

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2002/2

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права

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

ЗМІСТ

Головний редактор Шемшученко Ю.С.	Проблеми адміністративної реформи в Україні. Адміністративне право	
	<i>Авер'янов В.Б.</i> Проблеми демократизації державного управління в контексті адміністративної реформи в Україні	3
Редакційна колегія Андрійко О.Ф., Бобровник С.В. (відповідальний секретар), Горбатенко В.П., Дмитрієв А.І. (заступник головного редактора), Костенко О.М., Педай Г.П. (редактор), Погорілко В.Ф., Римаренко Ю.І., Семчик В.І., Шевченко Я.М., Усенко І.Б.	<i>Цвєтков В.В.</i> Адміністративна реформа – ефективність державного управління	9
	Теорія та історія держави і права	
	<i>Бігун В.С.</i> Правова антропологія. До питання про дослідження людини в праві (продовження)	15
	Конституційне право та конституційний процес в Україні	
	<i>Батанов О.В.</i> Деякі теоретичні проблеми співвідношення місцевого самоврядування та державної влади	21
	<i>Григорук Н.Г.</i> Непорушність повноважень народних депутатів України	30
	<i>Чеботок Н.В.</i> Правові засади національно-персональної автономії національних меншин в Українській народній республіці	38
	Проблеми цивільного та господарського права в Україні	
	<i>Безугла Я.І., Боднар Т.В., Щербина В.С.</i> Особливості працевлаштування іноземців – засновників суб'єктів господарювання в Україні	44
	Кримінальне право та кримінологія	
<i>Сіроткіна М.В.</i> Компенсація моральної шкоди у кримінальному судочинстві: порівняльно-правові аспекти	48	
<i>Шелудько Б.А.</i> Складання покарань і проблема захисту прав людини	52	

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

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

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

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

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

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

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

E-mail редактора:
spl@alfacom.net

Підписний індекс: 23994; 29395.

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

Нагадуємо:

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

Сторінки історії держави і права України

Музика І.В. Дискусійні питання історії державності Київської Русі 57

Правова система України і міжнародне право

Дмитрієв А.І. Юридичний механізм формування звичаєвих та створення договірних норм міжнародного права: питання теорії 65

Шепель А.О. Деякі правові аспекти європейської інтеграції України (закінчення) 70

Дискусії та обговорення

Усенко І.Б. Державно-правові інститути Української РСР у роки тоталітаризму: дискусійні питання 79

Юридична освіта в Україні. Актуальні проблеми

Соколов В.Ю. Сучасні мультимедійні засоби вивчення іноземних мов у юридичному вузі 87

Наукова хроніка

Бусуйок Д.В. Методологічний семінар з проблем реалізації Земельного Кодексу України 91

Пухтинський М.О. 10 років Фонду сприяння місцевому самоврядуванню в Україні 95

Київський університет права.

Сторінки діяльності

Дідич Т.О. Про всеукраїнську студентську олімпіаду з правознавства (3–5 квітня 2002 р., м. Чернівці) 98

Федоровська О. X міжвузівська студентська наукова конференція «Наука і вища освіта» (16–17 травня 2002 р., м. Запоріжжя): Враження учасника 99

Рецензії

Вітчарик М.М. Революційний конституціоналізм в історії вітчизняного державотворення (Рец. на монографію: *Миرونенко О.М.* Витоки українського революційного конституціоналізму 1917–1920 рр.: теоретико-методологічний аспект: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002. – 260 с.) 100

Гопанчук В.С. Спадкове право: теорія і практика (Рец. на книгу: *Фурса С.Я., Фурса Е.І.* Спадкове право: теорія і практика. – К.: Атіка, 2002.) 102

До відома авторів 104

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

Підп. до друку 13.06.02. Формат 70×108 1/16.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 9,9. Обл.-вид. арк. 12. Наклад 200 прим.

Видання та друк:

Київський університет права

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

В.Б.АВЕР'ЯНОВ

Вадим Борисович Авер'янов, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ПРОБЛЕМИ ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В КОНТЕКСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Одним із ключових завдань адміністративної реформи в Україні є утвердження механізмів, здатних гарантувати неухильне дотримання визначених Конституцією й законами України прав і свобод громадян, істотне посилення контролю інститутами громадянського суспільства за діяльністю уряду, міністерств та інших органів виконавчої влади.

Як відомо, неухильне й ефективне забезпечення прав людини – одна з головних ознак демократичного суспільства й правової держави. Відтак, права людини мають стати не чимось похідним чи другорядним завданням здійснюваних у сфері державного управління перетворень, а їхньою найголовнішою метою і мають принципово змінити історичну парадигму стосунків між державою й людиною. Сенс цього перетворення полягає в тому, щоб на зміну домінуючій у минулому ідеології “панування” держави над людиною прийшла інша ідеологія – “служіння” держави інтересам людини.

Такий перехід можливий лише за умови реального запровадження передбаченого Конституцією України принципу верховенства права (ст. 8), який вимагає підпорядкування діяльності державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини, забезпечення їхнього пріоритету серед усіх інших цінностей демократичного суспільства. Варто зауважити, що в даному розумінні принцип верховенства права за своїм змістом значно ширший за принцип верховенства закону, оскільки не кожний закон здатен відобразити справжні потреби повноцінної реалізації або захисту прав людини.

Отже, найперше завдання адміністративної реформи полягає в необхідності рішучого подолання наявної недооцінки ролі та місця держави у вирішенні проблеми прав людини, які традиційно обмежуються переважно *захистом* порушених прав. Натомість потрібно спрямовувати якомога більше уваги держави на значно складнішу роботу: на *утвердження* в повсякденному житті *пріоритету* прав і свобод людини в українському суспільстві. Саме на це орієнтує нашу державу фундаментальний конституційний припис: “Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави” (ст. 3 Конституції України).

Практична реалізація цього завдання можлива лише за допомогою державної служби як інституту, що забезпечує фактичне виконання покладених на органи виконавчої влади функцій, прав і обов’язків.

© В.Б.Авер'янов, 2002

У зв'язку з цим доречно нагадати, що українській державній службі, інституційне оформлення якої відбулося з прийняттям 1993 р. Закону України “Про державну службу”, притаманне офіційне сприйняття вимог принципу верховенства права. Про це свідчить хоча б те, що серед принципів, на яких ґрунтується державна служба в Україні, у згаданому Законі (ст. 3) визначені не тільки такі близькі за спрямованістю до верховенства права принципи, як демократизм, гуманізм і соціальна справедливість, а й недвозначно зафіксовано принцип “пріоритету прав людини і громадянина”.

Але дотримання цих декларованих принципів ще не стало, на жаль, провідною домінантою реального функціонування державної служби.

За умов невинувато високої централізації управління головним показником роботи кадрів виконавчого апарату й досі залишається панівним деформоване розуміння завдань державного службовця: не якісне виконання органом чи посадовою особою нормативно визначених компетенцій, функцій та повноважень, а механічне відтворення й виконання команд “згори” з наміром догодити вищому начальникові.

Усе це суттєво перешкоджає громадянам реалізувати свої законні вимоги й наміри у відносинах із відповідними органами й службовцями. Адже, передусім, через повсякденні стосунки з органами виконавчої влади, їхніми посадовими особами громадяни можуть практично скористатися наданими їм Конституцією й законами України правами й свободами, виконати покладені на них обов'язки.

Виходячи зі сказаного, зауважимо, що реформування державної служби¹ необхідно принципово підпорядкувати завданням запровадження такого правового режиму стосунків між органами держави й громадянами, який гарантував би кожній людині реальне додержання належних їй прав і свобод та надійний захист у випадку їх порушення.

Обов'язковим елементом такого правового режиму має стати істотне оновлення правового статусу людини, особливо тієї його частини, яка передбачена нормами адміністративного права. Як відомо, адміністративне право надзвичайно багато важить у реалізації положень Конституції щодо правового статусу людини і громадянина. Адміністративно-правові норми не тільки конкретизують ці положення, а й визначають порядок реалізації конституційних прав і свобод, чітко окреслюють їх гарантії, а також доповнюють численними іншими правами, а за певних умов – і обов'язками, які не зазначені в Конституції.

Сучасне реформування державної служби має базуватися не лише на принципах неухильного забезпечення службовцями органів виконавчої влади правового статусу людини і громадянина, закріплених у національному законодавстві, а й на положення відповідних міжнародно-правових актів. Зрозуміло, що їх сприйняття й деталізація у вітчизняному законодавстві та практиці мають відбуватися з урахуванням реальних, передусім матеріальних, можливостей здійснення в повсякденному житті.

На сучасному етапі розвитку нашого суспільства для забезпечення верховенства права у функціонуванні державної служби необхідне цілком рівноцінне ставлення державних службовців як до виконання громадянами обов'язків перед державою, так і до виконання державою обов'язків щодо забезпечення прав і свобод громадян, за виконання яких держава несе, згідно з Конституцією України, відповідальність.

Значна частина обов'язків органів виконавчої влади перед громадянами й юридичними особами пов'язана з такою новою функцією держави, як надання так званих “управлінських послуг”. Ця функція передбачена Концепцією адміністративної реформи, а самі управлінські послуги визначені “як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян – зокрема реєстрація, ліцензування, сертифікація і т.ін.”²

Загальновідомо, що подібні дії дотепер традиційно розглядаються адміністративно-правовою наукою як звичайна складова владно-розпорядчої діяльності органів державного управління. Тому не дивно, що вітчизняні вчені й практики покищо не мають загальноприйнятої позиції щодо поняття “управлінські послуги”.

Щоб не загострювати з цього питання доволі, як здається, невмотивовану дискусію, варто було б доктринально погодитися з тим, що термін “управлінські послуги” спрямований не на виокремлення нового виду адміністративно-правових відносин між держав-

ними органами й приватними особами, а на *якісну переоцінку характеру взаємин* між державою й людиною. Адже “владне розпорядництво” державних органів, їхніх посадових осіб – це один формат оцінки їхніх відносин з громадянами чи юридичними особами, а надання тим самим суб’єктам “управлінських послуг” – зовсім інший.

Дефініція “послуги” акцентує увагу на виконанні саме обов’язків держави перед приватними особами, спрямованих на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації ними своїх прав та інтересів, що охороняються законом. Таке розуміння повніше відповідає новій ідеології “служіння держави” людині. “Служіння” виконавчої влади – це і є, власне кажучи, надання її органами послуг.

І це, за великим рахунком, цілком закономірно, оскільки саме державна влада – це реалізація аж ніяк не тільки правомочностей, що зобов’язують громадянина, а й виконання певних обов’язків держави перед громадянином, за які вона цілком відповідальна перед ним. І таких обов’язків у держави з’являтиметься дедалі більше з подальшою демократизацією суспільства.

Водночас, підтверджуючи доктринальну правомірність і термінологічну визначеність поняття “послуги” органів виконавчої влади, слід звернути увагу на певну недоречність характеристики цих послуг як “управлінських” (чи “адміністративних”). Адже тут вдалішим був би акцент не на “владно-організаційному” аспекті відповідних дій (“управління” – це владно-організаційний вплив), а на аспекті “виконавсько-зобов’язувальному” (“послуга” – це виконання певних обов’язків).

З огляду на це такий вид діяльності органів виконавчої влади правильніше тлумачити як “виконавські послуги”.

Водночас треба зауважити, що не всі без винятку владно-розпорядчі дії органів виконавчої влади можна потрактуватися як “виконавські послуги”. Інакше будуть термінологічно змішані різноманітні за наслідками види владно-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади. Такі, наприклад, як прийняття обмежувальних чи обтяжувальних рішень щодо окремих приватних осіб (у тому числі навіть адміністративно-примусові заходи), з одного боку, і видання численних дозвольно-реєстраційних актів – з іншого.

Таким чином, дії уповноважених органів, посадових осіб можуть бути кваліфіковані як “виконавські послуги” за наявності таких обов’язкових ознак:

- ці послуги надаються конкретним приватним особам за їхньої ініціативи (тобто за їхнім зверненням);

- такими послугами задовольняються правомірні вимоги, потреби та інтереси приватних осіб;

- надання цих послуг спрямоване на створення належних умов для повноцінної реалізації приватними особами належних їм прав та виконання покладених на них обов’язків;

- приватні особи вправі на свій розсуд (окрім вчинення неправомірних дій) користуватися результатами наданих їм послуг.

Наведеними ознаками “виконавських послуг” охоплюється величезний масив владно-розпорядчих дій органів виконавчої влади: від видачі свідоцтва про народження, паспорта або дозволу до розгляду уповноваженим органом, посадовою особою будь-якого звернення приватної особи з вимогою задовольнити її потреби чи інтереси з конкретного питання.

Що ж стосується оплатності чи безоплатності тих чи інших дій органів виконавчої влади, то в цьому не слід вбачати критерій класифікації й віднесення їх до виконавських послуг. Загальним правилом щодо оплати виконавських послуг мав би бути такий принцип: якщо звернення за якоюсь послугою є, відповідно до законодавства, прямим обов’язком приватної особи, а не предметом її вибору, то така послуга має надаватися державою безоплатно. Але в будь-якому випадку розмір оплати не має суттєво перевищувати вартість реальних витрат держави на надання виконавських послуг.

З огляду на зростання обсягів виконавських послуг у сфері державного управління, слід наголосити на доцільності зміни наявного співвідношення між кількістю тих державних службовців, що виконують функції політичного й адміністративного керівництва, і тими, котрі надають виконавські послуги населенню. Більшість служ-

бовців має бути задіяна саме в наданні послуг, а в основу оцінки ефективності роботи службовців треба покласти якісний рівень цих послуг.

При цьому стандарти поведінки державних службовців мають регулярно перевірятися й публічно оцінюватися. Ці стандарти були визначені в проекті Кодексу основних правил поведінки державного службовця в Україні. Цей документ був підготовлений робочою групою при Міністерстві юстиції України за участі співробітників Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України і дістав позитивну оцінку зарубіжних експертів.

Хоч основні вимоги до етики поведінки державних службовців уже відображені у відомчому акті (“Загальні правила поведінки державного службовця”, затверджені наказом Головного управління державної служби в Україні 23 жовтня 2000 р.), потреба в законодавчому регулюванні всіх значущих аспектів поведінки державних службовців залишається актуальною, тим більше, що такий кодифікаційний акт передбачений Концепцією адміністративної реформи³. Зауважимо, що обговорювати та приймати його доцільно в одному “пакеті” з новою редакцією Закону України “Про державну службу”.

Для посилення орієнтації державної служби на забезпечення прав і свобод людини багато важить подолання ставлення багатьох фахівців до *процедур* як до чогось другого-рядного в діяльності органів виконавчої влади, недооцінки їхньої ролі, передусім у *їхніх взаєминах із громадянами*.

Разом з тим такі процедури, котрі узагальнено доцільно визначити як “адміністративні”, здатні істотно сприяти підвищенню ефективності управлінської діяльності, чіткому виконанню функцій і повноважень органів та посадових осіб. Але основне – ці процедури мають забезпечити необхідну послідовність у реалізації громадянами своїх прав і свобод та стати дієвою перешкодою для суб’єктивізму й свавілля службовців органів виконавчої влади.

Невипадково в більшості європейських країн є кодифіковані акти, в яких детально регламентовані подібні процедури. Причому такі закони в цих країнах складають серцевину адміністративного законодавства й визначають, як показує досвід, рівень демократичності державного управління.

Проте в Україні, як відомо, у чинному адміністративному законодавстві якраз процедурна частина (за винятком регулювання юрисдикційних проваджень) є найменш розвинutoю. Тому серед завдань реформування виконавчої влади як найбільш наближеної до людини гілки влади, з якою кожна особа має постійні контакти, надзвичайно важливим є запровадження у сферу державного управління раціональних і демократичних адміністративних процедур.

З цією метою робочою групою при Міністерстві юстиції України з участю співробітників Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України підготовлено проект Адміністративно-процедурного кодексу, передбаченого Концепцією адміністративної реформи⁴.

Цим Кодексом мають бути встановлені засади правової регламентації таких загальних процедур, як підготовка, прийняття й оскарження індивідуальних адміністративних актів органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб з питань реалізації прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, що охороняються законом. Отже, сукупність процедур, що й утворили предмет регулювання Кодексу, охоплює два види адміністративних проваджень: провадження в індивідуальній адміністративній справі й провадження за скаргою на індивідуальний адміністративний акт.

Нині, як відомо, окремі питання щодо розгляду заяв і скарг громадян урегульовані Законом України “Про звернення громадян”, який багато в чому залишається декларативним і неконкретним, і до того ж побудованим переважно на ідеології колишнього аналогічного нормативно-правового акта радянського зразка.

На жаль, традиційні стереотипи ставлення до “спрощеної” юридичної регламентації процесуальних відносин у діяльності державного апарату управління дуже стійкі, навіть у середовищі фахівців.

Багато хто з них і досі вважає, що чітке внормування процедурних аспектів діяльності для управлінських органів є далеко не таке важливе, як, наприклад, для судів, забуваючи при цьому, що раціонально побудована й детально визначена законом процеду-

ра розгляду заяв і скарг приватних осіб – це чи не єдина ефективна гарантія забезпечення неупередженого, об'єктивного, відповідального й відкритого ставлення державних службовців до правомірних вимог громадян.

Лише нехтуванням цієї обставини можна, на мій погляд, пояснити досить поширене уявлення про те, що вимоги до діяльності законодавчого врегулювання адміністративних процедур мають бути значно менше деталізованими, “полегшеними” порівняно з судовими процедурами.

Не уникали цього, на жаль, навіть правознавці-аналітики вищого рівня з Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України. При розгляді проекту Адміністративно-процедурного кодексу вони дорікають його авторам головним чином тим, що “деякі передбачені ним процедури настільки докладно регулюються, що в ході їх застосування дотримання відповідних норм, очевидно, буде нереалістичним”. І до того ж, на їхню думку, даний проект так “зарегулює” процедуру розгляду скарг та заяв, що в ній складно до кінця розібратися юристові-професіоналу, не кажучи вже про “пересічного” громадянина⁵.

Отже, ступінь деталізації, докладності регулювання адміністративних процедур є однією з принципових проблем, що вимагає наукового обґрунтування й подолання суперечностей між поглядами фахівців. Гадаю, що не треба відмовлятися від так званої “зарегульованості” адміністративних процедур, оскільки саме регулюванням діяльності державних службовців формалізується настільки, наскільки це необхідно для найповнішого забезпечення прав, свобод та інтересів громадянина, що охороняються законом. Невипадково, що, згідно із сучасною європейською традицією, для подібного законодавчого регулювання характерна виняткова ґрунтовність і ретельність.

Зрозуміло, що розбиратися в тонкощах адміністративних процедур мають передусім професіонали-управлінці та юристи, але аж ніяк не “пересічні” громадяни. Бо хіба саме на громадян розраховане текстуальне оформлення процедур розгляду справ у судах?

Складність адміністративних процедур – це проблема не громадян, а правозастосування для самого управлінського апарату, й вирішуватись вона має шляхом підвищення рівня кваліфікації та професіоналізму державних службовців. Для громадян же складність змісту адміністративних процедур не має бути перешкодою. Для них основне – це, з одного боку, простота звернення до органу виконавчої влади за певною виконавською послугою, а з іншого – своєчасність отримання справедливого, об'єктивного й законного результату розгляду поданої ними заяви чи скарги.

Певна річ, у частини фахівців зберігається спокуса визнати набагато простішим для розуміння й зручнішим для користування чинний закон України “Про звернення громадян”. Може, це й було б прийнятним, якби не той прикрий факт, що більшість із 29 статей зазначеного Закону текстуально повторюють положення відомого Указу Президії Верховної Ради СРСР від 12 квітня 1968 р. (а також його редакції від 4 березня 1980 р.) “Про порядок розгляду пропозицій, заяв і скарг громадян”. То чи варто реанімувати безнадійно застаріле джерело правового регулювання у сфері стосунків людини з державною владою?

До того ж треба нагадати, що Концепцією адміністративної реформи передбачено законодавчо внормувати ще складніший вид адміністративних процедур – розгляд в окремих сферах державного управління скарг громадян у порядку, наближеному до судового провадження (тобто так званої адміністративної “квазіюстиції”)⁶. А це вже явно несумісне з вищенаведеними вимогами щодо простоти розуміння адміністративних процедур “пересічним” громадянином.

