважує: «Конституція вирішує лише одне, хоча й дуже принципове питання, а саме: лише обвинувальним вироком суду особа може бути визнана винуватою у вчиненні злочину», що «не виключає того, що визнаною такою, що вчинила злочин, і звільненою від кримінальної відповідальності особа може бути судом, але в іншому процесуальному порядку» [1, 55]. Такий порядок, а саме звільнення від кримінальної відповідальності судом шляхом винесення ухвали або постанови про закриття справи, й передбачено у чинному КПК України.

Вивчаючи зазначену проблему стосовно російського законодавства, Л. Головко вбачає її не в тому, щоб змінювати не зовсім досконалий закон, а в тому,

щоб його правильно тлумачити й пропонує розглядати інститут звільнення від кримінальної відповідальності не в матеріально-правовому, а в процесуальному значенні [3, 51].

Щодо того, чи повинна у відповідних судових рішеннях про закриття справи встановлюватися винність особи у вчиненні злочину, не може бути сумнівів у позитивній відповіді на це питання. Так, С. Келіна зазначає, що звільнення особи від кримінальної відповідальності, будучи проявом гуманізму, водночас означає констатацію факту вчинення цією особою злочину й це повинно бути добре зрозумілим і самій особі, яка звільняється [6, 33].

На необхідність встановлення винності особи у вчиненні злочину звертають увагу й інші, як російські [7, 19; 11, 24], так і українські [4, 11–12; 15, 131; 17, 77] автори, але деякі з них все-таки наполягають на тому, що констатувати винність особи суд має у вироку, чи то обвинувальному [17, 77], чи так званому вироку, який передбачатиме звільнення особи від кримінальної відповідальності (пропонується запровадити до чинного законодавства) [4, 17].

Навпаки, заперечував таку можливість М. Строгович, зазначаючи, що при закритті кримінальної справи за nereабілітуючими підставами неприпустиме визнання особи винною, тому що постанова про закриття кримінальної справи не є актом визнання обвинуваченого винним у вчиненні злочину, з яких би підстав ця постанова не приймалася й від кого б вона не виходила [16, 73].

На нашу думку, слід погодитися з А. Гуляєвим, який з цього приводу зазначав, що зміст презумпції невинуватості полягає в тому, щоб захистити громадян від необґрунтованого при-

тягнення до кримінальної відповідальності та засудження. Визнання ж особи винною при одночасному звільненні від кримінальної відповідальності можливе, але у випадку згоди особи з висновками про її винність [5, 153]. Проте не можна погодитися з пропозицією цього автора щодо визнання особи винною у стадії розслідування [5, 153], так само, як і з пропозицією В. Лобача щодо можливості закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами, при наявності згоди особи на таке закриття, на досудовому слідстві без направлення справи до суду [9, 18].

Слід зазначити, що згода особи на закриття справи за nereабілітуючими підставами — це необхідна передумова звільнення її від кримінальної відповідальності в такому порядку, а саме шляхом винесення судом постанови або ухвали про закриття справи. Але навіть згода особи не виключає необхідності встановлення усіх обставин, необхідних для звільнення від кримінальної відповідальності, які можна встановити тільки у стадії судового розгляду (але аж ніяк не в стадії попереднього розгляду справи суддею, як це передбачено на цей час у КПК України).

До того ж саме у безсторонньому суді може бути забезпечено можливість з'ясування добровільності згоди особи на закриття справи, що сприятиме уникненню кримінально-процесуальних помилок, бо, як зазначав І. Петрухін, відомі випадки, коли невинувата особа, яка боїться судової помилки, задоволена самим фактом закриття справи за nereабілітуючою підставою, не наполягає на розгляді справи в суді [10, 23].

Отже, вирішуючи питання щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд не лише має пра-

во, а й повинен констатувати винність цієї особи у вчиненні злочину. Передбачений чинним КПК України порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності шляхом винесення судової ухвали або постанови про закриття справи не суперечить принципу презумпції невинуватості. Не можна погодитися з думкою тих авторів, які вважають можливим звільнення від кримінальної відповідальності лише після винесення обвинувального вироку суду, бо в такому разі мова може йти тільки про звільнення від покарання. Тому правильніше було б розуміти термін «вирок», який застосовується у ст. 62 Конституції України, широко, а саме, як судові рішення, яким встановлюється винність особи. Якщо ж керуватися буквальним тлумаченням ст. 62 Конституції України, то неприйнятною є навіть можливість запровадження, за прикладом кримінально-процесуального законодавства Республіки Молдова, згідно з яким провадження у справі в судовій інстанції закривається обґрунтованим вирокіом про закриття провадження у справі*, порядку закриття кримінальних справ шляхом постановлення вироку про закриття кримінальної справи, бо це, все-таки, не «обвинувальний вирок», про який йдеться у ст. 62 Конституції України.

Пропозиція замінити кримінально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності інститутом звільнення від кримінального переслідування, надавши право прийняття остаточного рішення органам досудового слідства, яку так само, як і згадуваний російський процесуаліст Л. Головка, висуває українська авторка Л. Хрулова [18, 51], теж не є вирі-

шенням проблеми, бо «звільнити» від кримінального переслідування можна тільки особу, яка «підлягає» кримінальній відповідальності. А «підлягає» особа кримінальному переслідуванню тільки якщо вона «підлягає» кримінальній відповідальності, адже поняття «кримінальне переслідування» та «кримінальна відповідальність» тісно взаємопов'язані й співвідносяться як форма та зміст, і реалізація кримінальної відповідальності настає завдяки здійсненню кримінального переслідування.

Таким чином, звільнення особи від кримінального переслідування є одночасно й звільненням її від кримінальної відповідальності, адже, як наголошує Л. Головка, для притягнення особи до кримінальної відповідальності, тобто визнання її винною у вчиненні злочину шляхом постановлення обвинувального вироку, необхідно не тільки розпочати, але й повністю завершити кримінальне переслідування особи [2, 340].

Крім того, як зазначає В. Півненко: «Таке довільне тлумачення матеріально-правових підстав сталого інституту кримінального права, яким є звільнення від кримінальної відповідальності, шляхом самочинного віднесення їх до розряду кримінально-процесуальних ускладнить роботу кримінальної юстиції і гальмуватиме підвищення ефективності її діяльності у боротьбі зі злочинністю» [12, 39]. Тому вважаємо більш доцільним погодитися з зазначеною пропозицією Л. Головка стосовно необхідності правильного тлумачення закону.

Матеріально-правовий інститут кримінальної відповідальності та кримінально-процесуальний інститут

* Специфічність вироку про закриття провадження у справі полягає в тому, що, на відміну від звичних нам обвинувального та виправдувального вироків, він може бути винесений, згідно зі ст. 350 КПК Молдови, на попередньому судовому засіданні (стадія, аналогічна українській стадії попереднього розгляду справи судом).

кримінального переслідування розрізняє й Конституційний Суд України. Так, у рішенні у справі про депутатську недоторканність зазначається, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Притягнення ж до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину [14, 13]. Безперечно, мається на увазі настання кримінальної відповідальності як необхідність засудження особи обвинувальним вироком суду, а не настання її як передумови подальшого звільнення особи від

кримінальної відповідальності. Оскільки в іншому разі слід було б вважати неконституційним існуючий на цей час порядок звільнення від кримінальної відповідальності.

Окреслюючи можливі напрями подальшого дослідження, за необхідне видається чітко визначити обсяг поняття, охоплюваного терміном «кримінальне переслідування», дослідити сутність та зміст цієї правової категорії, зважаючи на все більшу прихильність до використання цього терміна у нормотворчій та практичній діяльності, зокрема правоохоронних органів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : моногр. — К., 2004.
2. Головка Л. В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. — СПб., 2002.
3. Головка Л. В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования : соотношение понятий // Государство и право. — 2000. — № 6.
4. Грошевой Ю. М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства : учеб. пособ. — Харьков, 1979.
5. Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. — М., 1981.
6. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М., 1974.
7. Корневский Ю. Противоречит ли Конституции прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям // Российская юстиция. — 1997. — № 1.
8. Коробов П. В. Момент возникновения уголовной ответственности // Правоведение. — 2001. — № 2.
9. Лобач В. Конституційні права людини у кримінальному процесі // Вісник прокуратури. — 2003. — № 7.
10. Петрухин И. Л. Презумпция невиновности — конституционный принцип советского уголовного процесса // Советское государство и право. — 1978. — № 12.
11. Петрухин И. Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2003. — № 2.
12. Півненко В. Звільнення обвинувачених від кримінальної відповідальності // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 6.
13. Пионтковский А. А. О понятии уголовной ответственности // Советское государство и право. — 1967. — № 12.
14. Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 10.
15. Степанов П. Л. Визнання особи винною в скоєнні злочину у випадку закриття кримінальної справи і звільнення від кримінальної відповідальності з нереабілітуючих підстав // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2004. — № 3. — Ч. 2.
16. Строгович М. С. Презумпция невиновности и прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям // Советское государство и право. — 1983. — № 2.
17. Филин Д. В. Сущность и порядок принятия решения об освобождении лица от уголовной ответственности на Украине // Государство и право. — 2002. — № 12.
18. Хрушова Л. Закриття кримінальних справ // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 1.
19. Яценко С. Конституційний принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності в праві України і деяких інших європейських держав : порівняльний аспект // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 2.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОЛЕГІЙ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ



О. ДУДЧЕНКО

*кафедра історії держави та права
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Проголошення в Конституції України незалежної, суверенної, демократичної, соціальної, правової держави потребує спеціальних наукових досліджень, зокрема у сфері організації виконавчої влади. Важливе значення має побудова ефективної системи органів державного управління. Одним із ключових елементів цієї системи є центральні органи виконавчої влади. Важливим принципом діяльності зазначених управлінських структур є принцип поєднання колегіальності та єдиноначальності, який проявляється у створенні та функціонуванні у структурі зазначених органів колегій. Колегії центральних органів виконавчої влади створюються для погодженого вирішення питань, що належить до компетенції відповідного органу, обговорення найважливіших напрямів його діяльності, керованих галузей, проектів найважливіших наказів та інструкцій та інших питань. В українській юридичній науці існують дослідження лише окремих елементів правового статусу колегій центральних органів виконавчої влади. Так, розкриваючи структуру органів державного управління України, українські вчені-правники

А. Колодій, А. Олійник, Н. Нижник, В. Журавський, О. Ярмиш, В. Серьогін, С. Серьогіна, В. Демиденко, О. О. Хоменко, П. Кикоть, А. Макаренко [1] розглядали деякі питання правового статусу колегій центральних органів виконавчої влади.

У теорії конституційного та адміністративного права термін «колегія» вживається в кількох значеннях. Спробуємо прослідкувати еволюцію поняття в міру його більшої конкретизації. Термін «колегія» походить від латинського *collegium*, що буквально означає товариство, братство, співпраця. Колегія в широкому значенні — це група осіб, що утворює керівний доповідний або розпорядчий орган, який має право на спільне вирішення питань у межах своєї компетенції, може здійснювати функції управління (наприклад, колегія міністерства України) або правосуддя (наприклад, судова колегія Верховного Суду України) [2, 149].

В юридичній науці широко вживаним є поняття «колегія центрального органу виконавчої влади». Так, наприклад, дослідник В. Малиновський визначає колегію центрального органу

виконавчої влади як дорадчий орган, що утворюється в центральному органі виконавчої влади, для погодженого вирішення питань, що належать до їх компетенції, та для колективного і вільного обговорення найважливіших напрямів діяльності [3, 86]. Існує й нормативно закріплене визначення цього поняття. Так, у п. 2 Загального положення про колегію центрального органу виконавчої влади і місцевої державної адміністрації (далі — Положення), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1569 із змінами, внесеними згідно із постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2004 р. № 116, від 18 травня 2005 р. № 371, від 1 серпня 2006 р. № 1065, від 14 березня 2007 р. № 435, колегія центрального органу виконавчої влади визначається як постійний консультативно-дорадчий орган, який утворюється для погодженого вирішення питань, що належать до її компетенції, та для колективного і вільного обговорення найважливіших напрямів діяльності [4, 48].

Поняття «колегії міністерства» розкривається в юридичному словнику за редакцією П. Кудрявцева. Зокрема, колегія міністерства визначається в ньому як орган міністерства, який складається з міністра, заступників міністра і керівних працівників міністерства [5, 436].

Указ Президента України «Про колегію міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» від 31 грудня 2005 р. № 1902/2005 не дає визначення «колегії міністерства», а обмежується лише вказівкою, що колегія міністерства є постійним консультативно-дорадчим органом [6, 94].

Відповідно до Указу Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» від 15 груд-

ня 1999 р. зі змінами та доповненнями, до системи центральних органів виконавчої влади входять міністерства, державні комітети (державні служби), центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом [7]. Для погодженого обговорення та вирішення питань, що належать до їх повноважень, в зазначених органах утворюються колегії як консультативно-дорадчі органи. Організаційно-правові засади діяльності колегій центральних органів виконавчої влади України регламентуються Положенням 2003 р., крім центральних органів виконавчої влади, в яких не передбачено утворення колегій або положення про колегії, які затверджені Президентом України (наприклад, колегії міністерств оборони та внутрішніх справ України).

Міністерство є основним органом у системі центральних органів виконавчої влади України. Вони є єдиноначальними органами, оскільки очолює міністерство міністр, який несе персональну відповідальність за розроблення та реалізацію державної політики у відповідній галузі чи сфері діяльності. Проте у міністерствах єдиноначальність поєднана з колегіальним обговоренням та вирішенням найважливіших питань. Так, у кожному міністерстві для всебічного розгляду питань, віднесених до відання міністерства, утворюється колегія.

Рішення про утворення колегії центрального органу виконавчої влади приймається керівником відповідного центрального органу виконавчої влади (міністром, головою державного комітету, головою центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом).

Відповідно до Положення 2003 р. до складу колегії центрального органу виконавчої влади входять: керівник

центрального органу виконавчої влади (голова колегії), перший заступник та заступники керівника за посадою, керівники урядових органів державного управління, що діють у складі центрального органу виконавчої влади, інші керівні працівники зазначеного органу. Крім того, до складу колегії можуть входити керівники інших центральних органів державної виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління центрального органу виконавчої влади, керівники його територіальних органів, народні депутати України, представники інших органів державної влади (за згодою).

Положення про відповідні центральні органи виконавчої влади конкретизують пункт про склад колегії. Так, наприклад, згідно із п. 11 Положення про Міністерство економіки України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2007 р. № 777 до складу колегії входять Міністр (голова колегії), заступники міністра, керівники центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра, інші керівні працівники міністерства, керівники служб, інспекцій та агентств, а також підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління мінекономіки [8, 69]. У випадках, передбачених положеннями про відповідні центральні органи виконавчої влади, до складу колегій можуть входити представники громадських організацій, творчих спілок, підприємств, наукових установ та інших організацій.

Персональний склад колегії міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади (крім міністерства оборони України, міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної

прикордонної служби України) відповідно до Указу Президента України «Про колегію міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» від 31 грудня 2005 р. № 1902/2005 затверджується міністром, керівником іншого центрального органу виконавчої влади. Наприклад, до складу колегії міністерства промислової політики України відповідно до наказу міністерства промислової політики України «Про колегію міністерства промислової політики України» від 30 червня 2006 р. № 237 входили: міністр (голова колегії); перший заступник міністра; три заступники міністра; директор Департаменту юридичного забезпечення та зв'язків з Верховною Радою України Міністерства (за згодою); заступник директора Інституту економічного прогнозування Національної академії наук України (за згодою); директор Департаменту загального машинобудування міністерства; директор Департаменту фінансово-економічного забезпечення промисловості міністерства; директор Департаменту оборонно-промислової політики та військово-технічного співробітництва міністерства; два народних депутата України (за згодою); начальник контрольно-ревізійного управління міністерства; генеральний директор державної авіабудівної корпорації «Національне об'єднання «Антонов»; директор Інституту надтвердих матеріалів ім. В. М. Бакуля Національної академії наук України (за згодою); директор Департаменту розвитку та функціонування оборонно-промислового комплексу міністерства; член Ради підприємців при Кабінеті Міністрів України (за згодою); директор Державного департаменту тракторного і сільськогосподарського машинобудування міністерства; генеральний директор Виробничо-госпо-

дарського об'єднання «Металург-пром»; начальник Управління кадрів міністерства та одне місце було зарезервовано для народних депутатів України — членів профільних комітетів Верховної Ради України [9].

Кількісний склад колегій визначається положенням про колегію окремого центрального органу виконавчої влади. Але зазначені положення неоднозначно вирішують це питання. У деяких із них міститься вказівка, що міністерство може мати колегію у складі визначеної кількості, при цьому мінімально можлива кількість членів колегії не визначається. Наприклад, відповідно до Положення про колегію міністерства оборони України, затвердженого Указом Президента України 11 червня 2002 р. № 533/2002 кількісний склад колегії не може перевищувати 21 особу [10]. В інших положеннях визначається мінімальна та максимальна кількість членів колегії. Наприклад, відповідно до Положення про колегію міністерства промислової політики України, затвердженого Наказом міністерства промислової політики «Про колегію міністерства промислової політики України» від 30 червня 2006 року № 237 кількісний склад колегії визначається міністром в межах 11–25 осіб [11]. На практиці в основному колегії створюються у максимальній кількості, вказаній у положенні про склад колегії відповідного органу. Необхідно зазначити, що склад колегій міністерств відзначається певним розмаїттям. Так, наприклад, до складу колегії Міністерства юстиції у 2003 р. входило 15 осіб, Міністерства фінансів — 17, Міністерства аграрної політики — 18, Міністерства освіти і науки — 25 [12, 393].

Строк повноважень (членства) членів колегій органів виконавчої влади у законодавстві України не визна-

чений. Як правило, припиняють свої повноваження члени колегії у зв'язку зі звільненням їх з основної посади або зміни міністра.

Водночас незалежність членів колегії (відповідно, і колегії загалом) від міністра (іншого керівника центрального органу виконавчої влади) формальна, оскільки більшість членів колегії є працівниками апарату міністерства і за посадами підпорядковані міністру. Водночас членство в колегії для них є додатковою функцією до їх основної посади, яку вони виконують на громадських засадах. На нашу думку, це питання потребує подальшого законодавчого урегулювання, а саме закріплення положення про виплату надбавок до заробітної плати членам колегій органів виконавчої влади.

На засідання колегії за рішенням її голови можуть запрошуватися окремі керівники, фахівці, експерти, які не входять до складу колегії, для участі у розробці відповідних рекомендацій та експертизи запропонованих членами колегії проектів рішень. Так, зокрема, у міністерстві освіти України кількість запрошених на засідання колегії в останні роки досягає більше 300 осіб.

Аналіз Загального положення про колегію центрального органу виконавчої влади і місцевої державної адміністрації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1569, дає можливість виокремити основні функції колегій центральних органів виконавчої влади (далі — ЦОВВ): 1) обговорення і прийняття рішень щодо перспектив і найважливіших напрямів діяльності ЦОВВ; 2) розгляд пропозицій щодо: удосконалення законодавства; забезпечення співпраці з іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів АР Крим, місцевими держадміністраціями, орга-

нами місцевого самоврядування під час виконання покладених на них завдань; розширення міжнародного співробітництва у відповідній галузі (сфері діяльності), регіоні, на території; формування та реалізація державної політики у відповідній галузі (сфері діяльності), регіоні, на території; 3) обговорення прогнозів і програм соціально-економічного розвитку відповідної галузі (сфери діяльності), регіону, інших державних програм та визначає шляхи їх реалізації; 4) розгляд питань про стан дотримання фінансової, бюджетної дисципліни, збереження та використання державного майна, здійснення внутрішнього фінансового контролю та усунення виявлених недоліків; 7) розгляд результатів роботи ЦОВВ, його територіальних органів; 8) аналіз стану дотримання законодавства з питань державної служби, організаційно-кадрової роботи та виконавської дисципліни; 9) розгляд інших питань, пов'язаних із реалізацією завдань, покладених на ЦОВВ.

Таким чином, на відміну від інших структурних підрозділів міністерства та інших ЦОВВ, колегії не мають вузької предметної компетенції. На засіданнях колегії міністерства розглядаються питання вироблення рекомендацій з питань формування та реалізації державної політики, найважливіших напрямів діяльності міністерства, обговорюються проекти нормативно-правових актів, програм та інших документів. Так, наприклад, колегія міністерства освіти України протягом 2005 р. розглядала такі питання: про підсумки соціально-економічного розвитку України в I півріччі 2005 р.; про стан виконання актів та доручень Президента України та Кабінету Міністрів України; про хід виконання галузевої угоди між міністерством освіти і науки

України та Центральним комітетом профспілки працівників освіти і науки України; про розгляд кандидатур на призначення державних стипендій видатним діячам освіти та науки; про хід підготовки до XXII Всесвітньої літньої Універсиади 2005 р. [13; Ф. 166, оп. 19, спр. 265, арк. 1]; про хід виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» у сфері освіти, підсумки 2003–2004 навчального року та завдання галузі на 2004–2005 навчальний рік [13; Ф. 166, оп. 19, спр. 266, арк. 1]; про підготовку матеріально-технічної бази навчальних закладів освіти і науки до роботи в новому 2005–2006 навчальному році та в осінньо-зимовий період; про розгляд кандидатур на призначення державних стипендій видатним діячам освіти [13; Ф. 166, оп. 19, спр. 267, арк. 1].

Наявність у колегії права обговорювати плани роботи головних управлінь, управлінь та відділів міністерства, заслуховувати їх звіти, проекти положень про ці структурні підрозділи, обговорювати кандидатури керівників зазначених підрозділів свідчить про суттєвий вплив колегії на їх діяльності та на діяльність міністерства в цілому. Таким чином, розглядаючи основні питання, віднесені до відання міністерства та приймаючи відповідні рішення, колегія тим самим бере участь у здійсненні загального керівництва як самим міністерством, так і підвідомчими йому підприємствами, організаціями та установами.

Водночас, як зазначав радянський дослідник І. Давітнідзе, розглядаючи основні питання, що належать до повноважень міністерства, колегія тим самим надає допомогу міністру та його заступникам у виконанні їх управлінських функцій [14, 57]. Також крім зазначених функцій, колегія може викликати представників місцевих ор-

ганів системи міністерства для звітності на свої засіданні, та має право посилати на місця представників міністерства для перевірки виконання рішень.

Згідно з Положенням організаційно-правовою формою роботи колегії є засідання. Періодичність проведення засідань колегії визначається її головою. Положення про колегії відповідних міністерств, затверджені наказами міністрів відповідних міністерств по-різному розкривають питання організації роботи колегії. Деякі лише в загальних рисах окреслюють організацію роботи колегії (наприклад, Положення про колегію міністерства охорони здоров'я України, затверджене Наказом міністерства охорони здоров'я України 25 травня 2001 р. № 200), інші детально регламентують кожний етап роботи колегії (наприклад, Положення про колегію міністерства промислової політики України, затверджене наказом мінпромполітики України 31 грудня 2003 р. № 553). Так, згідно з Положенням про колегію міністерства охорони здоров'я України, затвердженого Наказом міністерства охорони здоров'я України 25 травня 2001 р. № 200 робота колегії планується і проводиться відповідно до річного плану основних організаційних заходів МОЗ України та квартальних планів роботи колегії, які затверджуються міністром. Для вирішення невідкладних питань може бути проведено позапланове засідання колегії [15]. У плані зазначаються питання, які необхідно розглянути, строк подання матеріалів, особи, відповідальні за підготовку і подання матеріалів на засідання колегії, орієнтовна дата проведення засідань колегії. Положення про колегію міністерства промислової політики України, затверджене наказом мінпромполітики України 31 грудня 2003 р. № 553

детальніше регламентує порядок підготовки плану проведення засідань колегії [16]. Зокрема, проект плану проведення засідань колегії формується на основі пропозицій голови та членів колегії, керівників структурних підрозділів міністерства, які попередньо погоджують їх з відповідними першими заступниками міністра та заступниками міністра. Підготовлений проект плану проведення засідань колегії вноситься до проекту плану роботи міністерства і подається для подальшого розгляду та затвердження на колегії.

З метою прийняття виважених та обґрунтованих рішень стосовно підсумків роботи та перспектив розвитку відповідних галузей промисловості у міністерстві промислової політики питання, винесені на засідання колегії, попередньо розглядаються на засіданнях галузевих колегій, науково-технічної та економічної рад.

Підготовка проекту порядку денного засідання колегії, згідно із затвердженим планом засідань та з урахуванням внесених пропозицій, здійснюється секретарем колегії, визначеним міністром, який не пізніше ніж за 10 днів до засідання подає його голові колегії для погодження. Для розгляду на засідання колегії структурні підрозділи міністерства, відповідальні за підготовку питання, яке виноситься на обговорення, не пізніше ніж за сім днів до чергового засідання подають секретарю колегії такі матеріали: список запрошених, завізований відповідним першим заступником міністра або заступником міністра (виклик запрошених на засідання колегії здійснюється підрозділом, на який покладено відповідальність за підготовку питання); проект рішення колегії, завізований першим заступником міністра, заступниками міністра за напрямками, а також керівниками струк-

турних підрозділів, які мають виконувати це рішення в разі його прийняття; довідку з викладенням суті питання, обґрунтуванням пропозицій, що вносяться, за підписом відповідного першого заступника міністра або заступника міністра, начальника структурного підрозділу, відповідального за підготовку питання; список осіб, яким запропоновано виступити на засіданні колегії, завізований заступником міністра та начальником структурного підрозділу. Терміни подачі матеріалів на розгляд колегії та затвердження міністру в кожному міністерстві різні. Визначаються вони положеннями про колегію відповідного міністерства або безпосередньо зазначаються у плані роботи колегії.

Секретар колегії надсилає матеріали та результати розгляду на галузевих колегіях членам колегії, а також, за вказівкою голови колегії, іншим посадовим особам не пізніше ніж за три дні до засідання. Заступники міністра, начальники департаментів, управлінь і відділів, яким доручено підготовку матеріалів на засідання колегії, та секретар колегії несуть персональну відповідальність за своєчасність і якість їх підготовки. Для організаційного забезпечення діяльності колегії в центральному апараті міністерства утворюється робочий орган колегії — секретаріат колегії.

Згідно з Положенням 2003 р. дата, час, місце проведення та порядок денний засідання колегії визначаються головою колегії. Відповідно до Указу Президента України «Про колегію міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» від 31 грудня 2005 р. засідання колегії повинні проводитися в міру потреби, але не рідше одного разу на місяць. Як правило, на практиці, засідання колегій міністерств проводяться один раз на

місяць, а позапланові — у міру потреби.

Процедура проведення засідань колегій центральних органів виконавчої влади регламентується Положенням. Веде засідання колегії її голова, а у разі його відсутності — особа, на яку покладено виконання обов'язків керівника центрального органу виконавчої влади. Засідання колегії є правомочним у разі, коли у ньому беруть участь не менше ніж дві третини загальної кількості членів колегії. Законодавством України передбачена особиста участь членів колегії в її засіданнях. Якщо член колегії з якихось причин не може бути присутнім на засіданні, він має право попередньо подати голові відповідні пропозиції у письмовій формі. Обов'язковою процедурою перед початком засідання колегії є реєстрація членів колегії, які беруть участь у її засіданні. Особи, запрошені на засідання колегії для розгляду окремих питань, можуть бути присутні під час розгляду інших питань лише з дозволу голови колегії. Члени колегії й особи, запрошені для участі у розгляді окремих питань, беруть участь в їх обговоренні, вносять пропозиції, дають необхідні пояснення.

У деяких положеннях про колегії відповідних міністерств встановлюється час, який відводиться для доповіді (співдоповіді, виступу). Так, відповідно до Положення про колегію міністерства промислової політики України, затверджене наказом мінпромполітики України 31 грудня 2003 р. № 553 час для доповіді на засіданні колегії визначається в межах 20 хв, для співдоповіді — до 10 хв, для виступу під час обговорення — до 5 хв, для довідок — до 3 хв. У разі потреби головуючий може змінити тривалість виступів [16].

В інших міністерствах увійшло в практику на початку кожного засідання колегії встановлювати регламент засідання, в якому і зазначалося скільки часу відводиться для обговорення того чи іншого питання. Наприклад, така практика, починаючи з 2000-х років, широко застосовується в колегії міністерства освіти України. У роботі колегії може бути оголошеною перерва. Зазвичай, перерва оголошується після двох годин роботи.

Аналіз діяльності колегій міністерств дає змогу виокремити види засідань колегій. Зокрема, засідання колегії можуть бути відкритими та закритими. При проведенні закритих засідань колегії (закритого обговорення окремих питань) підготовка матеріалів, оформлення рішень, що приймаються, здійснюються з дотриманням установлених правил роботи з таємними документами. Засідання колегії може відбуватися у виїзному порядку, а також спільно з колегіями інших центральних органів виконавчої влади, профспілковими організаціями. Особливого поширення на початку XXI ст. набули розширені засідання колегій центральних органів виконавчої влади України.

За результатами своєї діяльності колегія приймає рішення. Рішення колегії приймаються з кожного питання порядку денного відкритим голосуванням більшістю голосів присутніх на засіданні членів колегії. За рішенням головуєного може застосовуватися процедура таємного голосування. Думка відсутнього члена колегії з питань порядку денного засідання, подана у письмовій формі, розглядається на засіданні колегії і враховується під час голосування.

Після засідання колегії структурний підрозділ (окремий працівник), відповідальний за підготовку питань,

доопрацьовує протягом 10 днів (якщо головою колегії не встановлено інший строк) проект рішення колегії з урахуванням зауважень і пропозицій, висловлених під час обговорення питань порядку денного, погоджує з керівниками заінтересованих структурних підрозділів центрального органу виконавчої влади, його територіальних органів, урядових органів державного управління, що діють у складі центрального органу виконавчої влади, членами колегії, іншими особами і подає на розгляд голови колегії.

Рішення колегії проводиться у життя, як правило, наказами міністра. Проте якщо рішення колегії прийняте з організаційних, процедурних і контрольних питань, то вони вносяться до протоколу засідання колегії без видання наказу. Рішення колегії оформляються протоколами, які підписуються головуєчим та працівником, який веде протокол.

Положення 2003 р. регламентує порядок вирішення суперечностей між головою та членами колегії. Так, у разі виникнення розбіжностей між головою та іншими членами колегії, під час прийняття рішення керівник центрального органу виконавчої влади проводить у життя своє рішення, доповідаючи у разі потреби про розбіжності, що виникли, Кабінету Міністрів України. Члени колегії також можуть повідомити свою думку Кабінету Міністрів України. У практичній діяльності такі суперечності трапляються дуже рідко. Контроль за виконанням рішень колегії здійснює структурний підрозділ (окремий працівник), визначений міністром. У свою чергу колегія розглядає на своїх засіданнях стан виконання прийнятих нею рішень [4, 48].

Як вже зазначалося, до системи центральних органів виконавчої влади України входять державні комітети

(державні служби) та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом. Як і в міністерствах, у зазначених органах створюються колегії, які функціонують на таких самих засадах, що й у міністерствах.