Ще одне принципове питання пов'язане з оцінкою деякими фахівцями багатьох положень проекту Адміністративно-процедурного кодексу як таких, що нібито за своїм змістом не можуть бути предметом законодавчого регулювання, а цілком заслуговують на перенесення їх до відомчих інструкцій.

На мій погляд, таке заперечення доцільності законодавчого врегулювання низки процедур, котрі мають унормувати діяльність органів виконавчої влади щодо забезпечення прав громадян, слід визнати цілком безпідставним. Адже Конституція України (ч. 2 ст. 120) чітко вказує, що “...порядок діяльності... органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України”. Мабуть, цей припис треба розуміти таким чи-

ном, що відомчим інструкціям, які пропонують підготувати окремі фахівці, мають все ж таки передувати положення законодавчих актів.

Із викладеного вище стає зрозумілим, що шлях до запровадження європейських стандартів у законодавчому регулюванні адміністративних процедур не буде легким і швидким. А тому дуже важливо не втратити на цьому шляху принципового ставлення до необхідності піднести правову регламентацію багатоманітних адміністративних процедур *саме на законодавчий рівень*.

Нарешті, для поглиблення демократичних засад державного управління слід і далі вдосконалювати механізм реалізації конституційно визначеного права людини на *оскарження в суді будь-яких актів* органів виконавчої влади всіх рівнів, якщо особа вважає, що ці акти порушують або обмежують її права і свободи чи перешкоджають їх реалізації. Це відповідатиме частині другій ст. 55 Конституції України, згідно з якою “кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб”.

З огляду на вже сказане, актуальним залишається запровадження адміністративної юстиції (адміністративних судів) як окремої ланки судочинства, що дасть змогу громадянам ефективніше захищати свої права та законні інтереси, що порушуються чиновниками.

Значимо, що адміністративні суди повинні мати *винятково правозахисну компетенцію*, тобто вони мають розглядати тільки справи, в яких держава, її органи й посадові особи повинні відповідати перед людиною, а не навпаки. Саме ця принципова засада має бути покладена в основу майбутнього Адміністративно-процесуального кодексу України, який точніше було б назвати Адміністративно-судовим кодексом (або Кодексом адміністративного судочинства).

Отже, в ході проведення адміністративної реформи має відбуватися подальша трансформація змісту державного управління в напрямку поглиблення його на справжніх демократичних засадах. Найголовнішою серед них слід вважати визнання самоцінності кожної людини, непорушності її природних та інших основних прав і свобод, готовності державних органів служити ідеям верховенства права.

¹ Наукові засади реформування державної служби в Україні: Наукова доповідь / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К., 2000. – 56 с.

² Концепція адміністративної реформи в Україні. Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи. – К., 1998. – С. 11.

³ Там само. – С. 46.

⁴ Там само. – С. 45-46.

⁵ Висновок на проект Адміністративно-процедурного кодексу України. Апарат Верховної Ради України. Головне науково-експертне управління. – К., – 31.01.2002 р. – С. 31.

⁶ Концепція адміністративної реформи в Україні... – С. 45.

Отримано
26.03.2002 р.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются дискуссионные проблемы регламентации государственной службы как института исполнительной власти и государственных служащих в Украине.

Важнейшей целью административной реформы в стране, акцентирует статья, является задача реформирования исполнительной власти на принципах ее подконтрольности, ориентации ее действий на обеспечение и охрану прав и свобод человека.

В статье доказывается необходимость разработки административного законодательства (урегулирования правил поведения государственных служащих, разработки и принятия регламентных процедур деятельности государственных органов исполнительной власти), и оптимальный путь для этого, считает автор, это принятие Административно-процедурного кодекса, проект которого уже создан.

Вместе с тем, подчеркивается в статье, Административно-процедурный кодекс и другие законодательные акты в области административного права могут быть задействованы только после создания действенной, эффективной административной юстиции, способной защитить законные права и интересы человека.

В.В.ЦВЕТКОВ

Віктор Васильович Цветков, чл.-кор-т НАН України, радник дирекції, головний науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

**АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА –
ЕФЕКТИВНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ**

Україна почала виходити на рубіж стабільного розвитку всіх сфер суспільного життя й передусім економіки. Підвищуються заробітна плата, пенсії, стипендії, зменшується рівень безробіття, відроджується національна культура, проте деякі економічні зрушення майже не поліпшили повсякденне буття більшості громадян країни, нестатки й бідність навіть посилились.

За роки реформ Україна втратила більше 75 % свого економічного потенціалу, що майже вдвічі більше, ніж за роки другої світової війни (40%), населення скоротилося на 3 млн чол. Смертність майже у два рази вища за народжуваність, більшість населення опинилися за межею бідності. Загалом життєвий рівень населення знизився майже вдесятеро¹. Руйнівні тенденції ще остаточно не зупинено. Бракує зрозумілої й прийнятної для народу національної стратегії розвитку, чітко не визначені принципи, на яких ведеться розбудова держави. Перетворення мають самодостатній характер. Відомо, що верхівкові, без активної участі широких мас, реформи приречені. Політичне й економічне реформування стане успішним лише тоді, коли воно буде соціально й психологічно зумовлене. Особи, які посідають місця на вершині управлінської піраміди, повинні визначити чітко окреслені, зрозумілі для народу мету, моделі суспільного розвитку, знати, як вивести українське суспільство зі стану затяжної кризи². У політичному плані держава нині – це авторитарно-кланова система управління. Влада зосереджена в руках бюрократичної еліти й представників олігархічного капіталу. В економіці ще не склалися ринкові відносини.

Поглибилось відчуження влади від суспільства. Адже В. Горбулін, який стояв, поряд з іншими, біля витоків української національної державності, визнає, що немає ефективних механізмів забезпечення зворотного зв'язку в системі влада – суспільство, які дали б можливість громадянам впливати на рішення влади. Дуже часто її представники керуються міркуваннями особистої, а не суспільної вигоди. При цьому відбулася значна комерціалізація політики, яка стала прибутковим бізнесом. Інтереси більшості громадян практично жодний із “бізнесменів від влади” усерйоз не сприймає³.

Посилює кризовий стан суспільства корупція, що охопила всі структури управління. Рівень корупції – це моральний термометр суспільства та його державного апарату, показник моральності чиновного люду. Жахливим визнала рівень корупційності бюрократії Верховна Рада України у своїй постанові “Про підсумки парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією в Україні”.

До основних причин несприятливих чинників вітчизняного суспільного розвитку слід віднести брак науково обґрунтованої ідеології управління державою й неефективність усієї системи державного управління. Ось чому різке підвищення якості й ефективності управлінської діяльності, функціональної результативності роботи державного апарату є важливим політичним, економічним та організаційним завданням сучасного періоду.

Підвищення ефективності управління, справді наукова його організація, прискорення адміністративної реформи стають центральними проблемами в наші дні. Перш ніж

з'ясувати зв'язок цих явищ необхідні деякі загальні зауваження щодо поняття управління та ефективності управлінської діяльності.

Управління – особлива функція, котра виникає з самої природи суспільного процесу праці. Праця – основа життя й розвитку людського суспільства, джерело його матеріальних і духовних багатств, і від її вмілої, правильної організації значною мірою залежать успіхи нашого державного будівництва. У процесі трудової діяльності між людьми складаються певні суспільні зв'язки, відносини. І разом з необхідністю організації праці виникає й потреба в управлінні як об'єктивній функції впорядкування, налагодження, обслуговування праці.

Процеси управління властиві лише складним, динамічним системам, іманентним атрибутом яких є самоуправління, тобто здатність до впорядкування системи, приведення її у відповідність до об'єктивної закономірності даного середовища, до оптимізації її функціонування. Суспільство – найвищий тип соціальної організації – існує тільки тоді, коли функціонує як складне цілісне утворення. Таким системам властиві різноманітні процеси управління. При цьому управління у своїй антиентропійній спрямованості може бути як свідомим, так і стихійним, а вплив на об'єкт за своїм характером – як об'єктивним, так і суб'єктивним. Людина не може досягти цілей, що стоять перед нею, інакше як свідомо, бо всі її прагнення і вчинки неминуче опосередковані свідомістю.

Що найкраще характеризує управління?

Управління є особливою соціальною функцією, яка виникає з потреб самого суспільства як складної саморегульованої системи й супроводжує всю історію розвитку суспільства, набуваючи політичного змісту й відповідних державних форм у соціально розширеному суспільстві.

Зміст управління як соціальної функції виявляється в організаційній діяльності, що досягається шляхом об'єднання, узгодження, регулювання, координації й контролю.

Організаційна функція соціального управління нерозривно пов'язана з владноорганізаційною діяльністю. Струнка організація неможлива без сильної волі й влади авторитету.

Соціальне управління завжди передбачає наявність суб'єктів і об'єктів. Специфікою цих елементів є те, що суб'єктами завжди виступають люди та їхні об'єднання, а об'єктами – поведінка, вчинки та дії людей у процесі їхньої спільної діяльності. Саме тому галузь управління – це сфера суб'єктивної діяльності людей, здійснюваної самими людьми й стосовно людей.

Отже, *управління – це соціальна функція владноорганізаційної діяльності, яка забезпечує цілеспрямованість і узгодженість спільної праці й життя людей*. Без управління неможливе цілеспрямоване функціонування суспільства. *Тільки державне управління забезпечує функціонування й розвиток суспільства як єдиного цілого*. Управління – це насамперед організаційна діяльність держави задля виконання її завдань і функцій.

Творча роль державного управління полягає не тільки в забезпеченні поступального розвитку суспільства, хоча це є головною його метою, а й у сприянні тривалості, стабільності суспільних відносин. Без цього не можна домогтися впорядкованості суспільного життя і постійно підтримувати його в такому стані. У цьому, власне, й полягає сенс управлінської діяльності держави⁴.

Питання управління нині набули характеру самостійних науково-організаційних проблем. Успішне їх розв'язання буде невичерпаним джерелом підвищення продуктивності праці. На жаль, раціоналізації управління й удосконаленню самого управлінського апарату на науковій основі не приділяється належної уваги. Тому рівень організації праці у сфері управління, її культура, технічна оснащеність і економічність управлінської діяльності підвищується дуже повільно. Практично немає нормативів праці службовців і науково обґрунтованих критеріїв оцінки її якості. Часто немає чіткого розмежування функцій, прав і обов'язків структурних підрозділів, а також окремих працівників. Не ставилося завдання з'ясування ефективності апарату управління або його окремих ланок. Техніка та її використання в управлінні значною мірою відстали від світових стандартів, що є причиною низької ефективності управлінської праці. Все це породжує потік непотрібних паперів, нарад, погоджень тощо. Результатом цього є бюрократизм, тяганина,

неорганізованість, що зрештою призводить до непродуктивних витрат суспільної праці. Засилля паперів в установах нині величезне – це справжня паперова “повінь”. В основі управління переважає не наука, а інтуїція. Ми не навчилися працювати напружено й високопродуктивно. Напружена праця й продуктивна праця поняття не тільки різні, але й протилежні одне одному: працювати напружено – означає докладати значних зусиль, працювати продуктивно – досягати мети з якнайменшими зусиллями⁵.

На яких же напрямках має зосередитися робота задля впровадження принципів наукової організації в діяльність органів державного управління?

1. *Визначення структури органу управління.* Апарат управління – це сукупність органів, що здійснюють функції управління всіма сторонами суспільного життя. Кожний орган управління створюється для виконання певних завдань. Зміна завдань з управління неминуче має привести й до зміни структури органу управління, якому властива динамічність і гнучкість. Структура апарату управління – це його внутрішня побудова; сукупність і взаємозв’язок окремих ланок (частин, відділів). Від злагодженості роботи цих підрозділів залежить продуктивність праці як усього апарату, так і окремих його ланок і кожного працівника зокрема. Структура органу управління має бути простою, з мінімальною кількістю в ній проміжних ланок і ступенів. Не менш важливо визначити оптимальну кількість керівників і виконавців, дотримуючися принципу “у кожного виконавця – лише один керівник”, а також вирішити питання про чіткий розподіл функцій управління по вертикалі й горизонталі.

2. *Розмежування функцій.* Найважливішим принципом управління є чітке розмежування функцій і відповідальності керівників за кожен ділянку роботи. Чітке розмежування функцій між окремими частинами установи й між працівниками кожної ланки установи – одна з найважливіших передумов підвищення продуктивності праці в управлінському апараті. Нині значення такого розмежування особливо зростає. Однак проблема розподілу обов’язків між різними органами управління, їхніми структурними підрозділами, а також службовими особами ще не розв’язана. Основним ключем до її розв’язання є регламентування прав і обов’язків кожної службової особи й установи в цілому, що усуває паралелізм і дублювання в роботі. Діяльність органів управління, їхніх окремих ланок і працівників, їхніх завдань, прав і обов’язків мають бути регламентовані в спеціальних положеннях та інструкціях, де належить описати функції, права і обов’язки, надати вказівки не лише на те, що слід робити, а й як краще виконати ту чи іншу роботу. Наявність інструкцій полегшує ознайомлення працівників з їхніми обов’язками, встановлює послідовність у роботі й, певною мірою, є гарантією від недоцільних реорганізацій, активізує роботу, робить невідчутною тимчасову відсутність працівника або його звільнення. Положення й інструкції є нормативними актами, що визначають стосунки й роботу різних частин апарату, працівників певного колективу. Вони регламентують форми його діяльності на майбутнє як орієнтир і програма дії, однаково обов’язкова для всіх працівників – керівників і підлеглих.

3. *Визначення штатів.* Найдосконаліша будова апаратів установ не зможе забезпечити виконання завдань, що стоять перед установою, без розв’язання проблеми оптимальних штатів. Правильне визначення кількості працівників (штату), необхідних для виконання завдань, поставлених перед установою, можливе після того, як її буде поділено на структурні підрозділи відповідно до їхніх основних функцій і визначено кількість праці, потрібної для виконання кожної з цих функцій.

4. *Нормування праці.* З визначенням штатів нерозривно пов’язане нормування управлінської праці, тобто з’ясування її кількості та якості за одиницю часу. І побудова апарату управління, і вироблення положень та інструкцій передбачають якомога економніше й успішніше виробництво продукції, що, своєю чергою, вимагає підвищення продуктивності кожного окремого працівника. Без нормування праці й, зокрема, праці управлінської, важко говорити про підвищення її продуктивності, про її наукову організацію.

5. Одним із важливих напрямів впровадження і розвитку наукових основ в управлінні є *підготовка управлінських кадрів* і систематичне підвищення кваліфікації адміністраторів. Сучасний економічний і суспільний механізми надзвичайно складні, для управління ними необхідні відповідні здібності, всебічна спеціальна підготовка й

постійне підвищення кваліфікації. Керівник (адміністратор) – це професія. Для того щоб бути підготовленим до цієї діяльності, слід учитися так само, як вчать, аби стати інженером, агрономом, лікарем. З року в рік зростає кількість підготовлених спеціалістів, здатних очолити найскладніші ділянки й найвідповідальніші установи. Але освічених керівників, підготовлених спеціалістів усе ще недостатньо⁶.

Вище зазначалося, що праця – це доцільна діяльність людини, спрямована на видозміни й пристосування предметів природи для задоволення своїх потреб. Як і кожний конкретний вид діяльності (матеріальний, духовний, виробничий, трудовий, нетрудовий та ін.), управлінська діяльність за своєю метою й результатами має бути ефективною – у цьому її суть і призначення. Ефективність праці можна визначити як відносини, що складаються в суспільстві з приводу економії часу в усіх її формах у процесі функціонування робочої сили, економії, метою, об'єктивними законами формації. Ефективність роботи працівника визначається не тільки витраченим часом на створення суспільно корисного продукту, а й рівнем задоволення його потреб у праці. Тому в системі показників ефективності праці мають бути й соціальні показники. Водночас виявляється глибший зміст ефективності роботи працівника порівняно з його продуктивністю, що визначається кількістю і якістю продукції, створеної за одиницю часу. В літературі й практиці управління часто ототожнюють ефективність і продуктивність управлінської праці, ефективність праці у сфері управління та ефективність системи управління, хоч ці категорії істотно відрізняються.

Слід зауважити, що не можна зводити багатомірне поняття “управління” лише до категорії “управлінська праця” – воно складніше й суттєво відрізняється від другого. Добиватися високої ефективності управління на основі глибокого освоєння його теорії й практики – таке завжди було соціальне замовлення суспільства. Суспільна свідомість пов'язує з цим своє ставлення до соціально–політичного ладу й управлінсько–владних державних структур. Це становлення загострюється в перехідні періоди суспільного розвитку, коли різко зростає ціна помилкових і неефективних рішень. Таких прикладів чимало в процесі становлення суверенної України. Проблема ефективності управління в громадській свідомості все частіше пов'язується з перспективами матеріального буття, правового становища людини в суспільстві, а в кінцевому підсумку – з правомірністю наявних державних структур і суспільного ладу.

Ефект (лат. effectus) означає виконання, дію. Ефективність – це результат, наслідок якихось причин, сил, дій. Саме тому поширення понять терміна “ефективність” пов'язується з діями, що приводять до потрібних результатів, тобто ефективних ознак. Ефективність розглядають і як узгодженість результату з метою. Управлінська ефективність визначається як відношення використаних ресурсів і досягнутої організаційної мети⁶.

Проблему ефективності державного управління слід розглядати не лише як внутрішньо–управлінську, організаційно–технічну, а з урахуванням багатоаспектної взаємодії суб'єкта й об'єкта управління, сучасного соціального середовища, де вони функціонують, тобто на його загальному фоні й у реальному зв'язку з ним, тому що управління як вид соціальної діяльності людей не існує проза системою управлінських відносин. Управлінський процес здійснюють люди, через них і з їхньою допомогою досягаються соціальні цілі управління – у цьому його сутність.

Проблема ефективності найяскравіше відображається в доктрині розподілу державної влади, яка передбачає досягнення однієї з основних цілей – ефективнішого функціонування державного механізму й кожної гілки влади, зокрема. Поділ і спеціалізація праці завжди ефективні. Найяскравіше це проявляється у сфері виконавчої влади, де ієрархія рівнів влади й децентралізація управління дають суспільству найбільший економічний і соціальний ефект. При цьому важливо наголосити на політичній ефективності розподілу влади, яка виявляється у зменшенні ризику виникнення тиранії, можливості перетворення влади на засіб обслуговування окремих соціальних груп, незалежно від того, більшість це, чи меншість.

Тільки система державного управління, що ґрунтується на наукових засадах, глибокому аналізі сучасних і прогнозованих процесах суспільного розвитку може бути ефек-

тивною. Така система державного управління в Україні має бути створена шляхом проведення *адміністративної реформи*. Її мета – це поетапне будівництво такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвиненої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії. Ця система державного управління має бути підконтрольною народові, побудованою на наукових принципах, а отже, ефективною⁸. Концепція адміністративної реформи вводить новий інститут адміністративного права – управлінські послуги. Держава не управляє громадянами, а надає їм управлінські послуги, тобто вчиняє різноманітні дії, спрямовані на створення умов для реалізації ними своїх прав і свобод⁹.

За минулі десять років зроблені тільки перші кроки на шляху адміністративної реформи. Вони стосуються лише центральних органів виконавчої влади, реорганізація яких не завжди була вдалою. Як приклад можна навести реформування Державного комітету України з матеріальних резервів. Указом Президента України від 15.12.99 № 1573 “Про зміни в структурі центральних органів виконавчої влади” передбачена його ліквідація й створення на її основі державної акціонерної компанії, підпорядкованої Міністерству економіки України. Вже через шість місяців (Указом Президента від 27.06.2000 № 827) ця акціонерна компанія була ліквідована й Постановою Кабінету Міністрів від 30.06.2000 № 1041 на її базі (точніше на базі раніше ліквідованого Державного комітету з матеріальних резервів) у складі Міністерства економіки України з’явилося Державне агентство з управління державним матеріальним резервом. Через рік і два місяці ця структура була ліквідована, а на її базі Указом Президента від 07.08.2001 № 603 постав центральний орган державної влади – Державний комітет з державного матеріального резерву.

Таким чином відбулося три реформування цього органу за півтора року. Як зазначає В.Симоненко, Голова Рахункової палати, ефективність роботи цього органу в цей час була нульовою, а всі трансформації, що відбувалися, самі управлінці виконавчої гілки влади оцінюють як “броунівський рух”, або як процес, схожий з щоденними припливами–відпливами (знову чергова кампанія)¹⁰.

Успіх проведення радикальної суспільної реформи, якою є адміністративна реформа, має ґрунтуватися на її комплексному характері, що вимагає розробки єдиної узгодженої концепції одночасного впровадження адміністративної, парламентської, судово-правової, муніципальної й адміністративно-територіальної реформ. Комплексність передбачає застосування при здійсненні цих реформ органічної сукупності політичних, організаційних, економічних, ідеологічних і соціально-психологічних методів. Реформування владних структур має проводитися за тісного узгодження з реформуванням політичної та економічної системи й створенням інститутів громадянського суспільства. За цих умов здійснення адміністративної реформи буде сприяти підвищенню ефективності управлінської діяльності та її демократизації. На жаль, хід адміністративної реформи свідчить про брак системного підходу в її проведенні. Адміністративна реформа йде під гаслом підвищення ефективності системи управління державою. На жаль, поки що її ефект не дуже високий. Виконаний лише план з “адміністративно-наукового туризму”. Втрачено час, витрачені великі кошти, а головне, може бути втрачено довіря людей до системи державного управління.

Існує ще й така загроза адміністративній реформі. Відомо, що її правовою основою є передусім Конституція України, яка встановлює статус Кабінету Міністрів України, а також, у загальних рисах, систему органів виконавчої влади. Водночас у Конституції чітко вказано, що організація, повноваження й порядок діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади визначається Конституцією й законами України (ч. 2 ст. 120). Конституція також встановлює (п. 12 ст. 92), що тільки законами України визначається організація й діяльність органів виконавчої влади, державної служби. З цих положень випливає, що правова підстава реформування системи органів виконавчої влади – проведення адміністративної реформи – мають бути лише закони.

Особливо слід зауважити, що адміністративна реформа, мабуть, є головною в проведенні всіх інших соціальних реформ, оскільки система органів виконавчої влади є

вирішальною в здійсненні державної політики в суспільстві. Однак реформування органів виконавчої влади, найбільшої частини державного механізму, здійснюється не на підставі закону, а на підставі рекомендаційного документа, підготовленого Державною комісією.

Побудова незалежної держави передбачає дедалі тісніший зв'язок економічного, соціального й духовного розвитку суспільства. Не можна перебудовувати економіку на якісно новій основі, не створюючи для цього соціальні й психологічні передумови. Так само не можна вирішувати складні гуманітарні проблеми, не спираючись на надійний фундамент економічної й соціальної політики. Ступінь зв'язку та вирішення цих проблем є одним із критеріїв ефективності державного управління. Чітке розуміння цього критерію має не абстрактне значення, а цілком реальні й конкретні соціально-економічні й політичні наслідки – успішне здійснення тактичних і стратегічних політичних та соціальних цілей і завдань щодо реформування суспільства, виведення української економіки зі стану кризи на рівень динамічного розвитку й перетворення України на розвинену країну.

¹ *Голос України*. – 2001. – 26 липня.

² *Послання Президента України до Верховної Ради України: Європейський вибір: Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки // Урядовий кур'єр*. – 2002. – 4 червня.

³ *Аргументы и факты в Украине*. – 2001. – № 52.

⁴ *Цветков В.В., Горбатенко В.П.* Демократія. Управління. Бюрократія. – К., 2001. – С. 115–176.

⁵ *Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи*. – К., 1998. – С. 67–127.

⁶ *Руководитель в аппарате государственного управления*. – К., 1988. – С. 3–342.

⁷ *Цветков В.В.* Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект). – Х., 1996. – С. 36–37.

⁸ *Указ Президента України* “Про закони щодо впровадження концепції адміністративної реформи в Україні” № 810/98 від 22 липня 1998 р.

⁹ *Коліушко І., Тимошук В.* Управлінські послуги – новий інститут адміністративного права // *Право України*. – 2001. – № 5. – С. 30.

¹⁰ *Симоненко В.* Адміністративна реформа – движение по кругу коллективной безответственности // *Зеркало недели*. – 2002. – № 5.

Отримано
02.04.2008 р.

РЕЗЮМЕ

В статті аналізуються актуальні проблеми адміністративної реформи в Україні. Описуються негативні тенденції в отношениях “власть и общество”, в частности, отчуждение власти от общества в условиях отсутствия эффективных механизмов обеспечения обратной связи общество – власть.

Рассматриваются просчеты и недостатки в организации и проведении административной реформы: отсутствие комплексной программы реформирования общества и системы власти, частью которой и должна стать административная реформа, її бессистемность, неэффективность.

Вывод статьи: административная реформа должна осуществляться на основе широкой, комплексной программы, утвержденной законодательным органом страны, то есть законом, а не на основе решений и рекомендаций комиссий, созданных исполнительной властью, и решений органов исполнительной власти, которые сами себя реформируют.

В.С.БІГУН

В'ячеслав Степанович Бігун, аспірант відділу історико-політологічних досліджень Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

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

Узагальнення та систематизація проблематики наукових досліджень правової антропології виявляє її *фундаментальну двовекторність*, яка конструювалася в два напрями досліджень: філософсько-правова антропологія та правова етнологія (етнографія).

Філософсько-правова антропологія.

Людина та право:

- 1) уявлення про людину в праві;
- 2) філософсько-антропологічні аспекти права;
- 3) філософія прав людини (окремі аспекти) та ін.

Право, суспільство, культура:

- 1) правова система;
- 2) правопорядок і право як система соціального контролю;
- 3) культура та право;
- 4) правовий релятивізм;
- 5) правовий плюралізм;
- 6) порівняльне правознавство (окремі аспекти) та ін.

Право як феномен:

- 1) праворозуміння;
- 2) систематизація писаного та “неписаного” права;
- 3) правова мова;
- 4) колонізація і право та ін.

Право та правовий процес:

- 1) правова конфліктологія;
- 2) судочинство, навколоправові та право-процесуальні феномени (чаклунство, чутки тощо);
- 3) співвідношення права та процесу;
- 4) правові процеси як спосіб застосування соціальних правил та ін.

Правова етнологія (етнографія).

Право та навколоправові процеси:

– «традиційних», «нецивілізованих» суспільств (груп) та культур (народів сапотек Мексики, навахо, пуебло США, ануер Судану та Ефіопії, адат Індонезії, австралійських аборигенів, циган рома та інших);

– сучасних та «цивілізованих» суспільств, груп, культур, наприклад: релігійних груп чи культур (багтістів, буддистів Тибету), соціальних груп (обмежено дієдатних); (колективні права) етнічних груп (національних меншин, корінних народів).

Звичаєве та фольклорне право.

Обидва напрями досліджують проблеми «людина — право» (у тому числі особливості так званого «правового» процесу та «навколоправові» процеси), проте перший напрям охоплює дослідження його теоретичних і філософських аспектів (тому, описуючи його, доцільно вживати термін «філософсько-правова антропологія»), а другий – етнічних (етнологічних, етнографічних) аспектів. У літературі можна знайти приклади праць обох напрямів з однаковою назвою – права антропологія; часом один з них прибирає ім'я цієї навчальної дисципліни. Ця закономірність розкривається нижче.

Принципова різниця між цими напрямками полягає в різних аспектах дослідження проблеми.

По-перше, у виокремленні того чи іншого аспекту об'єкта дослідження: *філософсько-правова антропологія* зосереджується насамперед на проблемі *людина й право*, а вже згодом, виходячи з проблеми людини, – суспільства й права та культури й права; *правова етнологія*, навпаки, зосереджується головним чином на *суспільстві, культурі й праві як людських феноменах*.

По-друге, філософсько-правова антропологія вивчає теоретичні та філософські аспекти співвідношення людини й права, а права етнологія – практичні. Етнологічні (етнографічні) дослідження – переважно емпіричні й польові.

По-третє, філософсько-правова антропологія намагається досягнути «внутрішню сутність» людини в праві (наприклад зміст таких категорій, як свобода, прагнення щастя, відповідальність), а права етнологія (етнографія) – «зовнішній вияв» людини в праві (наприклад форми співжиття людей, суспільство, культуру, звичаї).

Поєднання цих двох напрямів правової антропології сприяє формуванню повноцінної картини про людину й право та їх співвідношення. Тому оскільки у своїй основі ці напрями – це «два боки однієї монети», їх доцільно розглядати як взаємопов'язані складові елементи одного цілого – процесу дослідження людини в праві. Вивчаючи право й людину як об'єкт у різних аспектах, права антропологія постає міждисциплінарною, точніше, багатодисциплінарною науково-практичною дисципліною.

Автор передбачає можливі критичні зауваження щодо запропонованих основ предмета правової антропології. Дискусійними питаннями залишаються й донині: предмет філософсько-правової антропології та правової антропології в цілому; співвідношення антропології та етнології, етнографії та етнології, правової антропології й інших наук (наприклад соціології, філософії); міждисциплінарна роль правової антропології тощо.

Окрім того, є чимало досліджень, загальна тематика яких не відображена в запропонованій систематизації предмета правової антропології, наприклад функціонування правової антропології як науково-практичної та навчальної дисципліни (методологія досліджень, історія, співпраця учених суміжних дисциплін), які в цій статті обговорюються побіжно.

Нарешті, так потрактована проблема предмета правової антропології безпосередньо не відображає окремих питань, наприклад *прикладної* правової антропології, антропологічної школи кримінального права, судової антропології*, психологічно правової ан-

* Судова антропологія – це «спеціалізована, прикладна галузь фізичної антропології, предметом якої є медико-правове розслідування смерті», суть якої полягає в наданні експертизи, «коли рештки тіла знайдено відносно пізно після смерті» (якщо відносно швидко після смерті, належні заходи вживають правоохоронні органи та судові експерти (патологи) (*Grisbaum G.A. An analysis of forensic anthropology cases submitted to the Smithsonian Institution by the Federal Bureau of Investigation from 1962 to 1994. – Washington, DC: Smithsonian Institution Press, 2001. – P. 1, 2; Також, див.: Tompson D.D. Forensic Anthropology // A history of American physical anthropology, 1930 – 1980 / F. Spencer. – N.Y.: Academic Press, 1982. – P. 357–369.*)

тропології*, інших науково-практичних аспектів, які прямо чи опосередковано можуть мати відношення або можуть бути віднесеними до предмета правової антропології.

Практико-функціональний підхід. Запропонувавши відповідь на питання «що є правова антропологія?» на основі аналітичного, змістовно-етимологічного й проблемно-оглядового підходів до проблематики правової антропології, перейдемо до її третього аспекту – практико-функціонального, в основі якого – *осмислення практичної ролі* правової антропології, проблем методології, місця в системі наук, функцій і перспектив розвитку правової антропології.

Методологія правової антропології – це сукупність способів (у тому числі парадигм, методологічних принципів (перспектив), методів, підходів тощо) та теоретичного дослідження її проблематики й практичного втілення її здобутків, які внаслідок її міждисциплінарного характеру, охоплюють методологічний інструментарій різних наук, зокрема правознавства (особливо теорії та історії права і держави, порівняльного правознавства та ін.), антропологічних наукових напрямів (соціальної антропології, фізичної антропології, історичної антропології та ін.), філософії (особливо філософської антропології) тощо.

Для всебічного розуміння правової антропології доцільно дослідити її фундаментальну парадигму, тобто головну теорію, засадничі ідеї, з якими пов'язані процеси виникнення та розвитку правової антропології і на яких побудовані теорії нижчого рівня.

*Антропо-етнічна парадигма*** – це фундаментальна парадигма правової антропології. В її основі, а отже, і в основі правової антропології, лежать дві ідеї про людину, що формують уявлення про неї: 1) як *одиночного* (автономного) індивіда («антропос» – людина); 2) як елемента цілісності, *множини* («етнос» – народ, стійка соціальна група).

Керуючись цими ідеями, одні дослідники розглядали людину як одиночне, досліджуючи її як феномен природи, атомарний індивідуум, як узагальнення роду людського. Це, насамперед, філософи, які, вивчаючи людину в різних формах її діяльності та в різному соціальному середовищі й на основі філософських категорій, започаткували й відповідну філософію людини, філософську антропологію (в широкому розумінні). Інші дослідники розглядали людину як елемент множини (соціального організму), який усі свої риси (людини) отримує лише як член соціуму, завдяки йому існує й розвивається, водночас активно реформуючи сам соціум, розвиток якого зумовлений такими феноменами, як виробництво, культура, влада, право, релігія тощо. Це, насамперед, етнографи, етнологи, соціологи та ін., які й започаткували відповідні науки. Про таку двополярність (і водночас про її поєднання) свідчить, на нашу думку, історичний і систематичний аналіз проблематики досліджень правової антропології.

Антропо-етнічна парадигма розвивається й нині, зосереджуючись на людиномірності й людиноцентричності в межах правової антропології, маючи всі шанси поступово інтегрувати правову етнологію (етнографію) та філософсько-правову антропологію й закласти підґрунтя для всебічного дослідження людини в праві – в єдності її «внутрішнього» й «зовнішнього» буття.

Отже, з погляду антропо-етнічної парадигми стає зрозумілішою взаємопов'язаність її складових, а також та обставина, що різні, на перший погляд, праці їхні автори відносили до правової антропології, у тому числі й сучасні, здавалося б такі відмінні за проблематикою дослідження, як правові аспекти «цивілізованих» суспільств та їхніх груп і

* У 1995 р. тематичну програму конференції німецької секції Міжнародної асоціації філософії права та соціальної філософії було побудовано на основі такої структури правової антропології (ПА): 1) фундаментальні проблеми ПА, 2) *психологічна* ПА; 3) етнологічна ПА; 4) культуральність (kulturelle) права. Див.: *Beitraege zur Rechtsanthropologie: Vortraege auf der Tagung der Deutschen Sektion der IVR ...* Вступна стаття / E.-J.Lampe. – Stuttgart: Steiner Verlag, 1985. – S. 9–10.

** Український дослідник В.С. Крисаченко використовує термін *«антропо-етнологічна парадигма»* (Див.: *Крисаченко В.С. Людина і біосфера: основи екологічної антропології.* – К., 1988. – С. 623). Автор вживає термін *«етнічний»* радше, ніж *«етнологічний»*, оскільки намагається: 1) наголосити на змісті слова *«етнос»*, не акцентуючи уваги на науці про неї (не применшуючи її значення); 2) уникнути недоцільної (на рівні визначення парадигми) дискусії про різницю між етнологією та етнографією.

«традиційних» («нецивілізованих») суспільств. Нарешті, ця парадигма обґрунтовує поєднання двовекторності правової антропології, коли об'єктом деяких її досліджень, особливо нині, є і людина, і етнос у їхніх правових проявах та відношеннях.

Основні методологічні принципи (та теоретичні перспективи) правової антропології, тобто певні ідеї, які сформували принципові підходи до розуміння правових явищ у ній, доцільно розділити на загальні (людиномірність, людиноцентризм, еволюціонізм, плюралізм, релятивізм, структуралізм, функціоналізм, дифузійонізм, інтерпретаціонізм та ін.) та спеціальні (правовий плюралізм, правовий позитивізм та ін.).

Незважаючи на дискусійність деяких визначень, наприклад «функціоналізму»¹, «еволюціонізму» й т.ін., які ми тут називаємо методологічними принципами (теоріями з самостійною методологією) чи методом, не буде перебільшенням називати їх принципами, тобто вихідними положеннями, які постають водночас і як теоретичні перспективи, і як методологічні підходи в баченні та поясненні реальності в межах правової антропології.

Більшість таких методологічних принципів (перспектив) детально описано в літературі, наприклад у монографії Н.Рулана «Юридична антропологія» (1988), в аналізі дискусій про розвиток правової антропології. Тут доречно навести елементи теоретичних принципів (в розумінні культурної та соціальної антропології) як фундаментальних і таких, що мали чи можуть мати вплив на дослідження правової антропології в майбутньому.

Так, англійський учений А.Бернард у праці «Історія й теорія в антропології» (2000)² теоретичні принципи (перспективи) антропології поділяє на два типи: 1) діахронічні, синхронічні й інтерактивні; 2) перспективи суспільства й культури.

Діахронічні, синхронічні та інтерактивні принципи відповідно охоплюють:

1) діахронічний (відношення між елементами в часі): еволюціонізм, дифузійонізм, марксизм (окремі аспекти), культурно-галузеві підходи (окремі аспекти);

2) синхронічний (одночасні відношення між елементами): релятивізм, структуралізм, структурний-функціоналізм, культурно-галузеві підходи (більшість аспектів), функціоналізм (окремі аспекти), інтерпретаціонізм (окремі аспекти);

3) інтерактивний (охоплює перспективи перших двох; його прихильники заперечують статичну природу основної частини синхронічного аналізу та спрощені припущення класичних еволюціоністів і дифузійоністських традицій, вивчають циклічні соціальні процеси, причинно-наслідкові відношення між культурою та навколишнім середовищем) – трансакціоналізм, процесуалізм, фемінізм, постструктуралізм, постмодернізм, функціоналізм (окремі аспекти), інтерпретаціонізм (окремі аспекти), марксизм (окремі аспекти).

Методологічні перспективи дослідження суспільства, за А.Бернардом, охоплюють: еволюціонізм, функціоналізм, структурний функціоналізм, трансакціоналізм, процесуалізм, марксизм, постструктуралізм (окремі аспекти), структуралізм (окремі аспекти), культурно-галузеві підходи (окремі аспекти), фемінізм (окремі аспекти). Перспективи дослідження культури: дифузійонізм, релятивізм, інтерпретаціонізм, постмодернізм, культурно-галузеві підходи (більшість аспектів), функціоналізм (окремі аспекти), структуралізм (більшість аспектів), постструктуралізм (окремі аспекти), фемінізм (окремі аспекти).

Завважаючи зв'язок правової антропології з соціальною та культурною, треба визнати, що ці теоретичні принципи впливають на методологію правової антропології, плюралізують і, по суті, її диверсифікують.

Методи правової антропології доцільно розрізняти за їхньою належністю до наук на: 1) філософські (рефлексії, формально-логічний, аксіологічний, онтологічний та ін.);

2) загальнонаукові (спостереження, аналіз, синтез, системний, діалектичний, конкретно-історичний, матеріалістичний, функціональний, структурно-функціональний, хронологічно-проблемний та ін.);

3) конкретно-наукові – мононаукові, властиві одній науці.

Методи правової антропології також можна розрізняти за елементами її системи:

1) філософські (рефлексії, формально-логічний, аксіологічний, онтологічний та ін.);

2) антропологічні (антропологічний підхід, метод «учасника-спостерігача» та ін.);

3) правознавчі (історико-правовий, порівняльно-правовий, формально-юридичний, метод прецедентного права, герменевтико-правовий та ін.).

Можна також виокремлювати філософські (чи загально-філософські) методи як фундаментальні (внаслідок особливостей людського пізнання та осмислення) й методи конкретних польових досліджень як елементи (рівні) методології правової антропології.

Варто також зазначити, що в антропологічній літературі часом використовується термін «метод» для позначення радше апріорних теоретичних тез (чи гіпотез), які, на думку деяких дослідників, не можна назвати методами в строгому сенсі цього слова.

Методологічний інструментарій правової антропології часто використовує методи спостереження, порівняння, оповідання (англ. *«narrative»*)*, інтерпретаційний підхід (також на основі оповідання), підхід «(модусів) способів міркування» (розроблений В. Фікентшером), концепцію «розумної (резонної) людини» (англ. *«reasonable man»*)**.

До них доцільно також віднести «діяльнісно-людиномірний принцип системного аналізу», розроблений українським дослідником О.Є.Манохою⁵. Коротко розглянемо деякі методи правової антропології.