Таким чином, колегії центральних органів виконавчої влади України є консультативно-дорадчими органами, які створюються для всебічного розгляду та вирішення питань, віднесених до відання відповідного центрального органу виконавчої влади. Загальні засади діяльності колегій центральних органів виконавчої влади України визначаються Положенням та положеннями про колегії відповідних центральних органів виконавчої влади. Проте на сьогодні потребує своєї

подальшої регламентації цілий ряд питань. По-перше, відсутність єдиного законодавчого акта, який би детально регламентував діяльність колегій центральних органів виконавчої влади; по-друге, правова неврегульованість питання персональної відповідальності членів колегії за прийняті ними рішення та питання контролю за виконанням рішень колегії; по-третє, потребує реорганізації склад колегій ЦОВВ та правовий статус членів колегії. Отже, на нашу думку, всі ці питання варто було вирішити шляхом прийняття Верховною Радою України Закону України «Про колегії органів виконавчої влади України». Це, у свою чергу, забезпечить ефективну роботу виконавчої влади.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні. — К., 2007. — 465 с.; *Державне управління в Україні : організаційно-правові засади* / за заг. ред. Н. Р. Нижник. — К., 2002. — 164 с.; *Виконавча влада в Україні* / за заг. ред. Н. Р. Нижник. — К., 2002. — 127 с.; *Органи державної влади в Україні : структура, функції та перспективи розвитку* / за заг. ред. Н. Р. Нижник. — К., 2003. — 288 с.; *Журавський В. С., Серьогін В. О., Ярмиш О. Н.* Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. — К., 2003. — 672 с.; *Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні* / за ред. С. Г. Серьогіної. — Х., 2005. — 256 с.; *Демиденко В. О.* Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні (у схемах). — К., 2007. — С. 289; *Хоменко О. В.* Виконавча влада : соціально-правова природа, особливості : дис. ... канд. юрид. наук / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2005. — 209 с.; *Кикоть П. В.* Міністерства у системі органів виконавчої влади України : дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002. — 210 с.; *Макаренко А. В.* Державний комітет у системі органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук ; спеціальність : 12.00.07. — К., 2002. — 181 с.
2. *Юридична енциклопедія* / за ред. Ю. С. Шемшученко, НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корсецького : в 3 т. — К., 1998. — Т. 3 (К—М). — 2001. — 792 с.
3. *Малиновський В. Я.* Словник термінів і понять з державного управління. — 2-ге вид., доп. й переробл. — К., 2005. — 254 с.
4. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загального положення про колегію центрального органу виконавчої влади і місцевої адміністрації»* від 2 жовтня 2003 р. № 1569 з змінами та доповненнями // *Офіційний вісник України*. — 2003. — № 40. — Ст. 2107.
5. *Юридический словарь* ; за ред. П. И. Кудрявцева : в 2 т. — М., 1956. — Т. 1 (А—Н). — 687 с.
6. *Указ Президента України «Про колегію міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади»* від 31 грудня 2005 р. № 1902/2005 // *Офіційний вісник України*. — 2006. — № 1. — Ст. 24.
7. *Державне будівництво* : 36. нормат.-прав. актів. — С. 120—124.
8. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство економіки України»* від 26 травня 2007 р. № 777 // *Офіційний вісник України*. — 2007. — № 39. — Ст. 1563.
9. <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.16877.1>
10. *Офіційний вісник України*. — 2002. — № 24. — Т. 1. — С. 26. — Ст. 1153.
11. <http://uazakon.com/document/fpart16/idx16696.htm>
12. *Журавський В. С., Серьогін В. О., Ярмиш О. Н.* Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. — К., 2003. — 672 с.
13. *Поточний архів міністерства освіти України*. — Ф. 166, оп. 19, спр. 265, арк. 1.
14. *Давитнидзе И. Л.* Коллегии министерств (правовое положение и организация работы). — М., 1972. — 152 с.
15. <http://lawua.info/jurdata/dir260/dk260286.htm>
16. <http://lawua.info/jurdata/dir210/dk210520.htm>

Рекомендовано до друку кафедрою історії держави та права Київського національного університету внутрішніх справ.

МОЖЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ



О. МОХОНЬКО

капітан міліції,

кафедра кримінального процесу

*(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Стаття 29 Конституції України визначає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановленому законом. Частина 4 цієї статті закріплює право затриманого у будь-який час оскаржити це затримання до суду. Ця конституційна норма конкретизована у ст. 106 кримінально-процесуального кодексу України, яка тлумачить затримання підозрюваного як тимчасовий запобіжний захід, сутність якого полягає в тому, що підозрюваний на 72 години ізолюється у спеціальному приміщенні — ізоляторі тимчасового тримання.

Незважаючи на обраний законодавцем курс гуманізації суспільних відносин у сфері кримінального судочинства, держава продовжує використовувати одну з найсуворіших примусових заходів — затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. У середньому, згідно зі статистичними даними, отриманими при вивченні 187 кримінальних справ, в яких підозрюваними було визнано 264 особи, з них до 182

осіб (що становить 68 % від загальної кількості підозрюваних, тобто частіше, ніж до кожного другого) застосовувалось затримання в порядку, передбаченому статтями 106, 115 КПК України.

Оскільки застосування затримання як примусового заходу обмежує конституційні права і свободи громадян, відповідно кожне його застосування вимагає чітких процесуальних гарантій, які б забезпечували законність і обґрунтованість його застосування.

«Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи арешту в будь-якій формі» трактує «затримання» як стан будь-якої особи, позбавленої особистої свободи без засудження за здійснення правопорушення [6, 208].

У теорії кримінального процесу затримання за своєю процесуальною природою розуміється по-різному. Так, одні вчені розглядають затримання як захід кримінально-процесуального примусу, [11, 162] інші — тільки в рамках слідчих дій [18, 99–103; 1, 17]. Треті називають і заходом процесуального примусу, і слідчою дією одночасно [9, 36].

© О. Мохонько, 2009

Припиняючий характер затримання є підґрунтям поглядів науковців, які наполягають на тому, що затримання є запобіжним заходом. Так, О. Білосов характеризує затримання як «запобіжний захід, що має короткочасний характер» [2, 43].

У 2001 р. законодавець визначив затримання як тимчасовий запобіжний захід. Спробуємо дослідити справедливність такого переконання. Розпочнемо розгляд з того, що, по-перше, різними є підстави затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, передбачені ст. 106 КПК, і підстави застосування запобіжних заходів, передбачених ст. 148 КПК. Різняться і суб'єкти, щодо яких застосовуються ці заходи примусу. Якщо в порядку ст. 106 КПК і ст. 115 КПК затримання може бути застосовано лише до особи підозрюваного, то запобіжний захід, відповідно до закону, може бути застосовано як до підозрюваного, так і до обвинуваченого [8, 100].

У частині 1 ст. 43¹ КПК України законодавець виокремив дві самостійні підстави визнання особи підозрюваною: 1) особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину; 2) особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого. Але назвавши затримання запобіжним заходом, логічним було б об'єднати затримання з іншими запобіжними заходами, і викласти в одному пункті ч. 1 ст. 43¹ КПК України.

Також згідно з ч. 1 ст. 165² КПК України запобіжні заходи, пов'язані з триманням особи під вартою, обирає лише суд, а затримання в порядку ст. 106, 115 КПК України мають право обирати орган дізнання, слідчий, прокурор.

Слід зазначити, що до внесення змін і доповнень в КПК України Законом України від 21 червня 2001 р., за-

тримання не відносилося законодавцем до запобіжних заходів.

Це, на перший погляд суто теоретичне питання, на справді має велике практичне значення, оскільки вказана суперечність процесуальних норм призводить до неоднозначного їх розуміння, і як наслідок — неправильно-го застосування. Тому, на нашу думку необхідно чітко визначити у законодавстві те, що затримання є заходом процесуального примусу. Зазначимо, що за проектом КПК, затримання має-мо розуміти саме таким чином [13].

Законодавець, як вже згадувалось, при визначенні поняття «підозрюваний» у ч. 1 ст. 43¹ КПК України зазначив, що таким визнається: 1) особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину; 2) особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого.

Аналізуючи п. 1 ч. 1 цієї статті, відразу бачимо внутрішню суперечність норми, оскільки підозрюваний як учасник кримінального процесу може з'явитись лише після факту затримання особи. Але надання особі статусу підозрюваного обумовлено, насамперед, не проведенням щодо нього затриманням, а навпаки, необхідність затримання викликана появою підозри, а також наявністю особи, яка підозрюється у скоєнні злочину.

Дуже влучно і правильно зазначено в літературі, що саме поява законної і обґрунтованої підозри прямо обумовлює правомірність застосування усіх процесуально-примусових дій, дозво-лених законом щодо підозрюваного [10, 42].

З огляду на це, В. Тертишник пропонує внести пропозицію про заміну поняття «підозрюваний» на «підслідний». Таким поняттям би охоплюва-лись і особи, щодо яких порушено

кримінальну справу та здійснюється розслідування [18, 99–100].

З огляду на це, вважаємо не коректною точку зору науковців-процесуалістів [3, 38], які вказують на необхідність надати процесуальний статус підозрюваного й особі, щодо якої порушено кримінальну справу (у ст. 45 проекту КПК це положення є). Оскільки, як правильно зазначив М. Сірий: «Не порушення відносно особи кримінальної справи, не застосування до особи запобіжного заходу є підставами для визнання особи підозрюваною, а навпаки, наявність таких обставин, як: 1) знаходження особи у місці вчинення злочину під час або безпосередньо після його вчинення; 2) вказівка очевидців та потерпілих на певну особу як таку, що вчинила злочин; 3) виявлення слідів злочину в житлі, іншому володінні особи, серед його речей, на йому чи на його одязі — складає об'єктивні підстави для визнання підозри обґрунтованою і такою, що потребує в кримінально-процесуальному порядку невідкладної перевірки, та підстави для тимчасового правомірного обмеження конституційних прав і свобод особи» [16].

Відповідно до ст. 106 КПК України затримання можливе лише у тих випадках, коли особа підозрюється у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, лише за наявності однієї з таких підстав: 1) коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення; 2) коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на цю особу, що саме вона вчинила злочин; 3) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину.

При наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчи-

ненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалася втекти, або коли вона не має постійного місця проживання, або коли не встановлено особи підозрюваного (частини 1–2 ст. 106 КПК України).

Щодо затримання підозрюваного, обвинуваченого в порядку ст. 165² КПК України, то відповідно до п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» від 25 квітня 2003 р. № 4, воно можливе лише за наявності передбачених ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК України. Тобто за наявності підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Протягом 72 годин після затримання орган дізнання: 1) звільняє затриманого — якщо не підтвердилась підозра у вчиненні злочину, вичерпався встановлений законом строк затримання або затримання було здійснено з порушенням вимог, передбачених частинами першою і другою цієї статті; 2) звільняє затриманого і обирає щодо нього запобіжний захід, не зв'язаний з триманням під вартою; 3) доставляє затриманого до судді з поданням про обрання йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ч. 6 ст. 106 КПК України)

Згідно з ч. 3 ст. 29 Конституції України, ч. 6 ст. 106, ч. 3 ст. 165² КПК України судові рішення про обрання запобіжного заходу повинно бути оголошено протягом 72 годин з моменту затримання підозрюваного, обвинуваченого. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Норми Конституції є нормами прямої дії. Аналіз судової практики свідчить про незначну кількість випадків порушень строків подачі подань, але якщо порушення строків зустрічається доволі рідко, то переважна більшість таких матеріалів подається в останні години визначеного законом строку, що позбавляє суддю можливості належним чином дослідити матеріали кримінальної справи, а це, у свою чергу, призводить до формального розгляду подань, або стає причиною продовження строку затримання [7]. Сприяє формуванню такої практики роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду від 25 квітня 2003 р., в якому зазначено, що надходження до суду подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення 72-годинного строку не є підставою для відмови в його розгляді [5, 57].

Подібна ситуація, що склалась на практиці, суперечить нормам Конституції, порушує права підозрюваного чи обвинуваченого. Голова Білоцерківського міськрайонного суду Київської області В. Санін такий підхід вважає неправильним і, більше того, — антиконституційним. Якщо Конституція України встановлює строк у 72 години і не передбачає жодних винятків — цих положень необхідно дотримуватись, а винні у їх порушенні особи мають нести передбачену законом відповідальність. Неможливо побудувати демократичну країну шляхом порушень Основного Закону [15, 42–43].

Треба зазначити, що законодавствами багатьох держав, з метою дотримання прав затриманої особи, встановлено граничний строк подання матеріалів до суду. Так, нормами КПК РФ (ч. 3 ст. 108) закріплено порядок подання матеріалів до суду не пізніше ніж за вісім годин до спливу строку за-

тримання. Законодавством Швейцарії [17, 98–128] встановлено, що матеріали повинні бути подані до суду не пізніше ніж за 2–5 годин до спливу строку затримання.

Вважаємо, що така норма повинна бути закріплена і законодавством нашої держави. А прийнятним строком подачі подання і матеріалів кримінальної справи до суду вважаємо три години.

Строк затримання без пред'явлення обвинувачення за чинним законодавством становить 72 години. Законодавствами багатьох країн СНД (КПК РФ), а також країн ЄС (законодавство Швейцарії) цей строк становить 48 годин. Подібне реформування обговорювалося і в Україні. Так, Уповноважений Верховної Ради з прав людини Н. Карпачова вважає за необхідне скасувати норму, згідно з якою правоохоронні органи мають право затримувати громадян на три доби, тобто на 72 години, без пред'явлення обвинувачення. За словами Н. Карпачової: «Україна повинна наблизитись до міжнародних стандартів і встановити термін затримання до 48 годин» [14, 39]. Вважаємо, що подібне звукування часових меж насамперед негативно впливатиме на якість обґрунтування і доведеності подань про взяття особи під варту, які за даними судової звітності і так не завжди належним чином обґрунтовуються [7].

Важливим питанням, яке безпосередньо пов'язано з реалізацією принципу змагальності й дотримання права на захист є визначення початкового моменту обчислення строку затримання. Як вже згадувалося, згідно з ч. 10 ст. 106 КПК України, затримання підозрюваного не може тривати більше 72 годин. У процесуальній літературі можна зустріти різні погляди з приводу початкового моменту обчислення строку затримання.

Для визначення вказаного питання звернемося до закону. Аналізуючи ст. 29 Конституції України, можна дійти висновку, що 72 години, на які затримується особа, відраховуються з моменту затримання. У чинному КПК України цей момент чітко не встановлюється. Хоча є дуже важливим, оскільки саме з моменту затримання особа має право захищати себе особисто та користуватись правовою допомогою захисника (п. 5 ст. 5 Закону «Про міліцію»). Тому порядок відраховування часу затримання вимагає уточнення.

Порядок затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, визначається «Положенням про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину» [12]. Згідно з цим положенням строк затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обчислюється з моменту доставлення цієї особи в орган дізнання чи до слідчого, а якщо затримання зазначеної особи провадиться на підставі постанови про затримання, винесеної органом дізнання або слідчим, то з моменту фактичного її затримання.

У практиці Європейського суду (далі — Суд) зазначається, що час з моменту фактичного затримання до його процесуального закріплення у протоколі затримання визнається як «невизнане затримання». Конвенція ст. 5 вимагає, щоб будь-яке затримання особи було певним чином зафіксовано в офіційних документах. Будь-яке утримання особи під вартою без фіксації є найбільш грубим порушенням ст. 5 Конвенції. І. І. проти Болгарії уряд доводив, що заявник добровільно з'явився для допиту в поліцію і знаходився там, доки проводився допит та інші слідчі дії. Його затримали лише 2 лютого о 15 годин 55 хвилин 31 січня. До складання протоколу заявник перебував у приміщенні поліції.

За цих обставин суд дійшов висновку, що між 11 годиною 55 хвилин 31 січня і 15 годиною 30 хвилин 2 лютого заявник був позбавлений волі [20, 7].

Вивчення кримінальних справ, а також власний досвід роботи у слідчому відділі ОВС показали, що строк затримання найчастіше вираховується не з моменту доставлення особи до органів внутрішніх справ, а з моменту складання протоколу затримання.

Такий підхід суперечить реалізації застосування принципу змагальності на цьому етапі провадження по кримінальній справі, і тому вимагає гарантій, якими має бути захищена будь-яка затримана особа. Зокрема Суд зазначав, що для того «щоб визначитись, чи був хто-небудь позбавлений волі, в розумінні ст. 5 Конвенції, слід керуватися конкретною ситуацією. Незважаючи на видимість, вивчити реальну ситуацію і взяти до уваги ряд чинників, таких як: тип, тривалість, наслідки і спосіб виконання цього заходу» [19, 9].

Коли саме підозрюваний буде доставлений в ОВС і чи буде він поміщений в ІТТ, від нього не залежить, для нього затримання почалося з моменту обмеження пересування і спілкування [4, 27]. А оскільки згідно з Законом України «Про міліцію» (п. 5 ст. 5) та ч. 2 ст. 21 КПК України саме з моменту затримання особа має право захищати себе особисто та користуватись правовою допомогою захисника, то саме з моменту фактичного затримання вона має право на захисника і це право повинно їй бути роз'яснено.

Також досить дискусійним залишається питання щодо самої особи захисника.

Як зазначено в «Узагальненні практики застосування органами досудового слідства законодавства, яке забез-

печує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному та засудженому право на захист, проведеному апеляційним судом м. Києва, за 2000–2002 роки» [7], практика допуску близьких родичів як захисників у кримінальних справах стала дуже поширеною, що пов'язано з можливістю цих осіб отримувати дозвіл на конфіденційне побачення з підсудним, якого утримують під вартою. Без обмеження їх кількості та тривалості. Це, у свою чергу, ускладнює роботу слідчого ізолятора, в якому немає належних умов для надання такої кількості конфіденційних побачень. Ми переконані, що захист у кримінальному судочинстві мають здійснювати лише професійні захисники і якщо вирішити питання про належну оплату праці адвокатів за призначенням, то потреби в допуску близьких родичів до участі у справі як захисників не буде.