Поряд із спостереженням та абстракцією метод порівняння – один з найголовніших у правовій антропології. Цей метод в етнології описується як «пошук порівнюваних культурних зразків у численних суспільствах; зокрема, порівняння рис у їхній ізоляції від соціального контексту»⁶. Формуючи напрям порівняльного правознавства (юриспруденції), метод порівняння застосовується і в правовій антропології. Його роль, особливо нині, в процесах інтеграції (дезінтеграції) країн та культур, що зачіпають цілі правові системи, особливо вагома.

Дискусії про предмет методологічних засад західної традиції культурної та соціальної антропології вплинули на формування методології правової антропології. Що, яким чином (на якій основі) та наскільки точно можна порівнювати? – ці запитання донині залишаються дискусійними. Найпоширенішим об'єктом порівняння, наприклад правової етнографії, здійснюваного в географічних, історичних чи тематичних межах, є правова система та її елементи.

Яке право та яким чином вивчають антропологи права: абстрактні писані правові норми, або так зване «живе право», чи «право в дії», тобто чинне право? Антропологи, починаючи від Б.Малиновського (поч. ХХ ст.), в основному віддають перевагу аналізу чинного права, не обмежуючись у своїх дослідженнях тільки інформацією про «абстрактні норми права». Серед конкретних методів дослідження чинного права в межах західної традиції правової антропології центральне місце посідає так званий *«case (system) method»* (з англ. буквально – метод (системи) справ), метод прецедентного права – вивчення права на основі дослідження рішень у конкретних судових справах (прецедентів), корисність якого, зокрема, полягає в тому, що судовий прецедент, як правило, ґрунтується на фактичних обставинах.

Метод прецедентного права дає змогу дослідити дію правових норм за конкретних обставин, ліпше фактів, радше ніж, наприклад, норм позитивного права, певною мірою абстрагованих від практики. Цей метод, однак, також виявився малоприслужним для вивчення права традиційних суспільств. Хоча, застосовуючи його, дослідники отримували результат про «право в дії», однак він дуже залежав від вихідної термінології та методології, в межах якої такий матеріал мав був «втиснутим».

Як наслідок, деякі спеціалісти вважають метод прецедентного права щонайменше причиною неадекватних результатів досліджень. Так, П.Сак у цьому зв'язку зазначає: «Тому ми не можемо сприймати етнографію “права”, представлену в антропологічній літературі як повний та об'єктивний звіт про “право” незахідних суспільств. ...[Ц]ей звіт

* Так, Р.Френч у статті «Про оповідання в праві та антропології» (1996), порівнюючи низку праць, обґрунтовує й підтримує використання оповідання в дослідженнях права та антропології, зокрема як інструменту доступу та розуміння «нормативного світу» досліджуваного об'єкта.

** Наприклад, А.Епштейн аналізує використання концепції «розумної (резонної) людини» як аналітичного інструменту правової антропології, зокрема, критично розглядаючи його використання в праці М. Глюкмана про дослідження народу баротсе в Замбії.

залишається незмінно знівеченим, навіть після розвалу “позитивізму”, так само як “позитивне” “право” залишається “позитивістським”⁷.

Водночас інші дослідження⁸ показали, що інтерпретація судових справ можлива тільки шляхом її поєднання з аналізом норм права та описанням правових і так званих «навколоправових процесів», що й зумовило введення рівноправного використання обох методів (описання права та «*case method*»). Однак, аргументують далі дослідники, і цього виявляється замало для реконструкції об’єктивної картини права, наприклад традиційного суспільства. Тому починає активно використовуватися методологія «учасника-спостерігача» («квазі-свояка»), тобто спостерігача, максимально інтегрованого в культуру (суспільство), що вивчається, з властивим такій культурі світосприйняттям чи його розумінням, як більш адекватною основою для належного дослідження.

Антропологічний підхід у дослідженні права вироблений правовою антропологією – багатозначне поняття*.

Так, якщо визнати антропологічний підхід до права теорією з її складовими – проблемами, припущеннями, методологією, доказами, то його можна схематично продемонструвати так. Відповідаючи на запитання «що є право?», припускають, що право – це «не тільки правова норма, санкціонована державою». З допомогою методу порівняння та на основі широкого (хоча часом гіпотетичного) розуміння понять «право» й «держави», наводяться докази існування бездержавного суспільства, аби довести, що право може існувати без держави й до держави, таким чином, природно, змоделювати поняття «права» в цілому. Отже, на основі антропологічного (тут у розумінні етнологічного чи етнографічного) підходу формується особливе праворозуміння.

Загалом можна констатувати: з’ясувати, що «методологія традиційної правової науки виявилася невідповідною міжкультурному контекстові внаслідок її етноцентризму»⁹, правова антропологія, зокрема правова етнологія, були змушені вишукувати нові методологічні основи для своїх досліджень. Нині методологічний апарат правової антропології постійно доповнюється, а сама правова антропологія дедалі частіше стає ефективним підходом до вивчення права, що утверджує її в системі наук.

¹ Никішенков А.А. Из истории английской этнографии (критика функционализма). – М., 1986.

² Barnard A. History and Theory in Anthropology. – Cambridge: University Press, 2000. – P. 9, 11.

³ French R.R. Of Narrative in Law and Anthropology // Law and Society Review. – 1996. – № 30. – P. 417–435; *Narrative, Violence, and the Law. The Essays of Robert Cover* / M. Minow, M. Ryan & A. Sarat (Eds.). – Ann Arbor: University of Michigan Press, 1993; *Robin W. Narrative, Authority, and Law.* – Ann Arbor: University of Michigan Press, 1993; *Lila Abu-Lughod. Writing Women’s Worlds: Bedouin Stories.* – Berkeley: University of California Press, 1993.

⁴ Epstein A.L. The Reasonable Man Revisited: Some Problems in the Anthropology of Law // Law and Society Review. – 1973. – № 7. – P. 643–666.

⁵ *Філософія права* / За ред. М.В.Костицького, Б.Ф.Чміля. – К., 2000. – С. 67.

⁶ Winthrop R. H. Dictionary of concepts in cultural anthropology – N. Y.: Greenwood, 1991. – P. 43.

⁷ *Law and Anthropology* / P.Sack, J/Aleck (eds). – Aldershot: Dartmouth, 1995. – P. XXVII.

⁸ *African Law and Legal Theory* / G. R. Woodman, A.O. Obilade. – Aldershot: Dartmouth, 1995. – P. XVII.

⁹ Rouland N. Legal Anthropology. – Stanford University Press, 1994. – P. 63.

Отримано
08.05.2002.

Закінчення в наступному числі часопису.

* Англійський антрополог А.Бернард так визначає два головні аспекти антропологічного підходу, зокрема і його відмінності від підходів інших соціальних наук, особливо соціології: 1) розгляд суспільства в цілісності, для того, щоб дослідити роль кожного елемента в суспільстві, його зв’язок з іншими елементами; 2) дослідження кожного суспільства у порівнянні з іншими [суспільствами]: пояснення цих подібностей і відмінностей (Barnard A. History and Theory in Anthropology. – Cambridge: University Press, 2000. – P. 6).

О.В.БАТАНОВ

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

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Проголошення 24 серпня 1991 р. незалежності України створило умови для радикальних демократичних перетворень у нашому суспільстві й державі. Логічним вираженням процесу демократизації є місцеве самоврядування. Основи організації та функціонування місцевого самоврядування проявляються нині в процесах, пов'язаних із становленням громадянського суспільства, формуванням системи парламентаризму, захистом прав і свобод людини і громадянина тощо.

Відповідно до ст.7 Конституції в Україні визнається та гарантується місцеве самоврядування. Таке конституційне правоположення зумовило принципово новий, у порівнянні з попереднім етапом суспільного розвитку, підхід до організації місцевої влади, який цілком відповідає загальноновизнаному розумінню місцевого самоврядування, сформульованому, зокрема, в Європейській Хартії місцевого самоврядування 1985 р.

Аналіз вітчизняної конституційної моделі місцевого самоврядування свідчить, що держава сприймає місцеве самоврядування в кількох іпостасях. Насамперед, місцеве самоврядування – це інститут громадянського суспільства, ефективна форма самоорганізації людей, їхнього руху в напрямі людської солідарності. У цьому сенсі й слід розуміти термін «визнається» (ст. 7 Конституції України), а саме: чіткі наміри визначити для України демократичний шлях розвитку; принциповий вибір політичної системи, в основу якої покладено загальнолюдські цінності (а місцеве самоврядування – одна з них); зобов'язання держави перед громадянами забезпечити відповідний комплекс громадянських правомочностей, їхню публічно-правову охорону й захист.

Іншими словами, Конституція України підносить право територіальної громади на місцеве самоврядування на рівень невід'ємного, природного права місцевого населення самостійно вирішувати питання місцевого значення незалежно від державних структур, у межах законів, власної фінансово-економічної бази згідно зі своїми інтересами. Під природним правом територіальної громади тут слід розуміти сукупність (комплекс) прав жителів певних населених пунктів, наданих їм від Бога (природи), а тому священних і невідчужуваних від них. Саме тому таке природне право не залежить від законодавчого визнання чи невизнання його державою. Тобто право на місцеве самоврядування – природне право територіальної громади, важлива складова частина єдиної системи природного права. Це означає, що місцеве самоврядування як споконвічне право громади, має не октройований характер, а належить громаді в силу її природи. Держава за допомогою правових заходів лише впорядковує, зовнішньо оформлює самоврядну активність тери-

торіальних громад, не встановлюючи її. Тим самим місцеве самоврядування проголошується явищем громадського, а не державного життя. Визнаючи й гарантуючи це право, держава дає можливість самостійно розвиватися територіальним громадам, у той же час підкріплюючи та захищаючи муніципальну діяльність низкою заходів, передбачених конституційно.

Однак місцеве самоврядування – це не тільки інститут громадянського суспільства та відповідні громадянські права людини. У своєму нормативному значенні положення ст.7 пов'язані з принципом народовладдя. Так, відповідно до ст.5 Конституції України, народ здійснює свою владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Іншими словами, держава визнає місцеве самоврядування як самостійний рівень здійснення народом належної йому влади. Це, передусім, передбачає організаційну відокремленість і незалежність місцевого самоврядування від державної влади, його самостійність при вирішенні питань місцевого значення. Але це самостійність, як указує Конституція України, в межах владних повноважень. Таким чином, йдеться про правові межі автономності місцевого самоврядування, а не цілковиту самостійність і незалежність місцевого самоврядування від усїєї системи публічного владарювання.

Така самостійність означає, що жоден з органів державної влади, жодна посадова особа не має права ухвалювати акти, здійснювати дії, які втручаються у сферу місцевого самоврядування. Державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їхніх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм владних повноважень.

Проте цілком справедливо виникає низка запитань. Чи закінчується державна влада на рівні територіальних громад, тобто там, де починається сфера місцевого самоврядування? Чи можна однозначно говорити про взаємозалежність місцевої самоврядної та державної влади? Що таке місцеве самоврядування як специфічний вид публічної влади й у чому його відмінність від влади державної?

Ці проблеми вирішуються давно, але й досі універсальних відповідей немає. Щоб дати відповідь на ці запитання, необхідно з погляду теорії з'ясувати правову природу та характер взаємовідносин і взаємодії місцевого самоврядування та органів державної влади.

Сучасна конституційно-правова думка не дає однозначної відповіді на ці запитання. Погляди дослідників інституту місцевого самоврядування на запитання про правову природу влади на місцевому рівні, – громадська вона чи державна, – умовно можна об'єднати в три групи.

Представники однієї з них у категоричній формі заперечують державну природу влади територіальних громад.

Так, В.Ф.Погорілко вважає, що місцеве самоврядування опосередковує собою відносно самостійний вид влади в системі народовладдя – місцеву, муніципальну владу як владу територіальних спільнот¹.

В.Є.Чиркін стверджує, що «місцеве самоврядування це – недержавна влада. Обрані громадянами ради, комітети, а також обрані громадянами або радами мери міст і громад – це органи населення певних адміністративно-територіальних одиниць, а не держави (державноорганізованого суспільства) даної країни в цілому»². В іншій своїй роботі В.Є.Чиркін ще категоричніший: державна влада та місцеве самоврядування – це різні рівні здійснення публічної влади народу. Місцеве самоврядування – це влада територіального колективу, об'єднання громадян (а іноді й негромадян, які постійно проживають і сплачують податки) на певній території, влада народу даної території, в її межах та з питань, визначених державою, її правовими актами³.

Стверджуючи, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування – це різні форми реалізації влади народу, О.О.Кутафін, зазначає, що місцеве самоврядування – це спосіб не тільки децентралізації управління, а й організації та здійснення влади на місцях, який забезпечує самостійне вирішення громадянами питань місцевого життя,

організаційне уособлення управління місцевими справами в системі управління суспільством і державою⁴.

Професор Індіанського університету (США) В.Остром у своїх дослідженнях виходить з того, що побудова демократичного суспільства має спиратися на «концепцію громади («миру»), яка існує мирно та в добробуті, заснована на засадах творчого характеру людського інтелекту». Реальна альтернатива державній автократії, на думку цього автора, – утворення систем управління, побудованих на принципах самоврядування. Майбутнє демократії, таким чином, залежить від того, наскільки кожен з нас зможе навчитися користуватися наукою та мистецтвом асоціацій, сформованих на взаємодопомозі та договірних механізмах взаємовідносин⁵.

Німецький учений З.Баллейс наголошує, що муніципалітети є передусім «природними корпоративними одиницями, а їхня автономність впливає не стільки з державної влади..., скільки з суверенітету народу, який має поважатися й забезпечуватися державою на практиці»⁶.

Існування двох рівнів публічної влади – публічної державної й публічної самоврядної (муніципальної), обґрунтовує в своїй дисертаційній роботі й вітчизняний дослідник В.А.Григор'єв⁷.

Інша група авторів дотримується діаметрально протилежної позиції, вважаючи, що муніципальна влада (влада місцевого самоврядування) – це різновид влади державної. Так, Г.М.Чеботарьов вважає, що «влада органів місцевого самоврядування за своєю природою й не може бути іншою, ніж владою державною»⁸. На думку К.Ф.Шеремета, місцеве самоврядування – це децентралізоване, справжнє державне управління⁹. В.В.Куликов категорично стверджує, що органи місцевого самоврядування є складовою частиною системи державного управління¹⁰. Теза щодо характеру місцевого самоврядування як похідного від державної влади обстоюється й сучасним шведським ученим С.Монтіном, який наголошує, що з погляду конституції та загальної ієрархії політичних інститутів муніципалітети – це частина державної адміністрації, а місцевому самоврядуванню його компетенція надається парламентом і тому воно здійснює, в остаточному підсумку, «делеговану державну владу»¹¹. «Теорія невід'ємного права» на місцеве самоврядування, як пише американський професор Ч.Адріан, мертва, юридично й соціологічно неприйнятна¹². На думку В.І.Борденюка, існування влади територіальної громади (муніципальної) як різновиду публічної влади, джерелом якої є народ, заперечується тим, що він (як, зрештою, й будь-яка інша спільнота людей) може бути джерелом лише однієї влади, а не двох: однієї – для органів державної влади, а другої – для органів місцевого самоврядування. Тому, вважає цей автор, влада органів місцевого самоврядування є похідною від влади державної, а не від вигаданої муніципальної. Це, продовжує В.І.Борденюк, не заперечує існування влади, джерелом якої є територіальна громада. Адже влада притаманна кожному колективу людей, у тому числі й територіальній громаді. Проте, констатує він, у даному разі влада громади на відміну від влади об'єднань громадян трансформується, по суті, в державну¹³. Досить категоричні в своїх висловлюваннях і А.О.Безуглов та С.О.Солдатов: «влада місцевого самоврядування є державною владою, а органи, які її здійснюють, є органами державної влади... Між державною владою та владою муніципальною, як і між органами, які їх здійснюють, немає принципової різниці. Вони єдині за своєю природою»¹⁴.

Третя група вчених має компромісну позицію: вона визнає подвійну природу влади місцевого самоврядування. Посилаючись на результати аналізу природи місцевої влади, вони стверджують, що в ній одночасно поєднуються два начала: громадське та державне. Так, М.П. Орзіх вважає, що саме синтез громадської та державної теорій самоврядування надасть конституційну можливість «входити в правові ворота», а не «троцити муніципальні огорожі», які безуспішно споруджені на місцях під впливом «революційної психології й суверенного бешкетування місцевих рад»¹⁵. На думку прихильників таких поглядів, синтез державного та громадського у самоврядуванні дуже важливий для суспільства. Завдяки поєднанню цих двох засад вирішуються найважливіші громадсько-державні завдання: усувається роздвоєння влади, яке веде до політичної нестабільності й послаблення держави та її інститутів; створюються можливості для

участі людей в управлінні справами суспільства й держави, що підносить культурно-правовий рівень громадян і виховує в них відчуття поваги до законів; ліквідується розрив між суспільством і державою; досягається єдина мета – збереження та зміцнення суспільства й держави на основі демократичних інститутів; держава може краще вивчити потреби населення, місцеві справи та ухвалює рішення, які відповідають інтересам людей; народжується спільний інтерес для громадян і державних органів, сутність якого полягає в будівництві життя, гідного кожної людини та суспільства в цілому; управління суспільством на основі узгоджених дій переростає в єдиний процес творення¹⁶. Однак реалізація цих програмних положень можлива лише в соціально орієнтованій державі, яка створює мотивацію та стимули для розвитку ініціативи людей.

З трьох означених позицій щодо сутності місцевого самоврядування, на нашу думку, найбільш концептуально вивіреною та прогресивною є та, що потрактовує місцеве самоврядування як недержавну за своєю природою самостійну форму здійснення народом своєї влади – публічну владу територіальної громади. З нашого погляду, місцеве самоврядування – це система організації діяльності місцевих жителів на відповідній території, що створюється сукупністю різноманітних органів та інститутів. Ця сукупність функціонує як єдиний цілісний механізм, центральною, провідною ланкою якого є територіальна громада.

Згідно з Конституцією України, народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Саме з цього конституційного положення випливає, що органи місцевого самоврядування не належать до єдиного державного механізму і внаслідок чого місцеве самоврядування можна розглядати як окрему форму реалізації народом належної йому влади. У той же час не йдеться про цілковите відокремлення й протиставлення державної влади та місцевого самоврядування. Державні органи й органи місцевого самоврядування рівні перед законом і однаковою мірою є представниками народу в межах наданих їм повноважень. Враховуючи це, можна стверджувати: права й свободи людини, а також їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності органів місцевого самоврядування такою ж мірою, як і діяльність держави. Зазначимо, що місцеве самоврядування як автономія невеликих територіальних одиниць у межах загальних для всього суспільства законів означає не свободу від держави, а свободу всередині неї. Окрім цього, це означає, що джерелом існування місцевого самоврядування як однієї з основ конституційного ладу є не державна, а конституційна воля народу, що місцеве самоврядування – це фундаментальний конституційний принцип, який встановлює, визнає й гарантує управлінську незалежність територіальних громад, а також створює умови для правотворчої, правозастосовної та правореалізаційної діяльності територіальної громади.

Для місцевого самоврядування як специфічної форми публічної влади характерні певні особливості.

По-перше, наявність особливого суб'єкта – територіальної громади – територіальної спільноти, що складається з фізичних осіб – жителів, що постійно проживають, працюють на території села, або добровільного об'єднання в спільну громаду кількох сіл, селища або міста, котрі безпосередньо або через сформовані ними муніципальні структури вирішують питання місцевого значення, мають спільну комунальну власність, володіють на даній території нерухомим майном, сплачують комунальні податки й пов'язані територіально-особистими зв'язками системного характеру¹⁷.

По-друге, місцеве самоврядування посідає особливе місце в політичній системі (в механізмі управління суспільством і державою). Місцеве самоврядування, його органи не належать до механізму державної влади, хоч це й не означає його цілковитої автономності від державної влади. Взаємозв'язок місцевого самоврядування з державою досить тісний і знаходить свій вияв у тому, що місцеве самоврядування і державна влада мають єдине джерело – народ, а також у тому, що органам місцевого самоврядування можуть делегуватися законом окремі повноваження органів державної виконавчої влади. Таке специфічне становище місцевого самоврядування в політичній системі й дає змогу характеризувати його як самостійну (поряд із державною) форму влади – публічну владу територіальної громади. Водночас місцеве самоврядування – це не тільки публічна вла-

да, а складніший за внутрішньою структурою феномен, чим і пояснюється його цінність як необхідного елемента громадянського суспільства, з одного боку, й інструмента розвитку та вдосконалення самого громадянського суспільства, з іншого¹⁸. Власне кажучи, публічно-владною інституцією в місцевому самоврядуванні є територіальна громада, яка здійснює свою владу як безпосередньо, так і через відповідні органи та посадових осіб місцевого самоврядування.