На підтвердження нашого переконання, маємо позитивний державний досвід. Так, у м. Біла Церква Київської області за сприяння міжнародного фонду «Відродження» створено Білоцерківську міську організацію «Громадський комітет сприяння реалізації права людини на правовий захист». До складу цієї організації входять п'ять досвідчених адвокатів, які надають правову допомогу підозрюваним (обвинуваченим) по кримінальних справах. Вони представляють інтереси тих осіб, які бажають користуватись послугами захисника, але через мате-

ріальне становище не можуть реалізувати своє право на захист. Показовим є те, що за рік існування цієї організації можна відмітити активну участь адвокатів офісу, щодо надання правової, безкоштовної допомоги громадянам. Так, згідно з проведеним дослідженням, майже у половині затримань, що застосовувались слідчими й органами дізнання у м. Біла Церква, брали участь саме адвокати офісу.

Поява такої організації в місті позитивно відобразилась на роботі слідчих. Як встановлено при особистому спілкуванні з працівниками слідчих підрозділів, було вирішено дуже актуальне і наболіле питання про залучення захисника в порядку, передбаченому ст. 47 КПК України, тобто у випадках: 1) коли участь захисника є обов'язковою, але підозрюваний, обвинувачений, підсудний не бажає або не може запросити захисника; 2) коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити.

На жаль, ця позитивна практика існує лише в кількох містах України, тому вирішення цього питання в межах держави залишається нагальним й до сьогодні. Сподіваємось, що держава сприятиме ініціюванню подібних програм, закріпить їх діяльність на законодавчому рівні та сприятиме поширенню на всій території України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бабурин В. В.* Незаконное задержание : уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты : моногр. / В. В. Бабурин. — Красноярск, 2004. — 196 с.
2. *Білоусов О. І.* Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України : моногр. / О. І. Білоусов, С. М. Смоков. — О., 2009. — 112 с.
3. *Вапнярчук В. В.* Кримінальний процес України (в схемах і таблицях) : навч. посіб. : вид. 2-ге, переробл. і допов. — Х., 2005. — 212 с.
4. *Жураuskas А. И.* Совершенствование института уголовно-процессуального задержания / А. И. Жураuskas // Совершенствование правовой основы расследования преступлений органами внутренних дел : сб. науч. тр. — М., 1991. — С. 25–31.
5. *Затримання та взяття під варту : рекомендації, практика застосування та досвід* / за заг. ред. Н. О. Верещинської, А. Г. Алексеева. — К., 2007. — 216 с.

6. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи арешту в будь якій формі / Международные акты о правах человека. : сборник документов. — М., 1999. — С. 208.
7. Зубар В. В. Узагальнення судової практики застосування судами Київської області запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства / В. В. Зубар // Судова апеляція. — 2006. — № 3 // <http://www.gov.ua>
8. Кримінально-процесуальний кодекс України. — Х., 2007. — 256 с.
9. Кудин Ф. М. Об основаниях задержания и его производстве до возбуждения уголовного дела : сборник ученых трудов. [«Проблемы уголовно-процессуального права»] / Ф. М. Кудин. — Свердловский юридический институт. — Свердловськ, 1971. — Вып. 15. — С. 36.
10. Кудин Ф. М. Подозрение как условие применения мер процессуального принуждения. Уголовно-процессуальное принуждение и ответственность, их место в решении задач предварительного расследования / Ф. М. Кудин // Сборник научных трудов. — Волгоград, 1987. — С. 39–42.
11. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. — К., 1999. — 534 с.
12. Про затвердження Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину : Указ президії Верховної Ради СРСР від 13 липня 1976 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>
13. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 25 грудня 2007 р. — реєстраційний номер 1233. — К., 2007.
14. Проти катувань. Огляд повідомлень про жорстоке поводження і застосування катувань / Харківська правозахисна група. — Х., 2004. — С. 368 с.
15. Санін В. Спірні питання застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / В. Санін // Юридичний журнал. — 2004. — № 4 — С. 42–45.
16. Сірий М. Експертний висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України / М. Сірий // <http://www.helsinki.org.ua>
17. Стефансон Д. Швейцарський досвід вирішення питання щодо затримання та взяття під варту / Д. Стефансон / Затримання та взяття під варту : рекомендації, практика застосування та досвід. — К., 2007 — С. 98–128.
18. Тертишник В. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі / В. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 8. — С. 99–103.
19. Riera Blume and Others v. Spain judgment of 12 October 1999, reports of Judgments and Decisions 1999, р. 28 : Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці / Харківська правозахисна група. — Х., 2007. — 216 с.
20. I.I. v. Bulgaria judgment of 9 June 2005 : Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці / Харківська правозахисна група. — Х., 2007. — 216 с.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ.

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. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 232 с.

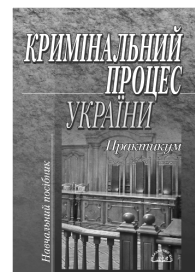
Навчальний посібник побудований відповідно до навчальної програми з курсу «Кримінально-процесуальне право України», який вивчається студентами вищих юридичних навчальних закладів України, зокрема на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка, та з урахуванням положень 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.

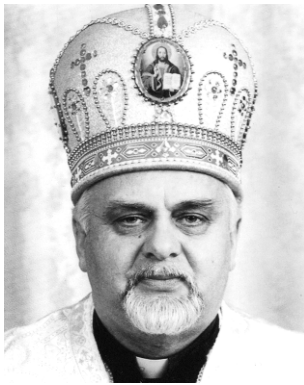
Замовляйте видання за телефонами: (44) 537-51-20, 537-51-21

або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>



ВПЛИВ ХРИСТІЯНСТВА НА ПРАВОВУ СВІДОМІСТЬ УКРАЇНЦІВ У ДОСВІДІ ПЕРШОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ (КИЇВСЬКА РУСЬ)



І. ЛУЦЬКИЙ

*кандидат юридичних наук, доктор права,
доктор філософії, доктор канонічного права,
академік Української академії наук,
ректор
(Івано-Франківський університет права
імені короля Данила Галицького)*

Сучасне, за прийнятою класифікацією — четверте, українське державотворення, свідками й учасниками якого ми є, певно, породжує масовий тотальний скептицизм, що найкращим чином виражається словами одного із практиків попереднього третього державотворчого процесу М. Грушевського: «Для того щоб дати з України світові ще одну міщанську республіку, хоч би й демократичну, по правді, не варто було стільки труду й заходу. Для того щоб тільки підняти добробут нашого народу, шкода тієї крові й жертв, котрі зроблено для визволення України... Найкращі сини нашого народу... поклали голови — і покладуть їх іще, для того, щоб дати щось дійсно цінне своєму народові — і в тім людству взагалі» [1].

Розуміючи, що сучасна Україна йде шляхом не розв'язання державотворчих проблем, а їх накопичення, актуально застосовувати не платні консультації зарубіжних експертів щодо

перспектив наших проблем, а історичний метод як апробований інструментарій державотворення.

Безкомпромісне ігнорування політичної опозиції ми вже мали у період розбудови третьої української держави 1917–1919 рр., що відбувалось під гаслом «несоціалістична Україна нам не потрібна», з одного боку, та закликами до «сильної руки» (монархічної влади) — з другого. Тож, очевидно, що «на ці граблі нерозумно наступати знову».

В історичному досвіді найбільш успішний український державотворчий процес — Київська Русь — держава, що зіграла велику роль не лише у плані консолідації українського етносу, підвищення його матеріального добробуту і духовно-культурного розвитку, а й зробила свій внесок більшого, ніж внутрішнє життя, значення — стимулювала етногенез двох етносів — новгородсько-псковського та володимирсько-суздальського, формувала

зразки міжнародних дипломатичних відносин (особливо у стосунках із Візантією) тощо.

Біля витоків Київської Русі стояв князь Володимир, а вся її історія — це державницьке життя Володимирової династії, бо княжий престол не міг посісти ніхто, крім кровного нащадка князя Володимира. Тогочасна українська свідомість формувалась на настанові, що ніщо не виступає такою запорукою єдності руських земель, як династичне правління державою.

Діяльність українського князя Володимира найчастіше висвітлюється у контексті запровадження християнства у Київській Русі. Тривалий час дослідження велись на підтвердження цієї, висловленої нашими східними сусідами, тези. За часи незалежності (після 1990 р.) з'явилися матеріали, що спростовують ідею про християнізацію України-Русі князем Володимиром, на тій підставі, що до 988 р. на території сучасної України вже існувало християнство у причорноморських українських землях (ще з IV ст.), в Азовській Русі (Тьмутарканська єпархія, IX ст.), на лівобережних українських землях (Переяславська митрополія, до 988 р.) [2].

Тому, маючи на увазі подію 988 р., іменовану як хрещення Русі Володимиром Великим, швидше, ми можемо говорити про надання князем Володимиром християнству статусу державної релігії. А. Колодний доводить, що у жодному разі не могло бути так званого масового хрещення, канонізованого Візантійським патріархом. По-перше, у жодному літописному візантійському джерелі немає про це згадки, тоді як про інші події суспільного життя Київської Русі зафіксована дуже точна інформація. По-друге, і це головне, на період X ст. усі християнські обряди і таїнства були чітко канонізовані.

Хрещення проводилось індивідуально і в храмі. Масове хрещення виглядало б як велика ересь, і на це Візантійський патріарх ніяк не погодився б [3].

З огляду на це, масове хрещення Київської Русі було ініційоване самим князем Володимиром, який не був заангажований ні Західною, ні Східною догматикою, а мав твердий намір розбудувати особливу руську догматику й утвердити свою, незалежну ні від Риму, ні від Константинополя, Церкву.

Саме у такому, державотворчому, контексті слід розглядати дії Володимира 988 р. Тим паче, що з ідентичних засад пише про князя і митрополит Іларіон, засуджуючи «іудейську скупість» у світовому поширенні християнства: «Нові християни — це нові учні Христа, що несуть благородне вчення, ідею, Новий Закон, а не канон. Те, що Русь була хрещена, — заслуга Бога і Володимира, просвітленого самим Богом і аж ніяк — Візантійської церкви як посередника. Володимир ніколи не бачив Христа, але отримав прозріння звернутися до Бога безпосередньо і привести до нього цілий народ. І в цьому плані він не нижчий від імператора Костянтина, який у 312 р. проголосив християнство державною релігією Римської імперії, а рівний йому» [4].

Тогочасна держава потребувала ефективних чинників консолідації етносу. Адже, як відомо, будь-яка спільнота, більша за село, є уявною, тобто люди не мають жодного шансу, щоб зустрітися хоча б з одним відсотком людей, які належать до неї. Це означає, що етнос як державно-суспільна цілісність мусить бути об'єднаний іншими, ніж прямі контакти, зв'язками. За умов слабкості тогочасних засобів мобільності — інформаційних і транспортних, необхідно було шукати дуже надійні чинники консолідації етносу.

До ідеї християнського Бога як консолідуючого чинника українців Володимир прийшов не відразу. Як дитина свого часу, він був вихований на двовір'ї, що панувало у династії його предків: у 862 р. два варязьких князі Аскольд і Дір, вихрещені у 860 р., заволоділи Києвом; у 882 р., у результаті державного перевороту, владу в Києві захопив Олег. Він вів відкриту антихристиянську політику, намагаючись відродити язичницьку віру своїх предків; у 912 р. до влади приходять Ігор, який не будував політики на релігійних засадах. Відомо, що його дружинники були як християни, так і язичники; у 954 р. Ігорева дружина Ольга стала християнкою, але, як і її чоловік, сповідувала релігійну толерантність; син Ігоря і Ольги — Святослав орієнтувався на язичництво, але до християн ставився так, як і його батьки: без упереджень. Проте волхви назвали причиною ганебної поразки Святослава у війні з Візантією те, що в його війську переважали християни. Після цього князь почав палити церкви. Саме у цей час княгиня Ольга запросила до Києва Римо-католицького місіонера єпископа Адальберта і Ярополк, один із синів Святослава, був вихрещений за латинським обрядом.

Тому князь Володимир Святославович розпочав державотворення з побудови язичницького пантеону Богів на Перуновій горі. Але зведене ним святилище не стало центром релігійного життя, роздроблені племена не потягнулись до Києва, а продовжували відправляти свої звичні місцеві культи. Остаточно розчарувавшись у спроможності язичницької релігії стати чинником консолідації українського етносу, Володимир розбиває своє святилище і приймає рішення хрестити Русь.

Загально відомі перекази про те, як Володимир розсилав гінців по всьому

світу, щоб визначитись, яка релігія найкраща, щоб узяти її за державну релігію Русі. Якщо навіть щось подібне і було, то Володимир через детальне вивчення популярних у світі релігій міг точно знати те, що прийняття християнства чи від Візантії, чи від Риму, чи то якоїсь іншої релігії означатиме неминуче підданство насамперед Церкві, а потім — держави. Він же мав на меті збудувати міцну й незалежну державу, і релігія потрібна була йому перш за все як союзник у цій справі. Тому й приймає рішення про затвердження християнства державною релігією Київської Русі й самочинне масове хрещення народу.

Й історія складалась, наче спеціально під задум Володимира: у 988 р. відбувся успішний похід на Крим. Повертаючись назад, Володимир забрав з Херсонесу мощі римського папи Климента, вбитого, за легендою, посланнями імператора Трояна за успіхи поширення християнства серед жителів Херсонесу. Разом зі святими мощами князь привіз до Києва кількох херсонеських священиків. Збудував у столиці Десятинну Церкву і разом зі священиком Анастасом вихрестив Русь.

Подальші кроки Володимира були спрямовані на діяльність Моравських монахів Кирила та Мефодія. Відомо, що вони першими проігнорували релігійну догму про те, що «недостойно жодному народу мати азбуку свою, окрім євреїв, і греків, і латинян» й здійснили переклад Біблії на слов'янську мову. Очевидно, що ці визначні болгари також шукали третій, незалежний ні від Сходу, ні від Заходу шлях, бо писемні джерела засвідчують про контакти Кирила і Мефодія як із Римом, так і з Візантією.

Таким чином, Володимир першим у світі запровадив християнську Церкву, в якій: служба велась на народній

(слов'янській) мові; використовувалась перекладена Біблія; передбачалось підпорядкування Церкви виключно власній державі.

За таку церкву Європа почне боротись тільки за часів Реформації. Тому Володимир, у певному розумінні, був першим протестантом світу.

Отже, закономірно, що ні Рим, ні Візантія не визнали новоствореної церкви. Справу догматизації Руської церкви Володимир поклав на священика Анастаса. І в цьому плані сподівання Великого князя вперше не виправдали себе. Догматичне оформлення потребувало серйозних науково-філософських розробок, для яких у русичів підґрунтя ще не було. Руська церква виявилась догматично не конкурентною ні для Ватикану, ні для Константинополя. Останнє, що встиг зробити Володимир для своєї Церкви, — це запровадив десятивідсоткове фінансування від княжої казни, зафіксоване у назві збудованого ним храму (Десятинна Церква).

Далі справою християнізації зайнявся Ярослав Мудрий. Він почав із налагодження переговорів щодо запровадження іноземної митрополії. Для успіху свого задуму заручився династичними шлюбами майже з усією Європою і Візантією, закладав Святу Софію як спеціальну резиденцію майбутньої митрополії. Застосовуючи всеможливі політичні засоби тиску, домігся від Візантії митрополита Феопемпта, про якого літописці згадають як першого Руського митрополита.

Прибувши до Києва у 1039 р., новий глава церкви розпочав з того, що освячує Десятинну Церкву. Це вкотре підтверджує факт про перше неканонічне самочинне її освячення Володимиром і Анастасом. Але ця подія і обмежила місію Феопемпта на Руській землі. У плани Києва не входило

перебудовувати свою Церкву під Візантійські стандарти. Іноземний митрополит почесно посідав свій пост, а церковні справи узгоджувались із державними інтересами і релігійними настроями народу. Через три роки Феопемпт утік до Візантії. Стосунки між двома державами погіршуються, але митрополія вже була заснована.