По-третє, місцеве самоврядування має ряд особливостей щодо обсягу, діапазону та правової природи об'єктів свого впливу, значна частина яких не характерна для інших правовідносин. На думку В.Ф.Погорілка, можна виокремити такі основні об'єкти муніципально-правових відносин: влада народу; державна влада; права, свободи та обов'язки людини й громадянина; влада територіальних громад; питання місцевого значення; функції (напрями й види діяльності) суб'єктів місцевого самоврядування; об'єкти комунальної власності; місцеві бюджети, доходи місцевих бюджетів, місцеві податки й збори, місцеві позики; природні блага, природні об'єкти, природні ресурси, об'єкти природно-заповідного фонду, земля; духовні блага (освіта, наука, культура, інформація, пам'ятки історії, культури, архітектури, містобудування); соціальні блага (об'єкти житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку, охорони здоров'я, фізкультури і спорту тощо); програми економічного та соціально-культурного розвитку сіл, селищ, міст та цільові програми з інших питань самоврядування; плани підприємств і організацій; адміністративно-територіальний устрій тощо¹⁹.

Загалом, підтримуючи такий широкий об'єктний підхід до відносин місцевого самоврядування, вважаємо, що основними об'єктами локальної діяльності територіальних громад є, передусім, питання місцевого значення, тобто питання (справи), які впливають із колективних інтересів місцевих жителів – членів відповідної територіальної громади, віднесені Конституцією, законами та статутами територіальної громади до предметів відання місцевого самоврядування, а також інші питання, які не входять до компетенції органів державної влади.

Зазначимо, що на користь визнання місцевого самоврядування як самостійного виду публічної влади свідчить і той факт, що держава вперше визначає й називає соціальну сферу дії місцевого самоврядування – питання місцевого значення. Це означає, що держава визнає існування інших питань, які не є державними, однак і не суперечать останнім. Отже, констатує М.О.Баймуратов, шляхом конституційної регламентації місцевого самоврядування обмежено етатизм держави, зафіксовано її обов'язки щодо децентралізації та деконцентрації власних повноважень.

Однак слід зауважити, що в цій сфері в Україні ще не зроблено достатньо рішучих кроків для остаточного визначення поняття основного об'єкта місцевого самоврядування, тобто законодавчого закріплення дефініції питань місцевого значення, чи питань місцевого життя. Це, на думку М.О.Баймуратова, є проявом нерішучості держави, її небажання втратити усі важелі управління соціальними процесами на місцевому рівні. Адже саме дефінітивна характеристика питань місцевого життя, визначена законодавчо, сприятиме чіткішому розмежуванню повноважень держави та місцевого самоврядування, становленню повноцінної нормативно-компетенційної бази локальної демократії²⁰.

Щодо критеріїв визначення таких локальних питань, то їхня особливість полягає головним чином у тому, що держава має справи передусім з громадянами, а місцеве самоврядування – з жителями. Характерно, що, на відміну від конституційних правоположень, у чинному муніципальному законодавстві України переважно фігурують поняття «громадянин», «громадяни». Тим самим гіпертрофується соціально-політичний сенс місцевого самоврядування, в яке вводяться рудименти радянського розуміння місцевої влади (радянського будівництва). Якщо ж особливість місцевих, локальних питань ґрунтується на запропонованому вище розмежуванні, акцент переноситься на докорінну зміну правового модусу людини в місцевому самоврядуванні. Якщо такого розмежування не провести, ми ніколи не зможемо змінити один з принципів радянської влади: місцеві ради – «агенти» державної влади на місцях. Тоді справді немає необхідності шукати й виокремлювати коло питань місцевого значення²¹.

З огляду на це, ми не можемо погодитися з твердженнями окремих авторів, які, аналізуючи порядок надання громадських (муніципальних) послуг, тобто, по суті, даючи об'єктні характеристики муніципальної діяльності, переконані, що «проблема визначення природи цієї категорії послуг є завданням важливим, але все ж таки не першочерговим»²². На нашу думку, це завдання є пріоритетним: важко вести ту чи іншу діяльність (у тому числі муніципальну), не маючи чіткого уявлення про її предмет.

Сфера діяльності місцевого самоврядування – це переважно місцеві справи, а не участь у вирішенні справ державних чи регіональних, якщо вони не пов'язані з вирішенням проблем місцевих. У зв'язку з цим, можна з упевненістю говорити, що правова сутність місцевого самоврядування проявляється й реалізується у встановленні, зміні та припиненні правових відносин саме між суб'єктами системи місцевого самоврядування, тобто в разі взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування для реалізації їхніх функцій і повноважень у питаннях місцевого значення. Саме у взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування в ході вирішення питань місцевого значення проявляється й реалізується сутність, невід'ємні, детермінантні, іманентні властивості місцевого самоврядування.

З названих суб'єктно-об'єктних характеристик випливає, що місцеве самоврядування – це аж ніяк не державницьке (у вузькому сенсі цього слова), а громадське явище, яке продукується соціальним середовищем, хоча у державноорганізованому суспільстві місцеве самоврядування вплетене в тканину політико-адміністративних і соціально-економічних відносин і процесів, які відбуваються в державі. За своїми сутнісними ознаками (генетичними, субстанційними, динамічними) воно якісно відрізняється від держави.

Звісно, було б помилковим і шкідливим абстрактне (поза умовами місця та часу) протиставлення «чистої» державності «чистому» самоврядуванню як абсолютного зла абсолютному благу. У соціально-політичній реальності такої дихотомії немає. Світова практика наочно демонструє неминучість співіснування елементів власне державницьких з елементами самоврядними. Причому вони не просто окремо співіснують, а постійно та щільно взаємодіють, своєрідно доповнюючи одне одного. Та про ідентичність цих двох груп елементів говорити не можна. Кожна з них опосередковує особливий вектор руху суспільного організму. Державність зумовлена доцентровими тенденціями, наявністю в ній, поряд з явищами ієрархізації, збільшення інтегративно-субординаційних зв'язків у суспільстві тощо. Самоврядування уособлює переважно зовсім іншу, відцентрову тенденцію, яка проявляється у процесах диференціації, у фактах сепаратистського та автономістського характеру²³.

Подібна суперечність, тобто єдність і боротьба доцентрової та відцентрової тенденцій, внутрішньо властива суспільному організмові, первісно закладена в природу соціуму. Так, М.О.Баймуратов наголошує на необхідності оптимального співвідношення державного управління та місцевого самоврядування з погляду їхньої соціальної ефективності, злагодженого функціонування соціального організму як макросистеми. Тому, на його думку, держава має бути заінтересованою в наявності системи місцевого самоврядування як підсистеми на мезорівні соціуму (держава як територія, на якій у межах державних кордонів функціонує сукупність територіальних громад, та суспільство як адекватне відображення різноманітних та різнорівневих зв'язків усередині – і між територіальними громадами, і між територіальними громадами та власне політико-публічною організацією соціуму). Враховуючи, що державна влада не має свободи, характерної для самоорганізованих систем (місцевого самоврядування) та незважаючи на наявність суверенної влади, держава перебуває «в полоні» своїх специфічних «над-централізованих» завдань і функцій, для реалізації яких вона й створена. При цьому залишається невикористаним колосальний потенціал самоорганізації. Місцеве самоврядування опосередковане локальними репродуцентами, і внаслідок специфіки питань місцевого значення має динамічніший характер²⁴.

Водночас не можна не зазначити й важливу роль місцевого самоврядування в громадсько-політичному житті країни як інтеграційного чинника. Територіальні громади об'єктивно заінтересовані в єдності та цілісності держави, в міцній державі. Лише за цієї умови вони можуть розраховувати на те, що держава гарантує непорушність їхньо-

го статусу, можливість підтримувати на необхідному рівні соціальні стандарти й правопорядок. Місцеве самоврядування, діючи чітко на основі Конституції та закону, – міцний бар'єр на шляху відцентрових тенденцій, які можуть привести до роздроблення єдиної країни на "суверенні князівства"²⁵.

«Роздвоєння» публічної влади та єдність її інтересів диктують необхідність оптимальної організації цієї влади як в державній формі, так і в формі органів місцевого самоврядування, причому у відповідності з принципами, які мають забезпечити ефективність їхнього функціонування в різних територіальних громадах. Що ж до державної влади, то за всієї складності проблем її організації, одна вимога матиме імперативний характер – низовий поверх державної влади не повинен відриватися від місцевого самоврядування²⁶.

Необхідно сформувати на всій території країни систему місцевого самоврядування в його істинному значенні як елемент не лише державності (в широкому розумінні цього слова), а й, передусім, громадянського суспільства. На відміну від органів державної влади, які не входять до громадянського суспільства, місцеве самоврядування є основним інститутом громадянського суспільства, його системотворчим чинником. Тому необхідно оформити його юридично, оптимально вирішити проблему «вертикальних» відносин як усередині системи місцевого самоврядування, так і (насамперед) між місцевим самоврядуванням та органами державної влади²⁷.

На нашу думку, можна виокремити такі основні ознаки, що характеризують місцеве самоврядування й відрізняють його від центральної управлінської влади.

По-перше, це відмінність у характері влади. Якщо центральна управлінська влада – це влада суверенна, верховна, здатна сама себе реформувати, то місцеве самоврядування – влада підзаконна, вона діє в порядку й межах, визначених верховною владою, тобто законом. На відміну від держави як такої, територіальна громада не суверенна. Більш того, державні структури покликані визнавати, зберігати й гарантувати організаційну й функціональну самостійність органів місцевого самоврядування у вирішенні ними питань місцевого значення, забезпечувати їм умови, достатні для успіху (наприклад право місцевої нормотворчості у встановлених законом межах, певна бюджетно-фінансова самостійність, наявність комунальної власності тощо). Водночас для місцевого самоврядування характерний вищий рівень демократизму, ніж для державної влади, оскільки його первинними суб'єктами є територіальні громади, котрі конститууються з основною метою – вирішення питань місцевого значення.

По-друге, це розмежування сфер компетенції влади центральної, регіональної та місцевого самоврядування, тобто визначення кола справ, що входять до компетенції місцевого самоврядування. Як правило, до відання місцевого самоврядування відносять передусім місцеве господарство, місцеві питання, пов'язані з повсякденними потребами жителів, а також деякі загальнодержавні справи, що делегуються державою.

По-третє, це принцип локально-територіальної обмеженості. Система самоврядування функціонує й розвивається на законодавчо оформлених нижніх і верхніх територіальних рівнях (наприклад місто, село, волость, повіт, район, округ тощо) в залежності від традицій тієї чи іншої держави. Це простір, що вирізняється своєю цілісністю, виокремленими адміністративними, географічними, економічними, інформаційними й іншими кордонами. В Україні територіальну основу місцевого самоврядування утворюють села, селища й міста.

По-четверте, місцеве самоврядування – це система організації життєдіяльності населення на відповідній території, яка є сукупністю виборних та інших органів (інститутів) влади. Ця сукупність функціонує як єдиний цілісний механізм і забезпечує організаційну відособленість, автономність місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування здійснюється ефективно, якщо всередині територіальної громади є горизонтальні взаємозв'язки й взаємодії, що формуються, закріплюються й сусідськими зв'язками, й мережами дружніх відносин, і зусиллями політичних партій та громадських рухів.

По-п'яте, місцеве самоврядування організовується й функціонує як структура, що враховує історичні, національні, етнічні, культурні та інші особливості, спільні риси відповідної територіальної спільноти. Місцева специфіка, причому не тільки природно-географічна, а й традиції, уклад життя, культура, значно впливає на формування інсти-

тутів самоврядування, характер їхньої взаємодії, визначає управлінську активність громадян, правила й процедури ухвали управлінських рішень. Це дає змогу будувати місцеве самоврядування та його діяльність з максимальною розмаїтістю.

По-шосте, місцеве самоврядування допускає єдність самостійності й відповідальності при вирішенні всіх питань місцевого значення: економічних, соціальних, культурних тощо. При цьому під самостійністю мислиться не тільки право жителів – членів територіальних громад – безпосередньо (через своїх представників) без втручання інших владних структур визначати коло питань місцевих, прийнятих до свого відання, а й необхідність вирішувати їх, діючи відповідно до законів і локальних нормативних актів, спираючись при цьому тільки (переважно) на власні ресурси, матеріальні, фінансові та інші кошти. Діяльність під власну відповідальність допускає, що тягар наслідків за вирішення місцевих проблем сповна лягає на територіальну громаду.

По-сьоме, місцеве самоврядування, самостійно вирішуючи питання місцевого значення, у своїй діяльності виходить передусім з інтересів населення відповідної території (локальних, а не загальнодержавних). Саме локальний інтерес, на думку В.А.Григор'єва, є основою генезису муніципальної влади. Вона структурується в системі публічної влади за умов легітимації та легалізації такого інтересу²⁸. Своєю чергою, детерміновані локальними інтересами питання місцевого значення виявляються, аналізуються й враховуються, наприклад, при підготовці місцевого бюджету, цільових програм, побудові структур місцевого самоврядування, оцінці діяльності депутатів і посадових осіб тощо.

По-восьме, місцеве самоврядування спирається на власну правову базу. Пріоритетними джерелами права місцевого самоврядування безумовно є Конституція й закони України, хоча, природно, більшість питань у цій сфері має регулюватися локальними актами – статутами територіальних громад, рішеннями місцевих референдумів, актами органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

По-дев'яте, місцеве самоврядування – складний організований об'єкт соціальної дійсності зі спільними характеристиками систем. Його вирізняє територіальна, організаційно-структурна й соціально-економічна цілісність складових елементів, що знаходяться у внутрішній взаємодії, внаслідок чого воно відокремлюється від інших організаційно-управлінських структур (регіональних, загальнонаціональних).

Водночас не можна заперечувати наявності в суб'єктно-об'єктному механізмі муніципальної влади територіальних громад низки ознак, притаманних державній владі. До них належать: чітко виражений інституціоналізований характер (тобто як державницькі, так і самоврядні структури є обов'язковими інституціями, з рішеннями яких не може не рахуватися населення території, в межах якої вони функціонують); наявність специфічного уособленого апарату, який здійснює цю владу; функціонування в межах законів та інших нормативних актів; здійснення владних повноважень на певній території стосовно всіх фізичних осіб, що там перебувають; можливість використання засобів законодавчо інституційованого примусу; встановлення та збір податків і зборів; самостійне формування бюджету тощо²⁹. Також слід наголосити, що територія місцевої спільноти є державною територією, а місцеві жителі є громадянами держави, або особами, які на законних підставах з її дозволу перебувають на її території. Необхідно враховувати ще низку обставин: статус місцевого самоврядування визначається державою в Конституції та законах України; статус місцевого самоврядування захищається органами державної влади; місцеві справи, хоча й вирішуються самостійно, але в межах єдиної конституційної політики тощо.

Підсумовуючи сказане, слід констатувати, що муніципальна влада – це система владних відносин, яка реалізує функції та повноваження місцевого самоврядування. Муніципальна влада є різновидом не тільки соціальної, а й публічної (поряд з державною) влади, діє у межах територіальної громади, реалізується від її імені або безпосередньо, або органами та посадовими особами місцевого самоврядування та заснована на нормах права. Муніципальна влада може бути визначена як форма суспільних відносин, в яких, згідно з нормами територіальної громади, діяльність одних суб'єктів, впливаючи на діяльність інших, змінює або стабілізує її у відповідності зі своїми цілями в межах загальнонаціональної політики. Тут же варто наголосити, що ці дві сторони соціально-

го управління – самоуправлінські й державницькі начала – впливають у спільному руслі змін соціально-економічних і політичних процесів, синергетично переплітаючись і синтезуючись в єдиний інституціонально-нормативний комплекс публічної влади.

Таким чином, в Україні співіснують два різновиди місцевої публічної влади – місцева державна влада та влада територіальних громад (муниципальна). Конституційне розмежування державної влади та місцевого самоврядування на дві самостійні владні структури має під собою не лише теоретичні міркування, а й практичні підстави. Кожний вид публічної влади володіє специфічними ознаками, суб'єктно-об'єктними та функціональними характеристиками. Органи державної влади вирішують питання державного значення; територіальні громади – місцевого. Однак безперечним фактом є те, що закріплена Конституцією України модель організації публічної влади в Україні не усуває з порядку денного необхідності дальшого осмислення цього явища, а відтак і пошуку оптимального та досконалішого варіанту організації державної влади та місцевого самоврядування, механізмів їхніх взаємовідносин та взаємодії з урахуванням аналізу практики їхнього функціонування в нашій країні та за її межами.

¹ *Муниципальное право Украины: Підручник / За ред. В.Ф.Погорілка, О.Ф.Фрицького.* – К., 2001. – С. 7.

² *Чиркин В.Е.* Государствоведение. – М., 1999. – С. 375.

³ *Чиркин В.Е.* Конституционное право в Российской Федерации. – М., 2001. – С. 453.

⁴ *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 358.

⁵ *Остром В.* Демократия и самоуправление // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 128–129.

⁶ *The Present and Future Role of Local Government in Britain and Germany.* – L., 1985. – P.71 (Цит. за: *Черкасов А.И.* Сравнительное местное управление: теория и практика. – М., 1998. – С. 20).

⁷ *Григор'єв В.А.* Становлення публічної самоврядної (муниципальної) влади в Україні: Автореф... к.ю.н. 12.00.13. – Одеса, 2002.

⁸ *Чеботарев Г.Н.* Развитие конституционных основ местного самоуправления. – Тюмень, 1995. – С. 85.

⁹ *Шеремет К.Ф.* Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в Российской Федерации («круглый стол») // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 33.

¹⁰ *Куликов В.В.* Реформа местного самоуправления в России: теория и реальность // Государство и право. – 2000. – № 11. – С. 17.

¹¹ *Montin S.* Swedish Local Government in Transition: A Matter of Rationality and Legitimacy. – Kumla, 1993. – P.31 (Цит. за: *Черкасов А.И.* Сравнительное местное управление: теория и практика. – М., 1998. – С. 19).

¹² *Adrian Ch.* Governing Urban America. – New York; Toronto; London, 1961. – P.64 (Цит. за: *Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости // А.А.Мишин, В.З.Пулянов, Р.Х.Вильданов, Г.В.Барабашев.* – М., 1970. – С. 350–351).

¹³ *Борденюк В.* Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні // Право України. – 2001. – № 12. – С. 26.

¹⁴ *Безуглов А.А., Солдатов С.А.* Конституционное право России. В 3-х т. Т.1. – М., 2001. – С. 345, 348, 351.

¹⁵ *Орзіх М.* Самоврядні території в системі державного устрою України // Місцеве та регіональне самоврядування України. Вип.1–2. – К., 1993. – С. 64.

¹⁶ *Постовой Н.В.* Муниципальное право России. – М., 1998. – С. 20–21.

¹⁷ *Батанов О.В.* Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні. – К., 2001. – С. 56.

¹⁸ *Бабичев И.В.* Что такое местное самоуправление с точки зрения права // Местное право. – 2001. – № 6. – С. 7.

¹⁹ *Муниципальное право Украины...* – С. 24–25.

²⁰ *Баймуратов М.О.* Становлення місцевого самоврядування в Україні як фактор формування демократичної державності // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем: Матер. міжнар. наук. конф. (м. Київ, 17-20 жовтня 2000 р.). – К., 2000. – С. 115.

²¹ *Краснов М.А.* Введение в муниципальное право – М., 1993. – С. 10–11.

²² *Литвиненко І.Л.* Деякі аспекти забезпечення органами місцевого самоврядування конституційних прав і свобод громадян // Держава і право: Зб. наук. праць. Вип.7. – К., 2000. – С. 195.

²³ *Институты самоуправления: историко-правовое исследование / В.Г.Графский, Н.Н.Ефремова, В.И.Карпец и др.* – М., 1995. – С. 295–296.

²⁴ Баймуратов М.А., Коссей В.С. Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины: концептуальные основы, инновационная деятельность. – Одесса, 1998. – С. 14–15.

²⁵ Институты самоуправления: историко-правовое исследование. – М., 1995. – С. 298.

²⁶ Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М., 1995. – С. 126.

²⁷ Баранчиков В.А. Муниципальное право. – М., 2000. – С. 58.

²⁸ Григор'єв В.А. Становлення публічної самоврядної (муниципальної) влади в Україні: Автореф... к.ю.н. 12.00.13. – Одеса, 2002. – С. 9.

²⁹ Шугрина Е.С. Муниципальное право. – М., 1999. – С. 16.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию некоторых теоретических проблем соотношения местного самоуправления как публичной самоуправленческой власти территориальных общин с государственной властью. Анализируя современные доктринальные подходы, а также исследуя конституционную и нормативно-правовую регламентацию становления и развития публичной власти в Украине, автор, учитывая субъектно-объектный состав и специфическую социально-правовую природу рассматриваемого феномена, выводит характерные признаки муниципальной (публично самоуправленческой) власти как самостоятельного вида публичной власти.

Н.Г. ГРИГОРУК

Наталія Григорівна Григоруk, аспірантка відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

НЕПОРУШНІСТЬ ПОВНОВАЖЕНЬ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ *

Основною ефективного функціонування Верховної Ради України є її чітка організаційна структурованість і адекватне нормативно-правове регламентування повноважень усіх структурних елементів Верховної Ради України та її членів – народних депутатів України. Висока роль останніх у реалізації повноважень Верховної Ради України зумовлюється змістом статусу народного депутата України як представника Українського народу, через якого здійснюється суверенітет народу у вигляді законодавчої влади. Відповідно до ст.1 Закону України «Про статус народного депутата України», народний депутат України, “обраний відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України», – представник Українського народу у Верховній Раді України, уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією України та законами України”.

Через народних депутатів у Верховній Раді України реалізується народний суверенітет. Відтак, основним гарантом функціонування єдиного законодавчого органу України адекватно завданням, що постають перед органом представницького народовладдя, є *непорушність* повноважень його членів – народних депутатів України.

Законодавчо непорушність повноважень народного депутата України визначається певними положеннями, відповідно до яких ніхто не має права обмежувати повноваження народного депутата, крім випадків, передбачених Конституцією України, іншими законами. Повноваження народного депутата та його конституційні права і свободи не можуть бути обмежені в умовах воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, держава гарантує народному депутатові необхідні умови для ефективного здійснення ним депутатських повноважень (ст.26 Закону України «Про статус народного депутата України»).

* Текст статті подано в авторській редакції.

© Н.Г.Григоруk, 2002

Проте ми вважаємо інститут непорушності повноважень народного депутата України за змістом значно ширшим, ніж форма його нормативного закріплення.

Непорушність повноважень народного депутата України – це не просто абстрактна характеристика, декларативно проголошений принцип, а цілісна система, до якої належать і *гарантії* діяльності народного депутата України, і *принципи* його конституційно-правового статусу, що вимагає чіткої законодавчої фіксації обсягу статусу народного депутата України, його елементів та механізмів, з ними пов'язаних. Більше того, характеристика правового статусу народного депутата України з огляду на непорушність його повноважень має таке ж ґрунтовне значення, як і характер мандата народного депутата України – такі визначальні характеристики й формують саму конституційну модель його статусу.

Забезпечення гарантування непорушності повноважень народних депутатів України є одним із найважливіших принципів належної організації діяльності Верховної Ради, рівень реалізації якого великою мірою визначає ефективність здійснення нею представницької, законодавчої, установчої та контрольної функцій єдиного органу законодавчої влади держави.

Відповідно до реалій сьогодення, враховуючи політичні, економічні, соціальні умови, виділимо три аспекти гарантування непорушності повноважень народних депутатів України.

1. *Принципи діяльності народного депутата України.* Чітке встановлення принципів депутатського мандата, їх нормативної регламентації, беззастережної реалізації, та дотримання в діяльності народних депутатів України є однією з необхідних передумов непорушності їхнього конституційно-правового статусу.

Вільний депутатський мандат передбачає, що депутат не повинен бути зв'язаний наказами виборців, а має діяти в парламенті на основі своїх переконань в інтересах усього народу¹. Саме такого абсолютно нового правового положення набули народні депутати незалежної України 1996 р. У Конституції не обумовлена природа мандата народного депутата України, проте опосередковано свідчать про його характер конституційні положення, які *фактично* проголошують вільний мандат, адже не закріплено право відкликання народного депутата виборцями, немає прямої вказівки на залежність народного депутата України від партії, за списками котрої він обирався, тощо. Аналогічно вирішене питання і в новому Законі України «Про статус народного депутата України». Попри абсолютну конструктивність вільного представницького мандата народних депутатів України, ми, однак, вважаємо за необхідне посилення конституційної та інших видів відповідальності народних депутатів для створення розумного балансу їхніх прав і обов'язків, гарантій і відповідальності, гармонізації конституційно-правового статусу народного депутата в цілому.

Здійснення повноважень народним депутатом на постійній основі – *професійність* (у тому числі така характеристика професійності, як оплатність діяльності – *індемнітет* народного депутата України).

Несумісність депутатського мандата з іншими видами діяльності: правовий зміст категорії «порушення народними депутатами вимог щодо несумісності» розкривається у ст. 78 Конституції України, де зазначається, що «народні депутати здійснюють свої повноваження на постійній основі. Народні депутати не можуть мати іншого представницького мандата чи бути на державній службі». Конкретизує конституційне положення ст. 3 Закону України «Про статус народного депутата України»: «Народний депутат не має права: бути членом Кабінету Міністрів України, керівником центрального органу виконавчої влади; мати інший представницький мандат чи одночасно бути на державній службі; обіймати посаду міського, сільського, селищного голови; займатися будь-якою, крім депутатської, оплачуваною роботою, за винятком викладацької, наукової та творчої діяльності, а також медичної практики у вільний від виконання обов'язків народного депутата час; залучатися як експерт органами досудового слідства, прокуратури, суду, а також займатися адвокатською діяльністю; входити до складу керівництва, правління чи ради підприємства, установи, організації, що має на меті одержання прибутку. Народний депутат зобов'язаний додержуватись інших вимог та обмежень, які встановлюються законом». Доцільною, на нашу думку, є також заборона народним депутатам України вес-

ти підприємницьку чи іншу діяльність, що в тій чи іншій формі передбачає одержання народними депутатами коштів, не пов'язаних з оплатою за виконання ними своїх безпосередніх обов'язків. Проте сумнівно видається законодавча новелла щодо медичної практики народного депутата у вільний від виконання ним обов'язків народного депутата час. По-перше, ця норма суперечить Конституції України як така, що розширює аналогічні конституційні положення, по-друге, вона є потенційно сприятливою для виникнення корупції серед депутатів. Таким чином, актуалізується проблематика щодо встановлення ефективної процедури виявлення несумісності та механізму її усунення.

Рівноправність депутатів ґрунтується на принципі загальної рівності прав особи та громадянина й реалізується в рівних правах народних депутатів обирати й бути обраними до органів Верховної Ради та обіймати в ній посади, користуватися правами законодавчої ініціативи, брати участь у дебатах тощо.

Депутатську недоторканність (імунітет та індемнітет) Закон України «Про статус народного депутата України» визначає такими положеннями: «Народному депутату гарантується депутатська недоторканність на весь строк здійснення депутатських повноважень. Народний депутат не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий чи заарештований. Обшук, затримання народного депутата чи огляд особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення народного депутата, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата, допускаються лише у разі, коли Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Особливості порядку притягнення народного депутата до відповідальності визначаються Конституцією України, цим Законом та законом про Регламент Верховної Ради України» (ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України»).

2. *Реалізація гарантій діяльності народних депутатів України* як елементу конституційно-правового статусу народного депутата України, зокрема нормативно-правових гарантій та організаційно-правових гарантій. До *організаційно-правових гарантій* належать *процесуальні гарантії*, що у свою чергу поділяються на:

– гарантії, що забезпечують сприятливі умови для багатосторонньої діяльності депутата у Верховній Раді України та окрузі: права народного депутата України на пленарних засіданнях Верховної Ради України детально регламентовані у ст.11 Закону України «Про статус народного депутата України»; право законодавчої ініціативи народного депутата України (ст. 12 вказаного Закону України); право народних депутатів України об'єднуватися в депутатські фракції (групи) зафіксоване ст. 13 зазначеного Закону України; права народного депутата України в органах Верховної Ради України визначені у ст. 14 Закону України «Про статус народного депутата України»; право народного депутата України на депутатський запит (ст. 15 вказаного Закону України); право народного депутата України на депутатське звернення (ст. 16 зазначеного Закону України);

– гарантії безперешкодного досягнення цілей і завдань депутатської роботи у взаємовідносинах їх з державними й суспільними органами, організаціями й посадовими особами (детально права народного депутата України у взаємовідносинах із органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, об'єднаннями громадян України та іноземних держав визначені ст. 17 Закону України «Про статус народного депутата України»; заходи для забезпечення народному депутату України умов для виконання депутатських повноважень визначені ст.28 Закону України «Про статус народного депутата України»);

– інформаційні гарантії: права народного депутата України у взаємовідносинах із засобами масової інформації (ст.18 Закону України «Про статус народного депутата України»); права народного депутата України на забезпечення інформацією та на її використання (ст.19 Закону України «Про статус народного депутата України»).

До числа *організаційно-правових* гарантій належать і *соціальні гарантії*: гарантії трудових прав (ст. 20–21 Закону України «Про статус народного депутата України»); житлові гарантії (ст.22, 35 Закону України «Про статус народного депутата України»); гарантії ме-

дичного обслуговування (зокрема забезпечення путівками для лікування); побутового забезпечення; державне страхування життя і здоров'я депутата; звільнення від призову до служби в армії (ст. 29 Закону України «Про статус народного депутата України»).

Важливою групою *організаційно-правових* гарантій є *матеріальні гарантії*. Так, народний депутат щодо матеріального й соціально-побутового забезпечення прирівнюється до членів Кабінету Міністрів України (п.2 ст.33 Закону України «Про статус народного депутата України»). Серед матеріальних гарантій розрізняють: щомісячний посадовий оклад (п.1 ст.33 Закону України «Про статус народного депутата України»); відшкодування витрат, пов'язаних з депутатською діяльністю (п.4 ст.33 Закону України «Про статус народного депутата України»); оплата праці помічників-референтів (ст. 34 Закону України «Про статус народного депутата України»); транспортні витрати (ст.23 Закону України «Про статус народного депутата України»), а також службовий транспорт; забезпечення народному депутатові України умов для підвищення професійного рівня (ст. 31 Закону України «Про статус народного депутата України»). Ці та інші матеріальні витрати забезпечуються законодавством.

Реалізація *депутатської (парламентської) недоторканності*, котра об'єднує індемнітет (невідповідальність) та імунітет парламентаріїв, є основною гарантією недоторканності повноважень народних депутатів України. Депутатський індемнітет та імунітет (лат. *indemnitas (indemnitas)* – захист від шкоди, забезпечення збереження; лат. – *immunitas (immunitatis)* – звільнення від повинності, недоторканність), що складають депутатську недоторканність, – один із основних елементів конституційно-правового статусу члена будь-якого парламенту, його привілей. Призначення депутатського індемнітету та імунітету – забезпечити ефективність діяльності парламентарія з метою максимальної реалізації ним своїх повноважень.

Поняття «депутатський індемнітет» звичайно означає, що член парламенту юридично не відповідальний за свої висловлювання й голосування у процесі виконання ним обов'язків у парламенті та його органах. В англійських країнах термін «індемнітет» замінено поняттям «привілей свободи слова». Депутатський індемнітет визнано в усіх країнах. Однак подекуди він має дещо вужчий зміст.

На основі депутатського імунітету члени парламенту користуються захистом представницького органу від арешту та деяких інших процесуальних дій, пов'язаних з обмеженням особистих прав і свобод, а також від судового переслідування на підставі порушення кримінальної справи. Зміст та обсяг депутатського імунітету в різних країнах неоднаковий, але ніде він не має абсолютного характеру². Щодо цього Україна є унікальною державою, адже в жодній із демократичних країн немає такого обсягу депутатської недоторканності.

Загальною світовою тенденцією в розвитку інституту депутатського імунітету є його поступове обмеження. Ця тенденція об'єктивно має знайти відображення в Конституції й у законодавстві України³. В Україні надзвичайно гостро стоїть питання конституційного реформування інституту депутатського імунітету. Конституція України (ч.3 ст. 80) передбачає фактично абсолютний, не обмежений ніякими параметрами депутатський імунітет. Закон України «Про статус народного депутата України» ще більше поглибив невідповідність обсягу депутатської недоторканності конституційним реаліям. Виникла парадоксальна ситуація, коли навіть здійснення оперативного розслідування злочинів, суб'єктом яких є народний депутат України, неможливе без згоди Верховної Ради України на притягнення його до кримінальної відповідальності. Очевидно, що ця згода має опиратися на аргументовані докази наявності складу злочину. Таким чином, склалися умови для абсолютної безкарності народного депутата України.

«Загальна декларація прав людини» (1948) у ст.10 проголосила, що кожна людина для визначення своїх прав та обов'язків і встановлення обґрунтованості висуного проти неї кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справу було розглянуто незалежним і безстороннім судом прилюдно й з дотриманням усіх вимог справедливості⁴. Отже, судові органи посідають центральне місце в державному механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина. Абсолютний депутатський імунітет є своєрідною формою обмеження прав і свобод народних депутатів Ук-

раїни, зокрема права на захист прав і свобод людини і громадянина судом (ст.55 Конституції України). Недопустимість збереження інституту депутатської недоторканності в такому обсязі має й деякі інші підстави.

Депутатська недоторканність у тому вигляді, у якому вона передбачена чинним законодавством, є грубим порушенням принципу поділу влади, коли органи законодавчої влади одночасно виконують не властиві їм функції правосуддя. У разі, коли Верховна Рада не дає згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата, він тим самим позбавляється права на судовий захист, і, таким чином, втрачає можливість бути виправданим судом, якщо він не винен у скоєнні злочину. Якщо ж депутат скоїв злочин, а Верховна Рада не дала згоди на притягнення його до кримінальної відповідальності, то в такому разі вона стає на захист злочинця. Відмова дати згоду на притягнення депутата до кримінальної відповідальності фактично є формою звільнення особи від кримінальної відповідальності, хоча такі підстави й не передбачені кримінально-процесуальним законодавством. Згідно з КПК України (ст.67, 323) право на попередню оцінку доказів, встановлених у кримінальній справі, належить тільки органів дізнання, слідчому чи прокуророві, а кінцева оцінка доказів – це виняткове право суду⁵. Очевидна, принаймні, правова колізія, котра потребує з'ясування та розв'язання.

У світовій практиці багато прикладів успішного та ефективного вирішення таких питань. Імунітет поширюється на парламентаріїв на весь термін депутатських повноважень (Греція, Данія, Іспанія, Італія, Португалія, Фінляндія, Франція, Швеція), на період сесії, під час прибуття на сесію та від'їзду (Ірландія), на період лише сесії (Бельгія, Великобританія, Люксембург). Але всі країни Європейського Союзу, окрім Нідерландів, так чи інакше обмежують імунітет парламентарія, котрий далеко не завжди забезпечує його від арешту чи затримання.

У Конституції Данії передбачено, що парламентарій може бути заарештований без попередньої згоди парламенту за державну зраду, тяжкий злочин та злочин проти миру. В Італії та Франції депутатський імунітет автоматично втрачається під час виконання остаточного вироку, в Португалії – коли парламентарій скоїв злочин, що передбачає позбавлення волі не менш як на 3 роки, у Швеції – на 2 роки, у Фінляндії – на 6 місяців. Не потрібен дозвіл парламенту на позбавлення імунітету в разі, коли парламентарій скоїв злочин, не пов'язаний з його політичною діяльністю (Австрія), зізнається в скоєнні злочину (Швеція), або його арешт спричинений злісним банкрутством (Люксембург).

Щодо свободи парламентаріїв від затримання органами правопорядку, то конституції Австрії, Великобританії, Бельгії, Греції, Данії, Іспанії, Італії, Люксембургу, Португалії, Франції та Швеції передбачають можливість їх затримання без згоди парламенту на місці скоєння злочину, а в Німеччині – й протягом наступного дня після скоєння злочину⁶. Так, у п.2 ст.46 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини зафіксовано, що депутат може бути притягнутий до відповідальності чи заарештований за кримінально каране діяння лише з дозволу Бундестагу, за винятком випадків затримання при здійсненні такого діяння чи протягом наступного дня⁷. Проте на практиці в Німеччині Бундестаг кожного нового складу на початку роботи приймає рішення, згідно з яким поліції надається право вести проти депутатів слідство без спеціального рішення палати⁸. Водночас у світовій практиці є обмеження імунітету депутатів і за обсягом, і за терміном. У р. 6 ст.1 Конституції США передбачено, що сенатори й представники (тобто члени Палати представників) у всіх випадках (окрім зради, тяжкого злочину чи порушення суспільного порядку) мають гарантії від арешту під час перебування на сесії відповідної палати й на шляху на сесію та звідти. Парламентарій у будь-який час може бути притягнутий до відповідальності за скоєння досить широкого переліку злочинних діянь. В Японії імунітет поширюється на парламентаріїв тільки на час сесії⁹. Таким чином, у сучасних демократичних державах імунітет як запорука недоторканності та незалежності депутата при виконанні ним своїх повноважень не має абсолютного характеру і обмежується часом, формою, колом суб'єктів, складом правопорушення тощо.

Після розпаду СРСР питання закріплення депутатського імунітету набуло актуальності й для пострадянських республік. Аналіз конституційних моделей депутатського імунітету в більшості країн, що утворилися, свідчить на користь тенденції закріплення

абсолютизованого імунітету¹⁰. Проте є певні приклади прийняттого для сучасних політичних, економічних та соціальних реалій вирішення питань, пов'язаних з недоторканністю парламентаріїв. На теренах СНД питання, пов'язані з депутатським імунітетом, досить адекватно вирішені конституціями Республіки Білорусь, Республіки Казахстан. Наприклад, у ст.52 п.4 Конституції Республіки Казахстан зазначено: «Депутат Парламенту протягом строку своїх повноважень не може бути арештований, затриманий, до нього не застосовуються засоби адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, притягнутий до кримінальної відповідальності без згоди відповідної палати, крім випадків затримання на місці злочину чи здійснення тяжких злочинів»¹¹.

Таким чином, очевидною є необґрунтованість чинного в Україні абсолютного депутатського імунітету, адже за час діяльності парламенту незалежної України, попри велику кількість порушених кримінальних справ проти народних депутатів України, Верховна Рада України позбавила депутатського імунітету тільки трьох депутатів – М.Агафонова, Ю.Звягільського, П.Лазаренка, причому два останніх були позбавлені імунітету тільки тоді, коли вони вже залишили територію України. Водночас, цілковита ліквідація інституту депутатського імунітету призводитиме до порушення системи протигага гілок влади. Оптимальним ми вважаємо обмеження обсягу імунітету до кінця терміну діяльності Верховної Ради України відповідного скликання, окрім випадків затримання народного депутата на місці злочину, та у випадку інкримінування народному депутатові злочинів, що відповідно до Кримінального Кодексу України, належать до категорії тяжких та особливо тяжких. Саме така конституційна модель принципу депутатської недоторканності може бути необхідною гарантією незалежності та свободи діяльності народного депутата під час виконання своїх повноважень, яка може сформувати реальний механізм притягнення до юридичної відповідальності члена Верховної Ради України за різного роду правопорушення.

Очевидною є потреба певного вдосконалення законодавства, й передусім Основного Закону, у відповідності до вимог соціально-політичного розвитку суспільства. Зрозуміло, що неможливо відмовлятися від досвіду й здобутків світового парламентаризму, тобто від основних інститутів, котрі забезпечують незалежність депутата, але необхідно переглянути межі, обсяг депутатської недоторканності, механізм притягнення народного депутата до відповідальності.