У 1051 р. митрополиту процедуру з руки Ярослава Мудрого посідає русич Іларіон. Він пише свою славетну працю «Слово про Закон і Благодать», в якій викладає самобутньо-русинське розуміння християнства: усі народи рівні перед Богом; пріоритет євангельських засад в організації соціальної інфраструктури; відповідальність перед Богом окремою людиною за свої вчинки, а цілим народом — за справу створення нової християнської цивілізації; розмежування функцій держави (світські справи, матеріальний достаток тощо) і церкви (душевний спокій і моральна чистота), що зумовлює потребу в незалежному церковному самоуправлінні (міцна інституція, схожа на державну).

Прочитані Іларіоном ключові засади християнства з позицій українського світосприйняття стали новим, найнадійнішим, чинником консолідації українського етносу. На їх підставі «запрацював» механізм державницько-правової свідомості простих людей на рівні спільного розуміння соціальною групою своїх прав як межових ситуацій необхідності і свободи, що можна найкраще виразити, перефразувавши відомий афоризм С. Екзюпері — люди почали дивитися не одне на одного, а в одному напрямі. Етнос почав розуміти, що на нього покладена відповідальність за «те, що приручили»: оволодівши Словом Божественної істини, люди стали відповідальними за побудову нового типу

цивілізації, де усі будуть пов'язані законом любові до ближнього. А це означає, що кожен зможе скористатися своїм правом на любов від іншого, навіть незнайомого, за однієї лише умови — бути готовим відповісти любов'ю, але не тому, хто тобі вчинив добро, а тому, хто його потребує — «коперніковський переворот» у свідомості людини, ситуація якісного стрибка в еволюції людського когнітивного механізму.

На фоні таких світоглядних перемін за часів митрополита Іларіона формувалась система внутрішньої організації Руської Церкви, в якій єпископат дублював князівські структури: одна єпархія — одне князівство. Посада єпископа визнавалась виборною. Право вибору мала як княжа влада, так і громада прихожан. Щоб забезпечити рівність єпархії, посада митрополита обіймалась за призначенням. Такий розподіл функцій виявився проблематичним. Жоден із єпископів не міг посісти посади митрополита, щоб не порушити рівності інших. Для уникнення міжособних претензій на митрополиче крісло з боку київської династії було вирішено про виключно іноземне представництво цієї вакансії. Митрополит-іноземець отримував статус верховного судді між своїми. Ця посада мала забезпечувати функцію не централізації влади, а миротворця, посла. Митрополит так і декларувався — посланий Богом, щоб не допустити кровопролиття.

Поступово здійснювався розподіл функцій між державою і церквою — процес секуляризації. До компетенції Церкви відійшли такі справи, як: розлучення, двоєжонство, зґвалтування, нецерковні форми шлюбу, шлюб з близькими родичами, спадщина між дітьми, чаклунство, єресь, нагляд за терезами і мірами тощо. Важливий

елемент церковного життя — опікунство над ізгоями (сучасною мовою — маргіналами — людьми, які втратили свій попередній соціальний статус і не здобули нового).

Церква жила своїм власним самобутнім життям, розвивала богослов'я, випускала духовну літературу, розробляла власний стиль, архітектуру, розбудовувала монастирі та храми, готувала свої кадри.

Відвідувати богослужіння і розумітись у богословських питаннях, жертвувати на Церкву було престижною справою як для князів, так і для простого люду — усі жили чуттям і вірою, що процес побудови нової християнської цивілізації розпочався.

Володимир Мономах став одним із останніх видатних діячів Київської Русі і продовжував державотворчу справу своїх попередників. Оскільки основи державної та релігійної інституції вже були закладені, то В. Мономах зміг повністю зосередитися на праві, зрозуміло, не у плані його як суспільної інституції. Але тим не менша цінність зробленого ним — він висловив у письмовій формі те право, в якому люди вже «дивились в одному напрямі».

В. Мономах закликав перш за все «мати страх Божий у серці», будучи певним, що саме це — підстава, щоб «милостиню чинити щедрю, бо вона початок добру всякому» [5]. Власне, князь переконував, що Бог має бути присутнім у людському серці (а не десь у Космосі), а страх — це контроль людини над собою, щоб не зробити чогось не співвідносного з буттям Бога, милостиня — ще один зі способів самоконтролю (чи перестрашування?) щодо своєї Боговідповідності. Ось така екзистенціальна спрямованість у доброчинність як нормальний стан людського буття.

Правова свідомість на побутовому рівні функціонує на межі з правовою психологією, яка у свою чергу виражається на рівні певних чітких стереотипів. Як великий знавець людської природи, В. Мономах закликав до формування таких стереотипів: «Навіть і на коні їдучи..., якщо інших молитов не можете мовити, то «Господи, помилуй» благайте без перестану по-тай, — бо ся молитва є ліпша від усіх... ліпше молитися, ніж думати нісенітницю, їдучи» [5]. Суть про глибоке духовне переродження людини (до речі, також один із постулатів раннього протестантизму).

Тогочасна оновлена, духовно перероджена, українська людина, на думку В. Мономаха, стала внутрішньо готовою до таких зрушень у правовій свідомості, які в Європі розпочнуться тільки у ХІХ ст. — до протесту проти смертної кари: «Ні правого, ні винного не вбивайте... не погубляйте жодної душі християнської» [5].

Своїми повчаннями В. Мономах, фактично, закладав правову основу до такого суспільного порядку, який нині має назву «соціальна держава»: «убогих не забувайте, але наскільки є змога, по силі годуйте» [5]; «подавайте сироті»; «за вдовицю вступітесь»; «єпископів, і попів, і ігуменів... по силі любіте і подбайте» [5] (усе, зазначене в цих пунктах, сучасною мовою говорячи, — це механізм перерозподілу благ. — *І. Л.*); «а коли підете в путь по землях... нагодуйте стороннього»; «вшануйте гостя — чи простий, чи знатний, чи посол, — якщо можете дарунком, а то їжею і питвом»; «недужого одвідайте»; «за мерцем ідіть»; «чоловіка не миніть не привітавши, добре слово йому подайте» [5].

«Золотий вік» українського державотворення був обірваний монголо-татарською навалою у 1240 р. Проте

Україна «зникла» не того року. Вона вмирала поволі, а безповоротно, напевно, після 1303 р., коли та підвалина, на якій вона стояла, — православна церква — розкололась навпіл шляхом переміщення Київської митрополії до м. Володимира Суздальського і заснування Галицької митрополії. Історична аналогія, що ілюструє падіння держави через «вибиття» з-під неї наріжного каменя, — розвал СРСР із послабленням компартії.

Наріжний камінь першої української держави — Українська Православна Церква — була керована 22 митрополитами, 4 з них — українці. Формально Церква входила до складу Константинопольського патріархату, але фактично діяльність митрополитів була незалежною. Територіально Київська митрополія була значно більшою, ніж Константинопольський патріархат, в якому вона стояла на 60-му місці.

Підсумовуючи, слід виокремити державотворчі «рецепти» для нашого сьогодення.

В українському соціокультурному просторі процеси державотворення та інституалізації Церкви — дзеркальні: у 90-ті роки українське православ'я зазнало свого подальшого розколу (Українська Православна Церква Київського патріархату, Українська Православна Церква Московського патріархату, крім них — Українська Автокефальна Православна Церква і, певною мірою, Українська Греко-католицька Церква). Вслід за цим (чи тому?) український політикум розділив Україну на Східну і Західну.

Усі українські православні церкви так чи інакше претендують на (або можуть довести) свій зв'язок з тією Церквою, що її будував Володимир Великий. За сучасних реалій найбільш виправданий критерій цього зв'язку — ідейний, тобто варіант православ'я,

найбільш зміщений у бік протестантизму. Загальновідомо, що світове православ'я не мало свого єдиного органічного центру (як католицизм), формально цю роль відігравав Візантійський патріархат, а після занепаду Візантійської імперії світове православ'я набрало ще більшої полісної організації. Тому й виробились відмінні етнічні варіанти православ'я, наприклад російські старовіри. Щодо суто українського варіанту православ'я, то саме воно і має протестантську спрямованість (розбудова нової цивілізації на євангельських засадах, рідна мова Богослужіння тощо).

Ще Ф. Ніцше помітив, що між євангельськими ідеями та ідеями соціалізму існує багато спільного. Визнаний найдосконалішим, тип соціальної держави розбудували ті європейські держави, що сповідують протестантизм. Концептуальні засади протестантизму — не той Бог, що на небі, а той, що у людському серці, а свідченням того, що з людиною Бог, є

її успіх у власній справі. До активної власної праці закликав своїх нащадків і В. Мономах: «У домі своїм не лінується, а за всім дивиться. Не покладайтеся на тивуна, ні на отрока, що би не посміялися ті, які приходять до вас, ні з дому вашого, ні з обіду вашого» [5].

Те православ'я, що його започаткував Володимир Великий, заклало у правову свідомість українців концептуально-правові формули «соціальної держави». Саме вони у тривалий період бездержавності (750 років, з 1240 р. по 1990 р.), коли покладатись не було на кого, лише на свого ближнього, допомогли українцям вижити, зберігши свою самоідентичність і не розсіятись поміж сильними цього світу. Тому в сучасних державотворчих процесах слід спиратись на них як етнічно апробований інструментарій, бо навіть найкращий досвід європейських країн не обов'язково прилаштується до нашого суспільно-державного організму.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Грушевський М.* На порозі Нової України. — К., 1991. — С. 14.
2. *Луцький І. М.* Правове становище християнства другої доби перед розколом Вселенської Церкви (989–1054 рр.). — Івано-Франківськ, 2000.
3. *Колодний А.* Академічне релігієзнавство. — К., 2000.
4. *Яцук Н. Є.* Релігієзнавство : навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. — Івано-Франківськ, 2005.
5. *Літопис руський.* — К., 1989. — С. 454, 457–458.

ВИЗНАЧНИЙ ПРАВОЗНАВЕЦЬ, ЯКИЙ СИСТЕМАТИЗУВАВ ПЕРШИЙ КОДЕКС УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Кістяківський Олександр Федорович [14(26) березня 1833 р., с. Городище, тепер Бахмацького району Чернігівської області — 13(25) січня 1885 р., м. Київ] — український правознавець, історик, археограф і громадський діяч, доктор кримінального права з 1868 р., професор з 1869 р. Навчався у Чернігівському духовному повітовому училищі, з 1847 р. — у Чернігівській духовній семінарії. Закінчив 1857 р. юридичний факультет Київського університету. Працював домашнім учителем у маєтку М. А. Маркевича. У серпні 1858 р. переїхав до Петербурга, служив молодшим помічником секретаря в канцелярії междового департаменту Урядового Сенату, а з 16 листопада 1860 р. — старшим помічником столоначальника в департаменті міністерства народної освіти.

У цей час виходять перші наукові публікації О. Ф. Кістяківського — в «Журнале Министерства юстиции» та інших періодичних виданнях. У 1861–1862 рр. — він помічник редактора журналу «Основа», де у 1862 р. опублікована його праця «Характеристика російського і польського законодавства про кріпосне право щодо Малоросії», якою він привернув до себе увагу наукових кіл як

талановитий дослідник. З 1864 р. — приват-доцент Київського університету. 1867 р. захистив кандидатську дисертацію і був обраний штатним доцентом кафедри кримінального права і судочинства.

У серпні 1867 р. виїхав у наукове

відрядження до Москви і Петербурга для вивчення досвіду застосування на практиці судових статутів 1864 р. Результатом відрядження стала докторська дисертація «Історико-догматичне дослідження і недопущення обвинуваченому способів ухилятися від слідства і суду», захищена 20 грудня 1868 р.

На початку 1869 р. О. Ф. Кістяківського

обирають екстраординарним, а 16 листопада 1870 р. — ординарним професором кафедри кримінального права і судочинства Київського університету. Із вересня 1871 р. по квітень 1873 р. перебував у закордонному науковому відрядженні — в університетах Відня, Берліна, Неаполя, Рима. До кола наукових інтересів О. Ф. Кістяківського входили проблеми кримінального права і процесу, судочинства, історії права, кримінології, адвокатури, пенітенціарної практики. Велику науководослідну і педагогічну роботу вчений поєднував з адвокатською практикою та громадською діяльністю. Він був



присяжним повіреним, гласним Київської думи, головою Київського юридичного товариства (з 1879 р.), директором Київського тюремного комітету (1865–1870), головою адміністрації Городищенських цукрових заводів (1881–1884).

Серед основних праць О. Ф. Кістяківського слід назвати: «Нарис англійського кримінального процесу (за Міттермайером)» (1860), «Адвокатура у Франції, Англії та Німеччині» (1863), «Виклад основ кримінального права за Наказом імператриці Катерини II» (1864), «Про недопущення обвинуваченому способів ухилення від слідства і суду» (1868), «Вплив Беккарія на російське кримінальне право» (1875), «Нариси волосного суду і народних юридичних звичаїв» (1872), «Найголовніші моменти розвитку науки кримінального права» (1876), «Розробка питання про пред'явлення цивільним судом питань цивільного права, які виникають при провадженні кримінального суду» (1877), «Дослідження про смертну кару».

О. Ф. Кістяківський — автор «Елементарного підручника загального кримінального права» (1875), доповненого і перевиданого 1882 р. під назвою «Елементарний підручник загального кримінального права, з докладним викладом основ російського кримінального законодавства». Вчений також склав «Програму для збирання юридичних звичаїв та народних

поглядів у галузі кримінального права» (1878).

Названі праці суттєво збагатили юридичну науку. Їх визначальною рисою є прагнення автора до встановлення об'єктивної природи існуючих правових інститутів і визначення ефективних механізмів їх використання на користь суспільства. Праця вченого «Молоді злочинці та установи для їх виправлення з оглядом російських установ» (1878) не втратила актуальності й нині. У кожному правопорушнику О. Ф. Кістяківський бачив насамперед людину, яку треба виправляти вживанням доцільних заходів, оскільки «і найбільший злочинець здатний до виправлення». Він застерігав, що три чверті злочинців — це жертви несправедного суспільного життя.

Найвагоміший науковий внесок О. Ф. Кістяківського у формуванні української правової системи — його багаторічна праця по збиранню, систематизації та опублікуванню зі своєю передмовою видатної пам'ятки права та правової думки, першого кодексу українського права — «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1879).

Свою відданість служінню правопорядку та юридичній науці Олександр Федорович Кістяківський передав своїм синам — Богдану Олександровичу та Ігорю Олександровичу, які також стали відомими юристами.

70-ЛІТНІЙ ЮВІЛЕЙ АКАДЕМІКА АПРН УКРАЇНИ В. П. ТИХОГО

Народився Володимир Павлович Тихий 14 жовтня 1939 р. у м. Теплогірську Луганської області.

З 1963 р. до 1968 р. закінчивши Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого), В. П. Тихий працював слідчим в органах прокуратури в Луганській та Дніпропетровській областях. Потому — навчався в аспірантурі Харківського юридичного інституту. З 1971 р. до 1996 р. працював у Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого на посадах старшого викладача, доцента, старшого наукового співробітника, професора кафедри кримінального права. У 1974–1983 рр. В. П. Тихий обіймав посаду декана денного факультету, у 1987–1996 рр. — він декан заочного факультету, у 1996 р. — проректор з навчальної роботи. У 1996–2004 рр. В. П. Тихий — суддя Конституційного Суду України, а з 2005 р. — керівник Київської наукової лабораторії дослідження проблем злочинності проти прав і свобод людини і громадянина Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України.

У 1972 р. захистив кандидатську дисертацію, у 1987 р. — докторську на тему «Проблеми кримінально-правової охорони суспільної безпеки (по-

няття і система злочинів, вдосконалення законодавства)». Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1988 р., вчене звання професора — у 1990 р. У 1993 р. обраний членом-кореспондентом, а у 2004 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України.

Напрями наукової діяльності — тлумачення права, права людини, конститу-



туційна юрисдикція, вчення про злочин та злочини проти безпеки людини. Опублікував понад 230 наукових праць, серед яких: «Уголовно-правовая охрана общественной безопасности» (1981), «Відповідальність за незакінчений злочин» (1996), «Стадії вчинення злочину» (1996), «Злочини проти суспільної (загальної) безпеки» (1996), «Концепція і практика офіційного тлумачення Конституції та законів України» (1999), «Підстава кримінальної відповідальності за новим Кримінальним кодексом України» (2002), «Теоретичні засади Конституції України та їх методологічне значення для правових досліджень» (2003), «Злочин, його види та стадії» (2007), «Відповідальність за злочини проти громадської безпеки» (2007), «Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав» (2008). Співавтор чотирьох підручників з кримінального права України і трьох коментарів КК Украї-

ни. Брав участь у розробленні проекту КК України.