Що стосується складної процедури надання дозволу на притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності, доречним видається використання позитивного світового досвіду. Так, у Великобританії члени палати обцин можуть бути позбавлені імунітету рішенням одного тільки спікера¹².

У Республіці Польща окрім Конституційного Трибуналу, наділеного повноваженнями, аналогічними до повноважень Конституційному Суду України, діє так званий Державний Трибунал, до відання якого належать повноваження щодо застосування до посадових осіб (згідно із затвердженим переліком) заходів конституційної відповідальності. Види покарань, що призначаються Державним Трибуналом, встановлюються законом. Так, відповідно до п.2 ст.198 Конституції Республіки Польща¹³, «конституційну відповідальність перед Державним Трибуналом несуть також депутати й сенатори» в обсязі, передбаченому законодавчо.

Таким чином ми вважаємо за доцільне надати повноваження для позбавлення імунітету народних депутатів у зв'язку з притягненням їх до кримінальної відповідальності Конституційному Суду України. Для реалізації таких функцій необхідно створити в складі Конституційного Суду другу палату, котра б мала повноваження для застосування заходів до суб'єктів конституційної відповідальності. Водночас виникне необхідність додаткового врегулювання питань щодо забезпечення реальної незалежності суддів Конституційного Суду України.

Зовсім невиправданим і недопустимим, на нашу думку, є поширення імунітету на екс-депутатів Верховної Ради України минулих скликань, котрі не володіють правовим модусом народного депутата, у тому числі й такого його елементу, як гарантії діяльності парламентаріїв.

3. *Чітке визначення строків та умов набуття та припинення статусу народного депутата України.*

Для виникнення права депутатського мандата необхідна наявність певних юридичних фактів (фактичного складу). Зокрема, після обрання народного депутата, у відповідності до вимог виборчого законодавства України Центральна виборча комісія України на підставі цього юридичного факту видає депутатові мандат, що має статичний характер. Після принесення народним депутатом присяги, котра має силу юридичного факту, мандат народного депутата набуває повної юридичної сили, надаючи модусній правосуб'єктності динаміки, адже юридичним фактом, з яким пов'язується момент виникнення повноважень народного депутата, є складення ним присяги перед Верховною Радою (стаття 79 Конституції України). Як правова категорія, *присяга народного депутата України* – це публічне оголошення добровільного прийняття на себе обов'язків особою, що покликана до здійснення представництва народу України в органі державної влади – Верховній Раді України. Присяга легітимує статус народного депутата. Відповідно до п. 1 ст.2 Закону України «Про статус народного депутата України», повноваження народного депутата починаються після складення ним присяги на вірність Україні перед Верховною Радою з моменту скріплення присяги його особистим підписом під її текстом.

Присяга має певні правові наслідки. Народний депутат не може брати участі в засіданнях Верховної Ради України та її органів, а також здійснювати інші депутатські повноваження до того часу, поки він не скріпить присягу особистим підписом під її текстом. Складання присяги – це правова форма легалізації модусу народного депутата, а відмова скласти й підписати присягу має наслідком втрату депутатського мандата (п. 1 ст. 2 Закону України «Про статус народного депутата України»).

Гарантом становлення статусу незалежного народного депутата України стало конституційне закріплення визначеного переліку підстав, за яких народний депутат достроково припиняє здійснення своїх повноважень (ст.81 Конституції України).

Детальне нормативне визначення компетенції народного депутата України та форм його роботи. Чітка правова регламентація вказаних елементів на основі глибокого теоретичного аналізу дає змогу оптимізації діяльності народного депутата України, створення механізмів реалізації його функцій та усуває можливість тиску на нього чи будь-якого іншого впливу, зумовленого невизначеністю окремих положень чинного законодавства, що регулює цю діяльність. Отже, діяльність народних депутатів має здійснюватися не інакше як шляхом визначеної законом процедури. Належність до комітетів, здійснення депутатом своїх повноважень у органах Верховної Ради України та на її пленарних засіданнях і забезпечення від будь-якого тиску є невід'ємним правом народного депутата та гарантією незалежності його діяльності. Глибокий правовий сенс несуть у собі принципи про об'єднання народних депутатів України у фракції та групи.

Народні депутати повинні приймати свої рішення цілком незалежно й мати змогу діяти без обмежень, без неправомірного впливу, підбурювання, тиску, погроз, неправомірного прямого чи непрямого втручання різних інституцій чи осіб у їхні дії.

У зв'язку з цим постає питання про таке неоднозначне політико-правове явище, як лобізм. На наше переконання, так званий *негативний лобізм* не можна вважати однією з форм роботи народних депутатів України, на відміну від позитивного, а радше його можна назвати певним конституційним порушенням. У зв'язку з цим законодавчо мають бути передбачені санкції щодо осіб, які намагаються в такий спосіб впливати на народних депутатів, а також щодо самих народних депутатів, котрі зловживають своїми правами. Народні депутати України мають бути цілком вільними в здійсненні своїх повноважень, покладатися на своє внутрішнє переконання.

Відповідальність народного депутата України, у тому числі суб'єктивна. Тільки належна поведінка народного депутата України, його високі моральні переконання можуть гарантувати його здатність протистояти спробам заінтересованих осіб вплинути на нього погрозами чи шантажем (наприклад, шляхом оприлюднення про нього інформації компрометивного характеру).

Відповідальне ставлення народного депутата України до своїх обов'язків як складової юридичної відповідальності гарантує позитивне уявлення про нього, формування позитивного образу й конкретного народного депутата, й Верховної Ради загалом, що зменшує можливість впливу на народних депутатів через засоби масової інформації

шляхом створення їм негативного іміджу. Окрім того, довіра людей до народного депутата, його суспільно-політичне становище в державі, його позиція у стосунках з іншими представниками влади буде принциповою й стійкою, а відтак – незалежною від заінтересованих осіб, різних державних і недержавних інституцій.

Об'єктивна відповідальність народних депутатів України є надзвичайно важливою проблемою як теоретичного, так і практичного характеру. Всупереч вимогам державно-правової дійсності та соціальним реаліям ні в Конституції України, ні в Законі України «Про статус народного депутата України» немає норм щодо жодного з видів відповідальності народних депутатів: конституційної, партійної, кримінальної, дисциплінарної чи матеріальної. За нинішньої неструктурованості політичної системи в Україні насамперед бракує об'єктивних умов для реалізації політичної відповідальності народного депутата. Ці та інші обставини породжують ситуацію, за якої інститут народного депутата України – представника народу – як такий втрачає свій первинний зміст і призначення, оскільки унеможливується контроль за його діяльністю носія влади – народу України. Серед особливо небезпечних наслідків відсутності нормативного закріплення відповідальності парламентаріїв України слід виокремити негативну тенденцію використання статусу народного депутата України особою у власних корисливих цілях, що формує стале негативне ставлення виборців як до конкретного народного депутата, так і до представницького органу в цілому.

Для хоча б часткового усунення цих негативних наслідків необхідне дотримання певних умов. Зокрема, всі рішення щодо народних депутатів України мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях. Орган, уповноважений приймати рішення про обрання кандидатів у народні депутати України (Центральна Виборча Комісія), має бути незалежним від інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, так само аналогічно як і органи, зобов'язані здійснювати контроль за діяльністю народних депутатів у Верховній Раді України та за її межами, дбаючи про їхню відповідність високому статусові народного обранця (Комітет Верховної Ради України з питань Регламенту, депутатської етики та організації роботи Верховної Ради України). Такі ж вимоги мають застосовуватися до органу конституційної юстиції – Конституційного Суду України.

Необхідне чітке дотримання органами державної влади принципу поділу влад, що сприятиме зосередженню народними депутатами повноважень, спрямованих на здійснення ними функцій Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу держави: представницької, законодавчої, установчої та контрольної. У зв'язку з цим доцільно говорити про так звані *системні* функції народного депутата як основного елемента структури Верховної Ради України.

Тільки в разі дотримання вищеназваних умов діяльність народного депутата України базуватиметься на засадах *непорушності* його повноважень, що забезпечить його від посягань:

- виборців, якщо їхні вимоги не відповідають законодавству;
- органів державної влади й місцевого самоврядування чи окремих посадових осіб;
- олігархічних чи деяких інших груп або структур.

Таким чином, посилення ролі Верховної Ради України як представницького органу неможливе без становлення інституту народного депутата, статус якого характеризується непорушністю його повноважень. Тільки оптимізація цього статусу, приведення всіх його елементів у відповідність із вимогами сучасної конституційної теорії й практики, адекватність законодавства цим вимогам поряд зі створенням механізмів реалізації вказаних норм, дасть змогу здійснити реальний поступ на шляху до зміцнення ролі народного депутата України як інституції, що опосередковує представницьку демократію та Верховної Ради України як представницького органу влади.

¹ Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. Учебное пособие. – Х., 1999. – С. 180–181.

² Шаповал В.М. Депутатський індемнітет та імунітет // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко та ін. – Т.2. – К., 1999. – С.78–79.

³ Погорілко В.Ф. Про депутатську недоторканість // Урядовий кур'єр. – 2000. – №68 (1750). – С. 2.

⁴ *Права людини і міжнародні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій.* – Амстердам – К., 1996. – С. 7.

⁵ «Що не день, то злочин, хто при владі, покрива своїх!» / Г.Омельченко, А.Єрмак, М.Мельник // *Голос України.* – № 209. – 02.11. 1995. – С.12–13.

⁶ *Федоренко В.Л., Серета Ю.А.* Інститут депутатського імунітету: порівняльно-правові аспекти // *Держава і право, збірник наукових праць.* Вип. 9. – К., 2001. – С.113–114.

⁷ *Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. Проф. В.В.Маклаков.* – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2000. – С.82.

⁸ *Арановский К.В.* Государственное право зарубежных стран: Учеб. пособие. – М., 2000. – С. 439.

⁹ *Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4т. Тома 1-2. Часть общая: Учебник / Отв. ред. проф. Б.А.Страшун.* – 3-е изд., обновл. и дораб. – М., 1999. – С.511.

¹⁰ *Федоренко В.Л., Серета Ю.А.* Інститут депутатського імунітету... – К., 2001. – С.114.

¹¹ *Конституция Республики Казахстан, принятая 30 мая 1995г., с изменениями и дополнениями от 7 октября 1998г.* // Г.Н.Андреева. Конституции стран СНГ и Балтии. – М., 1999. – С.220.

¹² *Конституционное (государственное) право зарубежных стран...* – М., 1999. – С.511.

¹³ *Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997г.* // Конституции государств Европы: в 3т. Т.2 / Под общ. Ред. Л.А.Окунькова. – М., 2001. – С.722.

*Отримано
15.02.2002.*

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются гарантии обеспечения неприкосновенности полномочий и деятельности народных депутатов Верховной Рады Украины, которые автор усматривает в наличии конституционно-правовых принципов деятельности народных депутатов (свободный депутатский мандат, профессиональная оплачиваемая деятельность, несовместимость депутатского мандата с другими видами деятельности, равноправие депутатов, депутатская неприкосновенность), а также в организационно-правовых и процессуальных гарантиях.

Особое внимание уделено анализу депутатского иммунитета народных депутатов Украины и его сравнению с депутатским иммунитетом парламентариев стран ЕС и США и их конституционной ответственности перед избирателями.

Выводы статьи: в Украине в основном сформировались организационно-правовые и процессуальные гарантии для реализации народными депутатами Верховной Рады своих полномочий. Вместе с тем отдельные законодательные акты нуждаются в совершенствовании. Это касается прежде всего регламентации деятельности народных депутатов Украины и процедуры принятия ими решений, а также законодательного ограничения объема иммунитета народных депутатов Верховной Рады Украины, закрепления конституционной ответственности народных депутатов перед избирателями.

Н.В.ЧЕБОТОК

*Наталія Вікторівна Чеботок, аспірантка
відділу історико-політологічних досліджень
держави і права України Інституту держави
і права ім. В.М.Корецького НАН України*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАЦІОНАЛЬНО-ПЕРСОНАЛЬНОЇ АВТОНОМІЇ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ

В один день з IV Універсалом Центральна рада прийняла дуже важливий правовий акт конституційного характеру: було ухвалено Закон Української Народної Республіки (далі – УНР) «Про національно-персональну автономію» 9 січня 1918 р. Про те, що йому надавалося надзвичайного значення, свідчить особистий підпис під ним М.Грушевського, хоча від грудня 1917 р. до квітня 1918 р. він, як правило, не засвідчував особисто законів.

Згідно зі ст. 1. Закону кожна з націй, що населяють Україну, має право в межах УНР на національно-персональну автономію: тобто право на самостійне влаштування свого національного життя через органи Національного союзу, влада якого поширюється на всіх його членів, незалежно від місця їх поселення в межах республіки. Це є невід'ємним правом націй і жодна з них не може бути позбавлена цього права або обмежена в цьому праві.

Великоруській (згідно з термінологією законів УНР), єврейській і польській націям надавалося незаперечне право на національно-персональну автономію. Білоруси, чехи, молдавани, німці, татари, греки та болгари, що мешкали на території України, могли користуватися таким правом після подання до Генерального суду УНР відповідної заяви, котра має бути підписана не менш ніж 10 тис. громадян, не обмежених у політичних правах, які засвідчують свою належність до тієї чи іншої нації. За шість місяців суд мав винести рішення й сповістити про нього Генеральний секретаріат. Нації, не зазначені в наведеному переліку, за своїм бажанням подавали такі ж заяви, але вже на розгляд парламенту УНР. Центральна рада проголошувала право на самостійне творення свого національного життя невід'ємним природним правом націй.

Будь-яка з них могла створювати на території України власний Національний союз. До нього входили б поіменно всі люди, прізвища яких вносилися до Національного кадастру. Він мав публікуватися, й кожен громадянин отримував право вимагати як внесення свого прізвища до кадастру, так і вилучення зі списків. Національному союзіві належало виняткове право представництва даної нації в державних і громадських установах. Кошти національних союзів склалися з відрахувань центру та органів місцевого самоврядування із сум, спеціально призначених на ці справи, пропорційно до кількості членів того чи іншого союзу, бюджет якого міг також поповнюватись за рахунок оподаткування власних членів і встановлення для них відповідних позик.

Структура й склад керівних органів Національного союзу визначались Установчими зборами нації, делегати до яких обиралися з числа громадян віком понад 20 років на основі загального, без різниці статі й віри, рівного виборчого права, шляхом безпосередніх виборів і таємного голосування з використанням принципу пропорційного представництва. Компетенція Національного союзу також мала встановлюватись Установчими зборами нації, але підлягала затвердженню Установчими зборами УНР або її парламентом. Якщо ж між Установчими зборами різних рівнів виникали б суперечки з цього приводу, то їх мала розв'язувати погоджувальна комісія з однаковою кількістю представників від цих установ.

Усі органи Національного союзу вважалися державними. Найвищим його представницьким органом були Національні установчі збори, а виконавчим — Національна рада. Вони мали право видавати закони в межах своєї компетенції. Влада Національного союзу поширювалася на всіх його членів, незалежно від місця їхнього розселення в межах УНР. Суперечки між органами Національного союзу, з одного боку, та органами інших Національних союзів або органами державного урядування та місцевого самоврядування, з іншого — мали розв'язуватись адміністративними судами.

Закон не перелічує окремих конкретних областей відання Національних Союзів та Національних Установчих зборів, а обмежується загальними формальними моментами, вказуючи лише у загальних рисах, у яких галузях влади може проявляти себе національний союз. Ці галузі — законодавство та управління, звичайно, — у межах своєї компетенції. Зазначимо, що у конституційно-правовій літературі того часу питання щодо можливої компетенції національного самоврядування розглядалося дуже ретельно¹. На думку багатьох політичних діячів національного руху, компетенція національних союзів зосереджувалася переважно на організації народної освіти (устрій шкіл, гімназій, університетів, курсів), організації охорони здоров'я, трудової допомоги, статистики, контролю за міграцією. Дискутувалася також ідея про межі правотворчої діяльності Національного Союзу, оскільки формальне визнання такої діяльності надає Національному Союзіві повноваження, характерні не для місцевого чи персонального самоуправління, а, радше, для своєрідного штату федеративної держави². Так, свою волю Національний Союз виявляє у формі закону, а не у формі місцевих постанов і наказів. Але нормотворчість

Національних зборів – представницького органу Національного Союзу – як органа суверенної волі нації, дістає своє зовнішнє вираження тільки в законах, які, згідно зі ст. 4, «оголошуються у загальнозстановленому порядку», тобто так як і всі інші закони УНР, – ухвалою Центральної Ради УНР.

Ст. 7 встановлює, що обсяг справ, належних до компетенції Національного Союзу і окремих його органів, визначається постановою Установчих зборів даної нації, котрі разом з цим розробляють і порядок реалізації своїх постанов. Безперечно, ця норма встановлює внутрішнє верховенство кожної окремої «національно-персональної автономії», але йдеться не про суверенітет, а лише про верховенство, бо ж поняття суверенітету пов'язане з ідеєю необмеженості у внутрішній політиці та міжнародних стосунках.

Про те, що Центральна рада неабиякі зусилля спрямувала на забезпечення прав і національно-культурний розвиток народів, що населяють Україну, свідчить та обставина, що з першого дня існування Генерального секретаріату УНР і до останнього дня діяльності Ради народних міністрів, у їхньому складі функціонувало генеральне секретарство (міністерство) з міжнародних (міжнародних) справ і троє товаришів секретаря (міністри) – з російських, єврейських та польських справ. Усі вони мали права повноважних членів уряду й навіть іменувалися генеральними секретарями або міністрами. Компетенція цих відомств була досить широкою. Скажімо, у міністерстві польських справ діяли три департаменти: департамент освіти, до якого входили відділ мистецтва, середніх шкіл, початкових шкіл; департамент національного самоврядування з організаційним відділом; департамент загальної канцелярії, що поділявся на військовий відділ, відділ преси та інформації й загальний відділ. Така структура характеризує й напрями роботи міністерства – розвиток польської культури, освіти, мистецтва та організація українських поляків за національною ознакою.

Як зазначає О.Рафальський, обговорення Закону про національно-персональну автономію – це окрема сторінка історіографії політики Центральної Ради щодо національних меншин³. Аналізуючи передумови та історію ухвали закону, В.Гусев відкидає інсинуації, нібито Центральна Рада «загравала» з національними меншинами, аби заручитися їхньою підтримкою. Аналізуючи конкретні документи, він доводить закономірність схвалення цього закону, показує, що закон логічно випливав із усього попереднього розвитку Української революції, демократичного вибору Центральної Ради та її лідерів. Автор цитує виступ М.Грушевського на засіданні Малої Ради, в якому цей закон порівнювався з «Декларацією прав людини і громадянина» 1791 р.⁴

Як зазначає О.Калакура, представники деяких меншин, зокрема поляки, скористалися положеннями Закону й утворили національну автономію⁵. Генеральне секретарство в польських справах опрацювало комплекс заходів щодо розвитку польської освіти, культури, відродження національних традицій. Ще більш цілеспрямовано діяло Генеральне секретарство в єврейських справах, заручаючися підтримкою Центральної Ради. Ухвалою Малої Ради в його розпорядження в грудні 1917 р. було виділено 50 тис. гривень на національно-культурні потреби єврейського населення. Однак демократичне вирішення проблем націй та етнічних груп, започатковане Центральною Радою, було перерване червоноармійським наступом і захопленням у лютому 1918 р. Києва. Згодом демократичне національне законодавство УНР було вилучене урядом гетьмана П.Ско-ропадського.