В. П. Тихий — заслужений юрист України (2003), заслужений працівник освіти України (1991). Нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (2000), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2006), Грамотою Верховної Ради України (2003), Почесною грамотою Верховної

Ради України (2004). Він — лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки (2006), Почесний працівник Прокуратури України (2001), лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2002).

Нині Володимир Павлович Тихий очолює Київський регіональний центр Академії правових наук України.

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиросердно вітають шановного Володимира Павловича — першого заступник головного редактора нашого журналу — зі славним ювілеєм і зичать йому козацького здоров'я, доброго настрою, подальших успіхів у його науковій та організаторській діяльності!

АКАДЕМІКУ АПрН УКРАЇНИ О. М. КОСТЕНКУ — 60 РОКІВ

Народився Олександр Миколайович Костенко 4 жовтня 1949 р. у с. Щербанівське Вознесенського району Миколаївської області. У 1978 р. після закінчення юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка) працював адвокатом у Миколаївській обласній колегії адвокатів, а згодом вступив до аспірантури Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. З 1982 р. працював в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України на посадах молодшого наукового співробітника, наукового співробітника, старшого наукового співробітника, провідного наукового співробітника. З грудня 1999 р. О. М. Костенко — завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судострою цього інституту.

У 1983 р. захистив кандидатську дисертацію, а у 1995 р. — докторську на тему «Воля і свідомість злочинця (дослідження з застосуванням принципу натуралізму)». Вчене звання професора присвоєно у 2000 р. У 2004 р. О. М. Костенко обраний членом-кореспондентом, а у 2008 р. —

дійсним членом (академіком) Академії правових наук України.

Основні напрями наукової діяльності — пошук нових підходів до вирішення широкого кола фундаментальних проблем правознавства і кримінології на основі принципу соціального натуралізму. О. М. Костенко опублікував понад 250 наукових праць, зокрема: «Принцип отражения в крими-



нологии» (1986), «Криминальный произвол (социопсихология воли и сознания преступника» (1990), «Преступная неосторожность (уголовно-правовые и криминологические проблемы)» (у співавторстві, 1992), «Уголовное наказание» (1997), «Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство України. Тендерна експертиза» (2004), «Культура і закон — у протидії злу» (2008), «Проблема № 1 сучасної цивілізації в українському контексті» (2008).

Наукові здобутки вченого відзначені присвоєнням йому звання «Заслужений діяч науки і техніки України» (2007). О. М. Костенко — лауреат премії НАН України імені М. П. Василенка (1995), лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2005).

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» тепло вітають шановного Олександра Миколайовича з ювілеєм і бажають йому подальших наукових звершень, здоров'я й усіляких гараздів!

ЗНАНОМУ ВЧЕНОМУ-ПРАВознавцеві, ДОКТОРУ ЮРИДИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРУ М. Є. ШУМИЛУ — 60 РОКІВ

12 жовтня виповнилося 60 років від дня народження знаного вченого-правознавця, доктора юридичних наук, професора, проректора Національної академії Служби безпеки України, Голови Асоціації вчених-процесуалістів України, члена науково-консультативної ради при Верховному Суді України, а також спеціалізованих вчених рад із захисту кандидатських і докторських дисертацій Національної академії Служби безпеки України, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Київського національного університету внутрішніх справ, Одеської національної юридичної академії, Київського національного університету імені Тараса Шевченка; члена редколегії «Вісника Верховного Суду України», дипломанта Спілки юристів України у номінації «За кращі юридичні індивідуальні монографічні видання» Миколи Єгоровича Шумила.

Народився Микола Єгорович 12 жовтня 1949 р. на хуторі Шумили Лебединського району Сумської області. Після закінчення в 1975 р. Харківського юридичного інституту (тепер — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого) працював на слідчій роботі в органах державної безпеки. З 1986 р. до 2003 р., закінчивши аспірантуру (1987 р. захистив кандидатську дисер-

тацію), працював викладачем, старшим викладачем, доцентом, професором кафедри кримінального права і кримінального процесу, а в 1992–1996 рр. очолював кафедру криміналістики Інституту підготовки кадрів Служби безпеки України. З 1996 р. до 1999 р. навчався в докторантурі Національної

академії Служби безпеки України і в 1999 р. захистив докторську дисертацію «Теоретичні і практичні проблеми реабілітації в кримінальному процесі».

Після звільнення в запас із органів СБУ М. Шумило у 2004–2008 рр. плідно трудився на посаді проректора з наукової роботи Університету економіки і права «КРОК» (м. Київ). Усього ж ювіляр має 30 років науково-педагогічного стажу. Під

його керівництвом було підготовлено 11 кандидатів та один доктор юридичних наук.

Як один із провідних процесуалістів України, Микола Єгорович Шумило з 1992 р. входив до складу робочих груп Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України, Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права для розроблення нового КПК України.

Маючи ґрунтовну теоретичну підготовку й високий науковий авторитет, М. Є. Шумило був позаштатним науковим консультантом комісії Верховної Ради України у справах пенсіонерів, інвалідів, учасників бойових



дій і реабілітованих, Комітетів Верховної Ради України з правової політики, а також із питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності. Він є одним із розробників проєктів законів «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», Концепції судово-експертної діяльності в Україні та ін.

Науковий доробок М. Є. Шумила вражає широтою інтересів. Він — автор понад 150 наукових праць, зокрема монографічних досліджень з проблем реабілітації жертв політичних репресій та реабілітації в кримінальному судочинстві, актуальних напрямів удосконалення досудового слідства і його функціональної структури, питань тимчасового обмеження прав людини у сфері забезпечення безпеки, оперативно-розшукової діяльності (ОРД), взаємозв'язку кримінального процесу та ОРД, гносеологічних і правових передумов помилок і правопорушень у сфері ОРД та кримінального процесу й багатьох інших.

Керівництво і колектив Національної академії Служби безпеки України, редакційна колегія й колектив редакції журналу «Право України», колеги, друзі та учні тепло вітають ювіляра і щиро бажають Вам, вельмишановний Миколо Єгоровичу, міцного здоров'я, щастя й удачі, незламного спортивного духу, життєвого оптимізму і творчого натхнення, нових здобутків в ім'я процвітання України!

За досягнення в науково-педагогічній роботі ювіляр нагороджений медалями МОН України «Відмінник освіти», «За наукові досягнення», численними грамотами і відомчими відзнаками СБУ, пам'ятними знаками вищих навчальних закладів України.

Високий професіоналізм, сучасні й прогресивні наукові погляди, вражаючі ораторські здібності, притаманна професору неосяжна глибина володіння предметом наукової дискусії, ґрунтовні знання спеціальної літератури, потужна здатність «генерувати» креативні ідеї й запроваджувати перспективні підходи в площині наукових досліджень та реформування кримінального судочинства України, непересічні здібності в організації наукової роботи й навчального процесу вищого юридичного навчального закладу новітнього типу, тактовність, доброзичливість, людяність та високий рівень професійної етики добре відомі його учням та колегам і стали своєрідною візитною карткою Миколи Єгоровича Шумила, запорукою високого авторитету та поваги серед представників широкої юридичної спільноти України й багатьох інших держав.

**РЕКТОРУ
КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА
НАН УКРАЇНИ,
ПРОФЕСОРУ
Ю. Л. БОШИЦЬКОМУ — 50 РОКІВ**

Народився Юрій Ладиславович Бошицький 29 вересня 1959 р. у м. Ужгороді.

У 1980–1985 рр. навчався на юридичному факультеті Київського університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка).

До початку наукової діяльності працював консультантом, старшим консультантом Управління господарського законодавства Міністерства юстиції, а з 1986 р. — молодшим науковим співробітником, старшим науковим співробітником відділу державно-правових проблем управління Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Був керівником Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності.

У 1989 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата

юридичних наук на тему «Організаційно-правові проблеми державного управління винахідництвом (на матеріалах АН УРСР)».

Напрями наукової діяльності на сучасному етапі — винахідницьке, ав-



торське, патентне право. Ю. Л. Бошицький є автором понад 20 наукових праць, зокрема «Правова реформа винахідництва: проблеми та рішення» (1992), індивідуальної монографії та кількох колективних. Має ряд державних та зарубіжних нагород.

У 2002–2006 рр. за сумісництвом очолював Навчально-консультативний центр Київського університету права

НАН України в м. Ужгороді.

Нині Юрій Ладиславович Бошицький є ректором Київського університету права Національної академії наук України.

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» тепло вітають шановного Юрія Ладиславовича з полуднем віку і бажають йому довгих років плідної праці на розвиток української державності, української правової науки на виховання висококваліфікованих юридичних кадрів.

Поздоровляємо
видатного вченого
у галузі кримінально-правових наук,
організатора юридичної освіти,
академіка Академії правових наук України
Володимира Володимировича СТАШИСА
з присвоєнням класного чину —
державного радника юстиції I класу



**Указ
Президента України
Про присвоєння класного чину**

Присвоїти класний чин державного радника юстиції I класу державному раднику юстиції II класу СТАШИСУ Володимирі Володимировичу — першому проректорові Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Президент України
м. Київ
8 жовтня 2009 року
№ 811/2009

В. Ющенко

Редакційна колегія та колектив журналу «Право України» щиро вітають шановного Володимира Володимировича, найдавнішого члена редакційної колегії нашого журналу, з цією подією і зичать йому доброго здоров'я, сил та наснаги у відповідальній роботі з утвердження законності, права та справедливості!

14-ТА ЩОРІЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ І ЗАГАЛЬНІ ЗБОРИ МІЖНАРОДНОЇ АСОЦІАЦІЇ ПРОКУРОРІВ

А. ПОЛЕШКО

На базі Національної академії прокуратури України пройшла 14-та щорічна конференція «Успішна прокурорська діяльність: методи і способи досягнень» та Загальні збори Міжнародної асоціації прокурорів (6–10 вересня 2009 р., м. Київ).

Організаторами заходу виступили Міжнародна асоціація прокурорів, Генеральна прокуратура України та Національна академія прокуратури України.

Відкриваючи конференцію, темою якої було обрано проблему «Професійна підготовка прокурорів. Світовий досвід», ректор Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України **Григорій Середя** наголосив, що проведення в Академії щорічних конференцій збагачує учасників корисним досвідом діяльності з підготовки кадрів прокуратури, дає змогу порівнювати методи такої діяльності різних країн.

Привітання учасникам конференції надіслав президент Міжнародної асоціації прокурорів **Франсуа Фаллеті**, який, зокрема, зауважив, що «традиційний підхід до впливу на правопорушників не відповідає сучасним реаліям... В умовах сучасного економічного клімату зростає необхідність визначення більш швидких, ефективних та

дієвих способів притягнення правопорушників до відповідальності. Як ми можемо оцінити критерії ефективності? Які існують фактори успіху? Чи ефективне існуюче правосуддя? Чи можемо ми забезпечити захист прав підсудних і потерпілих, застосовуючи альтернативні методи та докладаючи постійних зусиль з метою досягнення успіху? Ці, а також інші питання розглядатимуться та обговорюватимуться учасниками конференції з усього світу».

У вітанні Генерального прокурора України **Олександра Медведька** було наголошено, що «роль прокурора стає все більш вирішальною, особливо при захисті й поновленні порушених прав та інтересів осіб, які не можуть захистити себе самостійно, перевірці додержання вимог кримінально-процесуального законодавства, при отриманні доказів, що слугуватиме утвердженню, наскільки це можливо, загальної



справедливості. Я впевнений, що ця конференція дозволить її учасникам обговорити та обмінятися думками стосовно найкращого національного досвіду представників різних правових систем, що, у свою чергу, допоможе сформуванню тих критеріїв, які свідчитимуть про успішне здійснення прокурорської діяльності, та визначити зміни, які слід внести до національного законодавства для сприяння досягненню поставлених перед прокурорами завдань».

Учасники конференції заслухали доповіді:

1. **Джеймса Еліша Лі Хан Леонга** — заступника державного прокурора, державного радника управління кримінальної юстиції Генеральної прокуратури Сінгапуру.

2. **Пітера Куек** — директора з програм Інституту судових експертиз Нідерландів.

3. **Олександра Толочка** — проректора Національної академії прокуратури України, директор Інституту підготовки кадрів.

Обмін досвідом був надзвичайно цінним для всіх учасників конфе-



ренції. Усі присутні мали широку можливість особистого спілкування, безпосередніх контактів фахівців багатьох країн. Вісімдесят представників правових систем від різних держав світу об'єднали спільні зусилля для обміну думками стосовно найкращого світового досвіду у сфері професійної підготовки кадрів для органів прокуратури, що дало можливість оцінити важливість і сутність розвитку професійної підготовки.

ВИСОКА ОЦІНКА ДОСЯГНЕНЬ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ УКРАЇНИ

О. КОСТЮЧЕНКО

*керівник відділу зв'язків з громадськістю
(Національний університет «Острозька академія»)*

Національний університет «Острозька академія» згідно із постановою Кабінету Міністрів України нещодавно отримав статус самоврядного (автономного) дослідницького національного вищого навчального закладу, а його ректору, професорові Ігорю Пасічнику присвоєно звання Героя України за визначні особисті заслуги перед Україною у збереженні та примноженні національної освітньої спадщини.

Також статус автономних дослідницьких закладів присвоєно Національному університету «Києво-Могилянська академія», Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого, Львівському національному університету імені Івана Франка та Київському національному університету імені Тараса Шевченка.

Урядовими документами передбачено протягом 2011–2012 рр. підвищити у два рази заробітну платню науково-педагогічним та науковим працівникам цих навчальних закладів. Крім того, науковці та аспіранти матимуть можливість проходити стажування в зарубіжних університетах.

Самоврядні дослідницькі вищі навчальні заклади також матимуть право приймати остаточне рішення про присвоєння вчених звань та присудження наукових ступенів із видачею атестатів і дипломів державного зразка. Вони протягом 2011–2012 рр. матимуть право самостійно встанов-

лювати нормативи співвідношення чисельності студентів у розрахунку на одну штатну посаду науково-педагогічного працівника, але не менш як п'ять до одного.

Постановами Уряду визначено розвиток матеріально-технічної бази, створення науково-навчальних центрів, забезпечення університетів обладнанням та новітніми засобами навчання.

«Такий успіх нашого університету, безумовно, свідчить про належну підготовку випускників відповідно до сучасних реалій та високу конкурентоспроможність на ринку праці. Пишаюся тим, що за п'ятнадцять років нам вдалося досягти таких показників, адже у рейтингу Міністерства освіти і науки України «Острозька академія» посідає шосте місце», — прокоментував ситуацію ректор Національного університету «Острозька академія» Ігор Пасічник.

Для правничого факультету, який існує в «Острозькій академії» 12 років і є одним із найпотужніших у західному регіоні з підготовки бакалаврів, спеціалістів та магістрів права, таке загальнодержавне визнання університету дасть ще більшу можливість для поглиблення науково-дослідницької роботи в галузі правознавства. Нині на правничому факультеті функціонує сектор історії приватного права Інституту приватного права та підприємництва АПрН України, поглибилася співпраця із Науково-дослідним ін-

ституту боротьби зі злочинністю та іншими провідними навчальними й науковими інституціями. Також 10 років поспіль із АПрН України, журналами «Право України» та «Адвокат» у Національному університеті «Острозька академія» проводяться конференції з питань державотворення та захисту прав людини.

«Надання Національному університету «Острозька академія» статусу автономного дослідницького навчального закладу — це поштовх для нашо-

го факультету у створенні ряду наукових шкіл у галузі правознавства, що сприятиме підготовці висококваліфікованих правників, які вже зараз на ринку праці зарекомендували себе на високому рівні. Нагадаю, що у рейтингу роботодавців із підготовки юристів ми увійшли в десятку. Щиро дякуємо ректорові нашого університету Ігорю Демидовичу Пасічникові, завдяки якому ми досягли таких висот», — зазначив декан правничого факультету, доцент Віталій Ковальчук.

Указ

Президента України

Про присвоєння І. Пасічнику звання Герой України

За визначні особисті заслуги перед Україною у збереженні та примноженні національної освітянської спадщини постановляю:

Присвоїти звання Герой України з врученням ордена Держави ПАСІЧНИКУ Ігорю Демидовичу — ректорові Національного університету «Острозька академія», Рівненська область.

Президент України
м. Київ
19 серпня 2009 року
№ 636/2009

В. Ющенко

КОЛЕКТИВНА МОНОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ДЕРЖАВОТВОРЧОЇ ПРОБЛЕМИ*

В. ШАПОВАЛ

член-кореспондент НАН України

У новій колективній праці науковців Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України* запропоновано підходи щодо аналізу принципу верховенства права, зміст якого набуває дедалі більшого значення для демократичної трансформації правової системи України та для забезпечення наукового супроводження політичної та державно-правової реформи.

Актуальність рецензованої праці зумовлена потребами конституційно-правового та адміністративно-правового гарантування прав і свобод у взаємовідносинах громадян з органами публічної влади, першочергового — з органами виконавчої влади, котрі потребують реформування з урахуванням сучасного європейського досвіду. Аналізовані у праці погляди вітчизняних та зарубіжних дослідників засвідчують своєрідні моделі реалізації принципу верховенства права в ключових сферах діяльності держави та за змістом інститутів адміністративного права. На особливу згадку заслуговують її глави, де розкриваються загальнометодологічні засади співвідношення принципу верховенства права та цілей адміністративного судочинства.

У першому розділі «Принцип верховенства права і сучасна держава: багатоаспектність вимірів» акцентовано на теоретичних аспектах поняття верховенства права. Зокрема, справедливо наголошується на тому, що забезпечення верховенства права має стати вирішальним фактом діяльності держави, і її органів та посадових осіб. Правовий «стандарт» взаємовідносин органів виконавчої влади і людини повинен впливати зі сприйняття індивіда як такого суб'єкта, перед яким виконавча влада відповідальна за свою діяльність. У змісті правового статусу людини перевага має надаватися визначенню не тільки її обов'язків перед державою, а, насамперед, її прав, за забезпечення і захист яких держава несе відповідальність (глава 3). Треба погодитися з тезою про те, що утвердження пріоритету прав людини має поширюватися на усі галузі національного законодавства, що потребує комплексного запровадження вимог принципу верховенства права.

Автори праці слушно наголошують на тому, що формування ефективного механізму реалізації принципу верховенства права передбачає існування авторитетного і справедливого правосуддя, яке б здійснювалось високопро-

* *Принцип верховенства права у діяльності держави та адміністративному праві*; відп. ред. В. Б. Авер'янов. — К.: Конус-Ю, 2008. — 314 с.

© В. Шаповал, 2009

фесійним і неупередженим судом. Особливо актуальним є проведений аналіз функціонування адміністративної юстиції. Чимало цікавих висновків міститься у главах, присвячених проблемам конституційного судочинства, а також узагальненню практики застосування принципу верховенства права Європейським судом з прав людини.

У другому розділі «Принцип верховенства права в українському адміністративному законодавстві та правозастосуванні» представлені прогресивні підходи щодо оцінки змісту принципу верховенства права для оновлення вітчизняної адміністративно-правової доктрини, реформування системи принципів адміністративного права, перегляду з урахуванням цього норм законодавства. Основну увагу приділено обґрунтуванню висновків і пропозицій у частині удосконалення адміністративних процедур, доступу громадян до публічної інформації, підвищення якості адміністративних актів, посилення боротьби з корупцією у державному апараті, підвищення ефективності застосування адміністративних стягнень, функціонування інститутів адміністративного судочинства.

Висока оцінка науково-теоритичного і прикладного рівнів рецензованої роботи не виключає потреби удосконалення окремих позицій. Варто звернути увагу на визначення пропонуваннях у праці термінологічних новацій, а саме: «публічна адміністра-

ція», «адміністративний орган», «акт адміністрації», «публічна інформація», «адміністративні послуги» та ін. У різному контексті складовим цих словосполучень відповідні автори надають неоднакове значення (зокрема «публічний», «адміністративний»). У зв'язку з цим можуть виникати непорозуміння не лише у практиці правозастосування, а й у теоретичній площині.

Сприймаючи позитивно здійснений у праці аналіз впливу принципу верховенства права на інститути адміністративного судочинства, зазначимо, що очікувалася більш чітка позиція авторів книги щодо аргументації положення про правову природу відповідальності, заходами якої можна вважати постанови адміністративних судів, що задовольняють позови приватних осіб до суб'єктів владних повноважень. Якщо це не вид юридичної відповідальності, то чи можна вважати оспорюванні в суді рішення, дії (бездіяльність) владних суб'єктів адміністративними правопорушеннями? Як відомо, у вітчизняній юридичній науці та практиці з цього приводу немає єдності думок.

Отже, рецензована праця сприймається як науково значуще міждисциплінарне дослідження, яке виконано на належному теоретико-методологічному і фаховому рівні, містить новачійні висновки і пропозиції та буде з інтересом сприйняте юридичним загалом.

НОВЕ ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

В. ЄРМОЛАЄВ

*доктор юридичних наук, професор
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

В. РУМ'ЯНЦЕВ

*доктор юридичних наук, професор
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Проголошення незалежності Української держави зумовило активізацію державотворчих процесів. Ці процеси спрямовані на побудову демократичного громадянського суспільства та встановлення України як рівноправного партнера світової спільноти.

Однією з найважливіших умов досягнення цієї мети є побудова судово-правової системи, яка відповідає новим суспільно-політичним та економічним реаліям; створення законодавства, норми якого відтворюють модель демократичного судочинства; зміцнення судової влади як незалежної гілки, що має охороняти конституційні права і свободи людини як визначальної суспільної цінності. Це вимагає також досягнення рівня міжнародних стандартів правових систем.

Проведення судово-правової реформи в Україні в умовах зростаючої взаємозалежності національних правових систем передбачає всебічне вивчення, поглиблений аналіз, а також використання досвіду та досягнень нагромаджених світовою спільнотою у створенні національних державно-правових систем, що сприятиме побу-

дові оптимальної моделі демократичної держави.

Важливим у цьому відношенні є звернення до досвіду формування та функціонування державно-правових інститутів на українських землях в різні історичні періоди і зокрема під час їх перебування у складі Польського Королівства. Така необхідність визначається ще й тим, що на сучасному етапі Україна і Польща прагнуть гуманізувати правові системи, зміцнити порядок і законність, гармонізувати внутрішнє законодавство з нормами міжнародного права. Це сприяє всебічним науковим контактам учених-правознавців, спільному пошуку вирішення багатьох проблем юридичної науки та узагальненню практики державотворення.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу монографія* доцента юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка І. Бойка, в якій вперше зроблено вдалу спробу комплексно дослідити організацію органів влади і право у Галичині у складі Польщі (1349–1569 рр.).

У концепцію рецензованої монографії автором закладена ідея про те,

* Бойко І. Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.) : моногр. / І. Й. Бойко. — Л.: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2009. — 628 с.

© В. Єрмолаєв, В. Рум'янцев, 2009

що в період перебування у складі Польського Королівства, Галичина як споконвічна українська територія, населена в основному українцями, завдяки своїй самобутності не втратила ознак етнічної ідентичності: території, мови, звичаїв, державно-правових традицій, культури, ментальності тощо.

Рецензована монографія має фундаментальний характер. Високий методологічний рівень, чітка логіка викладеного матеріалу, широке застосування історичного, порівняльно-правового, системного та інших методів історико-правового дослідження дали автору можливість комплексно та ґрунтовно розкрити особливості формування та функціонування державних і самоврядних установ, а також провідних правових інститутів у Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.).

Структура монографії є логічною, обґрунтованою і забезпечує створення цілісного уявлення про розвиток державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.), яка має насамперед історичний та політично-правовий характер. Монографія складається з чотирьох розділів, що тісно взаємозалежні, виражаються вдалим вирішенням питання структурної побудови цього дослідження.

У першому розділі праці «Історіографія та джерельна база» (с. 13–36) автором ґрунтовно вивчено і критично проаналізовано наукову літературу історичного та юридичного характеру, відносно формування та функціонування державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині у складі Польського Королівства. Автором творчо опрацьовано численні праці як вітчизняних, так і зарубіжних істориків та правознавців, глибоко охарактеризовано джерельну базу монографічного досліджен-

ня, зокрема привілеї, статuti польських королів, рішення та конституції вальних сеймів Польського Королівства, рішення сеймиків Руського воєводства, рішення судових органів у Галичині в досліджуваний період. Значну частку джерельної бази становлять документи і матеріали, які зберігаються у Центральному державному історичному архіві України у Львові, а також у відділі рукописів Львівської наукової бібліотеки імені Василя Стефаника НАН України. Багато з них вперше вводиться до наукового обігу. Великою мірою використані наукові праці зарубіжних, переважно польських, вчених.

На особливу увагу заслуговує другий розділ (с. 37–190), який присвячений характеристиці політичних та правових аспектів приєднання Галичини до складу Польського Королівства. Цінність його визначається ґрунтовним та аргументованим аналізом соціально-політичного розвитку Галичини у складі Київської Русі та Галицько-Волинської держави. Зокрема, автором вдало визначено Галичину як один зі споконвічних етнічних українських регіонів, розташованого в басейні рік Сяну, Дністра та Західного Бугу. Ця історична українська територія охоплювала землі, котрі впродовж IX–XI ст. були західним форпостом Київської Русі, а впродовж 1199–1349 рр. — однією з основних складових Галицько-Волинської держави, яка стала спадкоємницею Київської Русі. Після занепаду державної могутності Галицько-Волинського князівства, землі Галичини були поступово захоплені польським королем Казимиром III (1349–1370 рр.), а у 1370–1387 рр. — частково опинилися під владою угорських феодалів, з 1387–1569 рр. — у складі Польського Королівства, а з 1569 до 1772 рр. — у складі Речі Посполитої. Автором акцентовано на тому, що політична, економічна та етнічна роз'єднаність

українських земель у складі іноземних держав мала вкрай негативне значення для процесів державотворення, оскільки унеможливлювала існування української держави, функціонування українського права, економіки, культури. Крім цього, ґрунтовно проаналізовано соціально-політичні наслідки захоплення Галичини Польським Королівством та визначено його вплив на зміни у суспільно-правовому статусі місцевого, галицького населення.

Важливе теоретичне та історико-правове значення має третій розділ монографії «Система органів публічної влади у Галичині у складі Польського Королівства» (с. 181–350), в якому доволі ретельно проаналізовано організацію та функціонування вищих органів державної влади Польського Королівства та визначено їх роль у формування правового статусу Галичини, організацію та діяльність місцевих органів державної влади у Галичині.

Автор на підставі аналізу нормативно-правових актів Польського Королівства та маловідомих архівних матеріалів, ґрунтовно висвітлив організацію судових органів у Галичині у складі Польського Королівства, зокрема діяльність державних (земських, гродських, підкоморських) судів, міських і сільських судів. Цілком слушно І. Бойко доходить висновку, що «в початковий період перебування Галичини під владою польського короля діяли суди, створені ще в період Київської Русі та Галицько-Волинської держави. Однак згодом, унаслідок інкорпорації Галичини у склад Польського Королівства, поширилися польські суди, які мали становий характер і остаточно не були відокремлені від адміністративних органів» (с. 294).

До новизни рецензованої праці варто віднести і те, що автору значною мірою вперше вдалося комплексно

проаналізувати формування та функціонування самоврядних інститутів у Галичині, зокрема шляхетських сеймиків, міського самоврядування, організацію самоврядування сільських громад у Галичині.

Винятково цікавий інтерес становить четвертий розділ монографії «Право у Галичині», в якому вперше в історико-правовій науці комплексно проаналізовано формування та функціонування джерел права у Галичині (1349–1569 рр.). Певною новелою в українській історико-правовій літературі є всебічне висвітлення особливостей формування правової системи Польського Королівства та її впливу на правове регулювання суспільних відносин у Галичині. Автор доволі широко висвітлив систему та особливості розвитку джерел права у Галичині (Руському Королівстві 1349–1434 рр., Руському воєводстві 1434–1569 рр.).

Певний інтерес представляє характеристика основних галузей та інститутів права у Галичині в досліджуваній період.

До сучасного наукового обігу введено нові юридичні факти, пов'язані з формуванням та функціонуванням державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.).

З огляду на зазначене, теоретичне та практичне значення виконаного монографічного дослідження І. Бойка очевидне.

Наукова праця І. Бойка виконана з використанням юридичної, політологічної та історичної термінології, відповідних правових понять, є збалансованою щодо розкриття історичного і правового матеріалу, містить фаховий аналіз чинних у той час нормативно-правових актів і загалом тогочасної історико-правової дійсності, заповнює прогалини історії державно-

правових інститутів, що формувалися в територіальних межах сучасної Української держави.

Стиль викладу матеріалу монографії І. Бойка науковий, логічний, чіткий та виважений. Монографія читається легко, не залишаючи читача байдужим.

Монографічне дослідження І. Бойка завершують продумані й логічні висновки, котрі підкреслюють її високий науковий рівень та звучать актуально. Пропозиції, сформульовані актором, можуть знайти практичне використання у процесі реформування правової системи сучасної України.

Разом із тим, констатуємо безумовні позитивні моменти щодо високого рівня монографічного дослідження І. Бойка, варто звернути увагу на окремі зауваження, рекомендації: дещо схематично, на нашу думку, проаналізована правотворча діяльність шляхетських сеймиків у Галичині. Адже ми бачимо з тексту монографії, що роль і функції шляхетських сеймиків були значними. Доречно було б більш докладно розкрити правотворчу діяльність шляхетських сеймиків у Галичині, що дало б змогу побачити, як вони впливали на врегулювання місцевих правовідносин; дещо детальніше слід було б розглянути питання організації та діяльності суду велико-

го маршалка. Автор обмежується тільки інформацією про його створення. Цікаво було б докладніше розкрити його склад, компетенцію, принципи, які були покладені в основу його діяльності, а також результати цієї діяльності; бажано було б долучити до монографії схеми формування та розвитку системи органів державної влади у Галичині, що в свою чергу оживило б виклад монографічного матеріалу, а також наочно б ілюструвало всі зміни, які відбувалися у Польському Королівстві (1349–1569 рр.).

Проте ці зауваження не мають принципового характеру і суттєво не впливають на позитивну оцінку монографії.

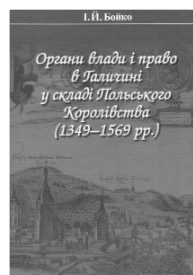
У цілому рецензована монографія І. Бойка «Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.)» є ґрунтовним науковим дослідженням, підготовленим на високому науково-методологічному рівні. За своїм теоретичним рівнем, глибиною, актуальністю і багатогранністю досліджуваних проблем рецензована монографія буде дуже цікава для науковців, аспірантів, студентів юридичних вищих навчальних закладів та факультетів, усіх, хто цікавиться проблемами історії держави і права України.

Бойко І. Й.

Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.) : моногр. / І. Й. Бойко. — Л. : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2009. — 628 с.

У монографії вперше в українській правничій літературі здійснено комплексне історико-правове дослідження формування та функціонування державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського Королівства (1349–1569 рр.). На основі історико-правових джерел проаналізовано передумови та наслідки інкорпорації значної частини земель Галицько-Волинської держави Польщею у середині XIV ст. та розкрито особливості організації публічної влади у Галичині в складі Польського Королівства (1349–1569 рр.). Показано особливості соціально-правового становища населення у Галичині, охарактеризовано основні джерела й інститути права, які діяли у краї в період його перебування у складі Польського Королівства.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів історичних та юридичних факультетів вищих навчальних закладів, усіх, хто цікавиться історією держави та права України.



АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ*

М. ПОГОРЕЦЬКИЙ

доктор юридичних наук, професор,

заступник начальника Управління Служби безпеки України

Із внесенням у 2001 р. змін до КПК України та інших нормативно-правових актів система вітчизняного кримінального судочинства ще на крок наблизилась до європейських стандартів правосуддя. Зокрема, у ст. 16¹ КПК було закріплено, що при розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той самий орган чи на одну і ту ж особу.

Реформування кримінально-процесуального законодавства засвідчило тенденцію до розширення засад змагальності у кримінальному судочинстві України. Тривала наукова дискусія щодо функцій кримінального процесу вийшла на новий виток в умовах побудови правової держави в Україні, переосмислення цінностей та значення ряду правових інститутів і механізмів з позицій пріоритету людини, її прав та свобод. Саме тому монографія В. Попелюшка «Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми», поза будь-яких сумнівів, є своєчасною та актуальною.

Рецензована праця є першим вітчизняним спеціальним комплексним, системним монографічним дослідженням правових, теоретичних і прикладних проблем функції захисту в

кримінальному судочинстві України та формування її теоретичної концепції. Монографія складається зі вступу, семи глав (в яких логічно та послідовно викладаються проблемні питання становлення та реалізації функції захисту) і списку використаних джерел. Розкриваючи предмет дослідження, автор ґрунтовно проаналізував значну кількість нормативно-правових джерел, спеціальної юридичної літератури, емпіричного матеріалу.

У першій главі монографії В. Попелюшко досліджує історичний аспект функції захисту в кримінальному судочинстві України, починаючи з 1864 р. і закінчуючи сьогоденням. Обґрунтовується, що ідея кримінально-процесуальних функцій у теоретичному, правовому та практичному аспектах вперше постала на теренах України (у складі Російської імперії) у середині XIX ст. у зв'язку з необхідністю відокремлення судової влади від адміністративної, а функції захисту, на противагу функції обвинувачення (кримінального переслідування), як необхідна умова перебудови чинного тоді розшукового (інквізиційного) процесу в змагальний, та знайшла своє втілення в судових стадіях процесу в Статуті кримінального су-

* Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : правові, теоретичні та прикладні проблеми : моногр. — Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. — 634 с.

дочинства (1864 р.). Функція захисту серед інших кримінально-процесуальних функцій історично склалася та розвивалася поетапно.

У другій главі функція захисту розглядається як категорія кримінально-процесуального права та процесу. Заслугує на увагу авторське визначення поняття функції захисту як породженого кримінальним переслідуванням, здійснюваного відповідно до закону та вираженого у формі правових відносин виду (напрям, компонента, частини) діяльності, виконаного суб'єктами захисту, спрямованого на повне або часткове спростування обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності винного, охорону прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого і надання їм необхідної кваліфікованої правової допомоги. Ґрунтовно досліджуються проблеми, пов'язані з суб'єктами захисту, процедурою їх вступу у справу, предмет захисту у кримінальному судочинстві, мета та завдання захисника-адвоката у кримінальній справі.

Наступні дві глави послідовно розкривають наукові погляди автора на предмет виправдання (реабілітації) та практику його застосування, а також на предмет захисту у справах, що вирішуються за nereабілітуючими особою та нейтральними підставами. Слід зауважити вдалий підхід В. Попелюшка до визначення та характеристики предмета виправдання (реабілітації), предмета захисту та практики їх застосування шляхом аналізу видів, їх структури та змісту у справах усіх кримінально-процесуальних категорій.

Такий засіб здійснення захисником процесуальної функції захисту у кримінальній справі як доказування докладно аналізується у п'ятій главі

праці. Автором обґрунтовується, що адвокат-захисник є і суб'єктом доказування як з'ясування фактів та обставин кримінальної справи, тобто збирання, перевірки та оцінки доказів, і суб'єктом логічного доказування, тобто оперування доказами-доводами при обґрунтуванні (спростуванні) тієї чи іншої процесуальної тези. У праці досліджуються дві форми збирання адвокатом-захисником доказів: 1) у формі участі при проведенні слідчих (судових) дій зі збирання доказів органом, у провадженні якого перебуває справа; 2) у формі самостійного збирання доказів.

У першій формі діяльність захисника на досудовому слідстві обмежена. Стосовно ж другої з наведених форм, то справедливо зауважується, що захисник має право самостійно збирати будь-які докази і не лише шляхами (способами) і в формах, передбачених у законі, а й усіма іншими, законом не забороненими. Тобто у цьому відношенні кримінальний процес для адвоката-захисника є відкритою інформаційно-доводовою системою, як один із проявів правила «*favor defensionis*», і яка відповідає дозвольному методу правового регулювання — «дозволено усе, що прямо не заборонено законом». Варто підтримати позицію автора про те, що адвокат-захисник є суб'єктом юридичного обов'язку доказування сприятливих для підзахисного обставин справи та спростування обставин — підстав обвинувачення, оскільки у кримінальній справі він є і представником підзахисного, і самостійним учасником процесу. Саме як самостійного учасника процесу закон зобов'язує його використовувати передбачені в КПК та інших законодавчих актах засоби з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшу-

ють чи виключають кримінальну відповідальність підзахисного (ч. 1 ст. 48 КПК України).

Результати дослідження В. Попелюшком чинного в Україні законодавства щодо самостійної роботи захисника-адвоката з доказами у кримінальній справі, а також аналізу наукових праць у цій сфері, проведених ним із застосуванням порівняльно-правового методу аналогічного законодавства та наукової думки ряду авторів зарубіжних держав (Франції, ФРН, США, Російської Федерації), дали вагомі підстави для твердження про те, що інститут адвокатського розслідування, який становить споріднену систему правових норм, що регулюють кримінально-процесуальні відносини, пов'язані з його самостійною доказовою діяльністю та мають специфічний, притаманний їм метод правового регулювання цих суспільних відносин, сьогодні є фактом, що відбувся (гл. 6 монографії).

Нормативне наповнення цього інституту складають норми загального характеру, норми-принципи, норми, що визначають цілі та завдання діяльності захисника у кримінальній справі, його доказові можливості (способи) самостійної роботи з доказами, які об'єднують в єдиний комплекс усі інші норми цього інституту і тим самим забезпечують різносторонній вплив на свою частку суспільних відносин у кримінальному судочинстві.

Норми інституту адвокатського розслідування мають універсальний характер, а тому цей правовий інститут є предметно-функціональним, а отже, є інститутом кримінального судочинства. Заслужує на підтримку принципова позиція автора про те, що адвокатське розслідування не є «паралельним розслідуванням». Адвокату захиснику не обов'язково самостійно

збирати докази захисту в кожній справі та в повному обсязі. У справах, в яких з'ясування слідчим (судом) обставин справи здійснюється всебічно, повно та неупереджено, захисник може обмежуватися лише участю у доказуванні та відстоювати свою позицію на наявних матеріалах справи. Проведення захисником самостійних дій, спрямованих на збирання доказів, необхідне лише у випадках неповноти досудового чи судового слідства або коли вони здійснюються з обвинувальним ухилом.

У сьомій главі автором розкривається значення логіки та аргументації в діяльності адвоката. Доказування у суді поєднує дві сторони — розумову та практичну. Обидві ці сторони у доказуванні органічно взаємопов'язані і становлять єдність двох видів діяльності — практичну та логічну, хоча на початкових етапах провадження у справі переважає практична (доказування як дослідження, з'ясування), на заключних навпаки — розумова, логічна.

Положення, що містяться в монографії, є дослідженими за допомогою різних методів та необхідним чином ґрунтуються на теоретичних положеннях, підтверджуються численними практичними прикладами з адвокатської практики автора, що дало йому можливість вдало сформулювати власне бачення вирішення проблем, пов'язаних із реалізацією функції захисту у кримінальному судочинстві.

Як кожне комплексне ґрунтовне дослідження, праця В. Попелюшка містить ряд дискусійних питань. В окремих із них авторська позиція, на мою думку, не знайшла належного обґрунтування. Деякі важливі дискусійні питання предмета дослідження у праці не висвітлені. Так, наприклад, недостатньо обґрунтовано питан-

ня щодо забезпечення реалізації функції захисту на досудовому слідстві. Не висвітлено питання щодо допуску адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, що містять державну таємницю та ін. Проте зазначені зауваження жодною мірою не знижують високий науковий рівень рецензованої праці, а лише засвідчують багатогранність проблем та актуальність теми дослідження.

Монографія В. Попелюшка «Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми» — це важливе, ґрунтовне наукове дослідження, що містить фундаментальні теоретичні положення, конструктивні рекомендації до подолання існуючих недоліків закріплення та реалізації функції захисту у кримінальному судочинстві України.

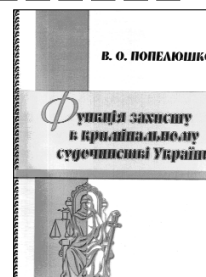
Рецензована книга, поза сумнівом, посяде гідне місце у світовій скарбниці правової літератури.

Попелюшко В. О.

Функція захисту в кримінальному судочинстві України : правові, теоретичні та прикладні проблеми : моногр. — Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. — 634 с.

У монографії досліджено комплекс правових, теоретичних та прикладних проблем, пов'язаних зі змістом та реалізацією функції захисту в кримінальному судочинстві як категорії кримінально-процесуального права і процесу. Розглянуто предмет захисту в кримінальній справі, участь захисника в доказуванні та охарактеризовано інститут адвокатського розслідування, питання логіки і аргументації в діяльності адвоката-захисника.

Адресована науковцям, викладачам та студентам вищих юридичних навчальних закладів, практикуючим юристам.



ЗМІСТ

Всеукраїнський форум учених-правознавців «ЯК ЕФЕКТИВНІШЕ ОБЛАШТУВАТИ ВЛАДУ В УКРАЇНІ»	2
Інтерв'ю провідних учених-правознавців головному редакторові журналу «Право України»	
До питання форми державного правління в Україні: пошук моделі.....	4
ШАПОВАЛ В. Форма державного правління як конституційний <i>modus vivendi</i> сучасної держави.....	38
ПЕТРИШИН О., СЕРЬОГІНА С. Змішана республіканська форма державного правління: питання теорії та практики	57
СВЯТОЦЬКИЙ О. Питання пошуку оптимальної моделі форми державного правління для України	61
ГЕОРГІЦА А. Парламентарна форма державного правління: особливості та видові ознаки.....	67
ОРЗІХ М. Президентська республіка — різновид республіканської форми правління	72
ЧУШЕНКО В. Форма державного правління в теорії та практиці українського державотворення	78
Питання теорії права	
ОНІЩЕНКО Н. Механізм розвитку національних правових систем як сукупність зовнішньоінтеграційних та внутрішньонаціональних складових	83
Питання конституційного права	
ЮЩИК О. До питання методології пізнання законодавчого процесу в Україні	89
Судово-правова реформа	
МОСКВИЧ Л. На шляху до реформування конституційних засад судової системи.....	96
Державне управління	
ПАХОМОВ І., ПАХОМОВА Т. Механізми підвищення ефективності системи державної служби в нових умовах розвитку держави	102
Земельне право	
КОМАРНИЦЬКИЙ В. Питання співвідношення права власності та права спеціального природокористування	111
Проблеми місцевого самоврядування	
МАЙСТРЕНКО О. Податок на нерухоме майно як додаткове джерело наповнення місцевих бюджетів	118
ШАХМАТОВА Т. Застосування принципів субсидіарності та пропорційності у процесі реформування місцевих органів влади в Україні	125
Захист прав людини і громадянина	
КАЛІНІЧЕНКО О. Політичні гарантії права людини на свободу світогляду і віросповідання та їх правове забезпечення за законодавством України.....	132
МАРТИНЕНКО О. Основні принципи реформування органів внутрішніх справ як превентивний фактор порушень прав людини.....	139
ІЛЬЧЕНКО І. Деякі питання застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в Україні	145

Адміністративне право

ЗАБАРНИЙ Г., МЕНІВ Л. Адміністративно-правова характеристика суб'єкта адміністративних порушень законодавства про захист прав споживачів	149
--	-----

Питання трудового права

КОСТЮК В. Особливості правового регулювання трудової правосуб'єктності у період незалежності Української держави (1991–1996 рр.)	157
--	-----

Судова експертиза

ГОНГАЛО С. Сучасні можливості судової техніко-криміналістичної експертизи документів та перспективи її розвитку	162
---	-----

Пропозиції до законодавства

ХРЯПІНСЬКИЙ П. Ефективність заохочувальних кримінально-правових норм: деякі пропозиції щодо вдосконалення законодавства	170
КОЛОМОЄЦЬ Т., ЛЮТИКОВ П. Проблеми правового розмежування адміністративної та господарської юрисдикції: аналіз передумов виникнення та можливі шляхи їх вирішення	175

Дискусії та обговорення

ЛИХАЧОВ С. Національна безпека України як об'єкт державного управління	182
ЖОРНОКУЙ Ю. Шляхи вирішення конфліктних ситуацій (корпоративних конфліктів) в акціонерних товариствах	190
ТИЩЕНКО О. Спірні питання застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в суді першої інстанції	199
МІЛОВІДОВ Р., РОЗЕНФЕЛЬД Н. Недоліки статті 209 КК України як вади застосування кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом	206

Трибуна молодого вченого

ПРОЦИШЕН М. Право на страйк, його конституційне визначення та можливості вдосконалення	211
КАЛИНОВСЬКА Т. Класифікація правових актів місцевого самоврядування	219
КРАВЧЕНКО С. Форми державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах	225
РОСЬ Г. Закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та презумпція невинуватості	232
ДУДЧЕНКО О. Особливості правового статусу колегій центральних органів виконавчої влади незалежної України	238
МОХОНЬКО О. Можливості реалізації принципу змагальності сторін під час затримання особи: проблеми теорії і практики	247

Історико-правові нариси

ЛУЦЬКИЙ І. Вплив християнства на правову свідомість українців у досвіді першої Української держави (Київська Русь)	254
--	-----

Визнані юристи України

Визначний правознавець, який систематизував перший кодекс українського права	261
--	-----

Ювіляри

70-літній ювілей академіка АПрН України В. П. Тихого	263
Академіку АПрН України О. М. Костенку — 60 років	265
Знаному вченому-правознавцеві, доктору юридичних наук, професору М. Є. Шумилу — 60 років	266

Ректору Київського університету права НАН України, професору Ю. Л. Бошицькому — 50 років	268
Правова хроніка	
Поздоровляємо видатного вченого В. В. СТАШИСА з присвоєнням класного чину (Указ Президента України)	269
ПОЛЕШКО А. 14-та щорічна конференція і Загальні збори міжнародної асоціації прокурорів.....	270
КОСТЮЧЕНКО О. Висока оцінка досягнень навчальних закладів України (Указ Президента України)	272
Рецензії	
ШАПОВАЛ В. Колективна монографія з актуальної державотворчої проблеми	274
ЄРМОЛАЄВ В., РУМ'ЯНЦЕВ В. Нове фундаментальне історико-правове дослідження	276
ПОГОРЕЦЬКИЙ М. Актуальне дослідження функції захисту в кримінальному судочинстві України	280

До уваги читачів журналу «Право України»!

Темою наступних номерів нашого видання буде:

Всеукраїнський форум учених-правознавців «ЯК ЕФЕКТИВНІШЕ ОБЛАШТУВАТИ ВЛАДУ В УКРАЇНІ?»

Актуальні теми форуму:

- Конституційна реформа в Україні: здобутки та перспективи
- Про владу
- Влада народу — народовладдя: основа демократичної держави
- Законодавча влада в Україні
- Інститут президента в Україні
- Виконавча влада в Україні
- Судова влада в Україні
- Місцеве самоврядування в Україні.

До уваги авторів!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», повинні відповідно до Постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

2. Обсяг статті не повинен перевищувати 8–10 сторінок машинописного тексту через 1,5 інтервали, шрифт Times New Roman, розмір 14.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня має додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку.

4. Посилання на джерела виконуються по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела. А самі назви джерел наводяться в кінці тексту статті.

5. При використанні літературних джерел слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто, де книга видана, та видавництво, рік видання, сторінку.

6. До матеріалів просимо додавати:

- електронний варіант статті у форматі Word;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора;
- копію квитанції про передплату на журнал. Передплатник має переважне право на опублікування статті.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За достовірність поданої інформації відповідальність несе автор.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

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,
Л. А. ЛУЦЬ, 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, Є. Б. КУБКО, Н. С. КУЗНЕЦОВА, В. К. МАМУТОВ, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО,
М. М. МИКІЄВИЧ, С. В. МОСТОВЕНКО, Н. М. ОНІЩЕНКО, М. П. ОРЗІХ, О. П. ОРЛЮК,
А. Й. ОСЕТИНСЬКИЙ, О. В. ПЕТРИШИН, П. Д. ПИЛИПЕНКО, І. Г. ПОБІРЧЕНКО,
О. О. ПОГРІБНИЙ, Д. М. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, 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

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. Парадної, Н. Сидорської*

Комп'ютерна верстка *О. Карташової*

Комп'ютерний набір та правка *Т. Поліщук*

Реєстраційне свідоцтво КВ № 1053, видане Держкомвидавком України 03.11.94.

Підп. до друку 20.10.2009. Формат 70х108/16. Папір офсетний.

Офсетний друк. Ум. друк. арк. **25,2**. Обл.-вид. арк. **19,2**. Зам. 9-1089.

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.