Позиція чехів щодо українського державотворчого процесу 1917–1918 р., як зазначає Ю.Луцький⁶, була дещо іншою. Мобілізовані в російську армію місцеві словаки й чехи, особливо ті, що потрапили в полон російської армії, сформували військові легіони, зосереджені в Києві, визнали Т.Масарика «тимчасовим диктатором самостійної держави Чехії і Словаччини» і створили коаліційну філію Чехословацької національної Ради. Агітуючи за власну державність серед чеських селян-колоністів і городян у Луцьку, Житомирі, Рівному, Одесі, провідники чехословацького руху спочатку декларували нейтралітет щодо російських політичних справ, а після жовтневого перевороту стали на бік Тимчасового уряду. З переходом влади до Української Центральної Ради вони уклали з нею договір про співробітництво. Т.Масарик у виступі на мітингу поневолених народів

(грудень 1917 р.) уперше висловився за право українців поряд з іншими середньоевропейськими народами на державну незалежність і державну соборність⁷.

Однак, незважаючи на всю зовнішню привабливість, закон УНР «Про національно-культурну автономію», який інколи характеризують як «прояв великодушності українських політичних лідерів, подію, що не мала прецеденту в історії людства»⁸, викликав неоднозначну реакцію в тодішньому суспільстві.

Як зауважив Д. Дорошенко, проблема полягала в тому, що серед усіх національних меншин тільки поляки прагнули організуватися на ґрунті захисту своїх національних інтересів. Найскладнішою виявилася ситуація з російськомовним населенням.

Говорити про якусь великоруську народність, яка б жила в Україні відокремленими колоніями, взагалі було дуже важко, бо йшлося не про якісь справді великоруські села, вкраплені подекуди серед української етнографічної маси на Чернігівщині, Катеринославщині, Харківщині чи ще десь, навіть не про робітників Донецьких копалень, які здебільшого були захожими росіянами. Йшлося про населення більшості міст, яке складалось зі зросійщених українців з домішкою природних росіян, які проживали в Україні як урядовці, військові, купці, робітники. Це все були елементи, які зжилися з російською культурою, виховалися в ній, дорожили нею, були перейняті загальноросійським патріотизмом, поділялися загальноросійські ідейні устремління. Усі вони не хотіли визнавати себе в Україні «за якусь національну меншину», а в обмеженні російських культурних впливів і усталенні українства вбачали занепад культури взагалі. Та виокремити всіх цих людей у осібну націю було важко ще й тому, що сьогоднішній «русский» чи «малорос» міг завтра національно усвідомитися й перетворитися на українця. Або навпаки, сьогоднішній соціаліст-українець, ставши більшовиком, дивився вже на українство як на «український націоналізм», як на щось реакційне, вороже інтересам «трудових мас» і вступав з українським рухом у боротьбу.

Внаслідок цього, підсумовує Д. Дорошенко, закон про національно-персональну автономію, яким так пишалися лідери Центральної Ради, вважаючи його зразком того, як треба будувати міжнаціональні відносини, «в дійсності не викликав ніякого признання з боку тих, кого мав ушчасливити, – з боку національних меншостей»⁹.

Таким чином, національно-персональна автономія – організація нації в публічно-правовою спілку, до якої можуть входити всі громадяни, належні до даної нації, незалежно від місця їхнього розселення в межах держави. Вона була встановлена в Українській Народній Республіці законом про національно-персональну автономію, ухваленим Центральною Радою 9 січня 1918 р. Така політика забезпечення прав національних меншин в УНР зумовлювалася згідно з постановою з'їзду народів України тим: «а) що цілковите територіальне розмежування народів, котрі заселяють Україну, неможливе; б) що поміж ними є народи, котрі не складають більшості ні в однім краю; в) що національно-територіальна автономія не вирішує остаточно питання національних меншин та малих націй»¹⁰.

Звичайно, у тій складній ситуації, у якій діяла Центральна Рада, запровадити в життя національно-персональну автономію було складно, але деяких реальних результатів у забезпеченні прав національних меншин все ж були досягнуто. Так, уже в липні 1917 р. 25% місць в УЦР було надано трьома основним національним меншинам (росіянам, євреям і полякам), а згідно зі статутом Генерального Секретаріату, із 14 генеральних секретарів один відав національними справами. Відповідні міністерства діяли й після утворення Ради Народних Міністрів. Ще до ухвали Закону про національно-персональну автономію, 2 грудня 1917 р., УЦР ухвалила Закон про утворення єврейських громадських рад і проведення виборів до цих рад, які мали діяти як органи єврейської автономії у місцевостях, де значну кількість населення становили євреї. 11 квітня 1918 р. УЦР затвердила закон, згідно з яким 1 липня 1918 р. у Києві мала бути заснована Єврейська вчительська семінарія для підготовки вчителів початкових єврейських шкіл. Певні позитивні наслідки в галузях культури та освіти були досягнуті Департаментом польських справ¹¹.

Вже 24 червня (за старим стилем) 1917 р. Центральна Рада затвердила «Інструкцію, на основі якої збирається Комісія з підготовки Статуту автономної України». Першим пунктом передбачалося, що до Комісії буде залучено 100 осіб «представників ук-

раїнської та інших, що живуть на Україні, національностей». Обирати їх мали за принципом «національно-пропорціонального представництва» (п. 2), якщо вони становили в Україні не менш як 1% населення; коли ж відсоток був меншим, то така національна група мала надіслати делегата «лише по заявленню самої Комісії». Таким чином, до складу Комісії мали увійти: українців – 71, 11 росіян, 8 євреїв, 2 німці, 2 поляки, білорус, татарин, молдованин, чех, грек та болгарин (п. 3).

Українці делегували своїх представників до цієї Комісії за такою схемою: від Центральної Ради – 30 осіб, від губернських організацій — 11, від фінансових та економічних установ – 5, від культурно-просвітніх установ — 5, від духовенства – 1, Ради військових депутатів — 1, Генерального військового комітету – 1. Особливо слід наголосити, що 12 місць резервувалося «знавцям державного права» від Всеукраїнського правничого товариства.

У додатках до п. 3 зазначалося: «ті національності, що мають об'єднуючі національні організації... надсилають представників від того об'єднуючого органу». Встановлювалося так зване «бажане» представництво від комітетів російських політичних партій та громадських організацій, від єврейських «соціалістичних партій» і «позасоціалістичних організацій» тощо.

29 січня 1918 р. Центральна Рада «впала» і не встигла впровадити у життя Закон «Про національно-персональну автономію». Уряд гетьмана П.Скоропадського скасував цей закон. Зокрема, Гетьман неодноразово заявляв про ліквідацію органів Національного Союзу, оскільки «всі громадяни України рівноправні»¹². 8 липня 1918 р. голова гетьманського уряду Ф.Лизогуб заявив про скасування закону «Про національно-персональну автономію», виданого Центральною Радою, адже саме «національні привілеї», на думку гетьманців, можуть стати причиною лише «посилення національної боротьби». Він, зокрема, зазначив, що уряд сприятиме культурному змагання національностей»¹³. Коли ж до влади прийшла Директорія, то згідно з її постановою в грудні 1918 р. була відновлена чинність Закону «Про національно-персональну автономію», а при уряді тимчасово засновано відділ у справах національних меншин до затвердження відповідних міністерств. Але цей закон так і не був реалізований у зв'язку з приходом до влади більшовиків.

Можна сказати, що в УНР уперше в історії України була здійснена спроба втілити в практику концепцію національно-персональної автономії. Слід зауважити, що національно-персональна автономія в порівнянні з національно-культурною дає можливості реалізувати не тільки культурні, а й політичні права національних меншин. З іншого боку, національно-персональна автономія є більш прийнятною формою вирішення національного питання, ніж національно-територіальна, враховуючи поліетнічний склад населення України та розпорошеність національних меншин на її території.

¹ Коробков Х.Г. Национальные задачи российской-еврейской демократии. – П., 1917; Мотылев Л.Э. Основы еврейского общинного устройства. – М., 1918; Годельман С. Жидівська національна автономія в Україні 1917–1920. – Мюнхен, 1967.

² Лазерсон М. Национальность и государственный строй – П., 1918. – С. 108.

³ Рафальський О.О. Національні меншини України у 20 столітті: Історіографічний нарис. – К., 2000. – С. 88–90.

⁴ Гусев В.І. Закон Центральної Ради «Про персонально-національну автономію»: передумови, історія прийняття та наслідки // Наукові записки ІПІНЕНД. – Вип. 8. – К., 1999. – С. 72–79; Гусев В.І. Закон Центральної Ради «Про персонально-національну автономію»: передумови, історія прийняття та наслідки // Наукові записки ІПІНЕНД. – Вип. 8. – К., 1999. – С. 72–79.

⁵ Євсєєнко І.В. Співробітництво Т.Макарика з Центральною Радою // Хроніка 2000. – Вип. 29–30. – К., 1999. – С. 60.

⁶ Гунчак Т. Українська Народна Республіка і національні меншини // Слово і час. – 1990. – № 10. – С. 62.

⁷ Дорошенко Д. Історія України. 1917–1920: У 2 ч. Ужгород. – 1932. – Ч.1 – С. 270–271.

⁸ Постанови з'їзду представників народів Росії, скликаного Українською Центральною Радою про раду народів і про національно-персональну автономію від 15.09.1917 р. // Національні відносини в Україні у 20 ст. – К., 1994. – С. 51.

⁹ Снісаренко Л. Національно-персональна автономія // Мала енциклопедія етнодержавознавства / За ред. Ю.І.Римаренка. – К., 1996. – С. 338.

¹⁰ Калакура О. Польський чинник у діяльності Центральної Ради // Наукові записки ІПіЕНД. Вип. 8. – К., 1999. – С. 72–79.

¹¹ Луцький Ю.Ю. Вплив на структуру та інтереси чеського етносу в Україні революційно-воєнних подій 1917–18 років // Наукові праці Кам'янець-Подільського державного педагогічного університету. Історичні науки. – Т. 3.– К., 1999. – С. 275–287.

¹² Вісті крайової преси. – К., 1918. – 10 травня.

¹³ Там же. – 9 липня.

Отримано
14.03.2002.

РЕЗЮМЕ

В статті аналізуються правові основи національно-персональної автономії національних меншин в Українській Народній Республіці, установленій Законом Центральної Ради 1918 г.

Раскрываются особенности национально-персональной автономии и ее отличие от территориальной автономии национальных меньшин, полномочия органов самоуправления национально-персональной автономии, правовые основы взаимодействия исполнительных органов самоуправления и правительственных структур УНР.

Несмотря на то, что практические преобразования, предусмотренные законом, не были осуществлены в полном объеме в связи с падением правительства УНР, попытку реализовать концепцию национально-персональной автономии в УНР следует оценивать положительно, подчеркивается в статье, поскольку национально-персональная автономия создает лучшие организационные возможности для удовлетворения культурных и политических потребностей и интересов национальных меньшин Украины, учитывая полиэтничный состав Украины и условия расселения их на ее территории.

Я.І.БЕЗУГЛА, Т.В.БОДНАР, В.С.ЩЕРБИНА

Ярослава Іванівна Безугла, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права;

Тетяна Валеріївна Боднар, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Валентин Степанович Щербина, доктор юридичних наук, завідувач кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНОЗЕМЦІВ – ЗАСНОВНИКІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ

В установчих документах (договорах, статутах) багатьох підприємств з іноземними інвестиціями в Україні передбачається участь іноземного інвестора (його представників) в управлінні справами таких підприємств, особливо якщо вони створені (за участі в них юридичних осіб чи громадян України) як господарські товариства. Іноді статутами товариств встановлюється квота в управлінських органах для представників учасників товариства, визначаються посади, що їх мають посісти представники того або іншого учасника, та вказується термін їхнього перебування на цих посадах.

Внесення подібних положень до статутів відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації та приватизації, як правило, вимагають іноземні інвестори, які придбали пакет акцій відкритого акціонерного товариства відповідно до плану приватизації, оскільки такі положення сприяють реалізації однієї з форм участі акціонера в управлінні справами товариства, забезпечують контроль за використанням іноземних інвестицій і, певною мірою, гарантують захист майнових прав інвестора.

Чи забезпечує чинне законодавство України необхідні умови іноземним інвесторам для такого контролю й реалізації зазначених положень установчих документів?

Майже кожен практик-юрист або юридична фірма в Україні були свідками ситуацій, коли іноземного громадянина змушували отримати дозвіл на працевлаштування в тому підприємстві (господарському товаристві), власником (представником власника), засновником або учасником якого він є.

Тривала, складна процедура, яку не кожен іноземець витримує, може закінчитися відмовою в наданні такого дозволу, і тоді положення статуту товариства залишаються декларацією, а іноземний інвестор не отримує важелів оперативного контролю і впливу на справи товариства. Чи не є це однією з важливих причин, яка стримує інвесторів, а вже наявні іноземні інвестиції не приносять того результату, на який ми розраховували?

Особливі, окремі аспекти працевлаштування яких розглядаються в статті, це іноземці, які є або власниками створених ними в Україні приватних підприємств, або засновника-

ми (представниками засновника–юридичної особи) чи учасниками (представниками учасника–юридичної особи) підприємств з іноземними інвестиціями, створених у вигляді господарських товариств.

Завдання цього дослідження – з'ясувати необхідність і доцільність наявної дозвільної системи працевлаштування в Україні іноземних громадян – власників, засновників чи учасників (їхніх представників) – суб'єктів господарювання, які створені й діють в Україні.

Особливість правового статусу таких суб'єктів характеризується тим, що ці особи:

- іноземні громадяни;
- власники (засновники, учасники) суб'єктів господарювання України (приватних підприємств або господарських товариств з іноземними інвестиціями);
- іноземні інвестори, тобто суб'єкти, які провадять інвестиційну діяльність на території України.

Кожна з перелічених ознак зумовлює певний аспект правового становища таких іноземців, що визначається низкою нормативно-правових актів України, серед яких, передусім, слід назвати Конституцію України.

Згідно з ч. 1 ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами й свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятком обмежень, встановлених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Стаття 2 Закону України від 4 лютого 1994 р. «Про правовий статус іноземців»¹ проголошує, що іноземці мають ті ж самі права та свободи й виконують ті ж самі обов'язки, що й громадяни України, якщо інше не передбачено Конституцією, цим та іншими законами України, а також міжнародними договорами України. Порівнюючи, легко помітити, що наведена редакція статті 2 загалом відповідає Конституції України, хоч і не містить істотної умови прирівнювання правового статусу іноземців до статусу громадян України: іноземці мають перебувати в Україні на законних підставах. Вважаємо, що ця конституційна умова має знайти відповідне закріплення в Законі України «Про правовий статус іноземців».

Очевидно, що правове становище іноземців, визначене Конституцією України, законом України «Про правовий статус іноземців» та іншими законами, а також міжнародними договорами України, охоплює й трудові права. Це положення уточнюється ст. 8 Кодексу законів про працю України, згідно з якою трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються законодавством держави, де працевлаштувався (найнявся) працівник, та міжнародними договорами України. У тих випадках, коли міжнародні договори або міжнародні угоди встановлюють інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

З метою узгодження змісту Ст. 8 КЗпП відповідно до положень Конституції України пропонуємо в статті 8 Кодексу законів про працю України слова «законодавством та міжнародними договорами України» замінити словами «цим Кодексом, іншими законами України та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Особливості правового статусу іноземних громадян у сфері трудових відносин проявляються, зокрема, у реалізації ними права на працю, що знайшло своє закріплення в Законі України від 1 березня 1991 р. «Про зайнятість населення»². Іноземці та особи без громадянства, крім найнятих відповідно до угоди про розподіл продукції, які прибули в Україну на визначений термін, одержують право на трудову діяльність лише за наявності в них дозволу на працевлаштування, виданого державною службою зайнятості України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України (ч. 2 ст. 8 Закону).

Соціально-економічна мета цієї норми – створити належні умови й надати реальну можливість для працевлаштування тим громадянам України, які тимчасово не працюють. Не випадково ця норма вміщена саме в Законі «Про зайнятість населення», який визначає правові, економічні та організаційні основи зайнятості населення України і йо-

го захисту від безробіття, а також соціальної гарантії держави в реалізації громадянами права на працю.

У разі використання праці іноземців або осіб без громадянства без дозволу державної служби зайнятості України, з підприємств, установ і організацій, незалежно від їхніх форм власності, державна служба зайнятості стягує штраф за кожну таку особу у п'ятдесятикратному розмірі неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Ці кошти спрямовуються до державного фонду сприяння зайнятості населення.

Вимагаючи від роботодавців отримання дозволу на працевлаштування іноземних громадян, державні органи зайнятості, крім названого Закону, керуються Порядком оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 1 листопада 1999 р. № 2028³ (далі – Порядок).

Відповідно до п. 2 Порядку підприємства, установи та організації незалежно від форми власності й господарювання та іноземні суб'єкти господарської діяльності, що діють на території України (далі – роботодавець), можуть використовувати працю іноземців лише за наявності в них дозволів на працевлаштування, якщо інше не передбачене міжнародними договорами України.

Дозвіл на працевлаштування не потрібний іноземцям, які постійно проживають в Україні*, та іншим іноземцям у випадках, передбачених законами та міжнародними договорами України (п. 6 Порядку).

На нашу думку, такий Порядок не може бути застосований для регулювання трудових відносин, що складаються між приватними підприємствами (господарськими товариствами) з іноземними інвестиціями й іноземними громадянами, які є власниками (засновниками, учасниками) суб'єктів господарювання. Аналіз основних положень цього нормативного акта свідчить про те, що Порядок регулює видачу дозволів на працевлаштування тим іноземним громадянам, які спеціально запрошені роботодавцями для працевлаштування (п. 3 Порядку) і приїждять в Україну саме з цією метою.

Такий висновок опосередковано підтверджується Правилами оформлення візових документів для в'їзду в Україну, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 20 лютого 1999 р. № 227⁴, відповідно до яких співзасновникам спільних підприємств чи представникам компаній (фірм, асоціацій), прибулим для здійснення контролю за виконанням контрактів або консультантам від іноземних компаній (фірм, асоціацій), а також персоналові представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, оформляється ділова віза (позначається літерою Б), а особам, які приїжджають в Україну з метою працевлаштування, оформляється імміграційна віза – ІМ–1.

Обрання іноземного громадянина, який є засновником (учасником) господарського товариства, головою (членом) спостережної ради або правління акціонерного товариства, генеральним директором (директором) товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю є однією з форм реалізації належного йому права брати участь в управлінні справами товариства (пункт а) ст. 10-ї Закону України від 19 вересня 1991 р. «Про господарські товариства»).

Навіть якщо обраний на одну із перелічених посад іноземний громадянин і виконуватиме свої повноваження за винагороду, фактичною підставою виникнення трудових відносин між ним і роботодавцем є не запрошення його роботодавцем для працевлаштування, а реалізація таким громадянином своїх корпоративних прав. При цьому, якщо юридичною підставою виникнення трудових відносин за участі запрошеного працівника завжди є контракт між іноземним громадянином і роботодавцем, то у разі реалізації суб'єктом своїх корпоративних прав контракт може й не укладатися (засновник або учасник може здійснювати повноваження посадової особи товариства й без оплати його праці).

* Зазначимо, що в ч. 2 ст. 8 Закону України «Про зайнятість населення» не міститься будь-яких винятків щодо цієї категорії іноземних громадян.

Законом України «Про правовий статус іноземців» (ст. 7) встановлено, що іноземці мають право вести в Україні інвестиційну, а також зовнішньоекономічну та інші види підприємницької діяльності, передбачені законодавством України. При цьому вони мають такі ж самі права та обов'язки, що й громадяни України, якщо інше не вказане в Конституції та законах України.

Іноземні громадяни можуть здійснювати підприємницьку діяльність в Україні як безпосередньо, так і опосередковано – через засновані ними суб'єкти господарювання – юридичні особи. Важливо зазначити, що Законами України «Про підприємництво», «Про підприємства в Україні», «Про господарські товариства», «Про правовий режим іноземного інвестування» та іншими не передбачена обов'язковість отримання дозволу на працевлаштування при оформленні документів для здійснення підприємницької діяльності іноземними громадянами⁵.

Отже, порядок працевлаштування іноземців, які є засновниками (учасниками) суб'єктів господарювання в Україні, потребує законодавчого уточнення з урахуванням їхнього статусу інвестора й учасника корпоративних відносин. Для цього доцільно було б доповнити ч. 2 ст. 8 Закону України «Про зайнятість населення» вказівкою на те, що працевлаштування іноземців, які є власниками, засновниками або учасниками (їхніми представниками) суб'єктів господарювання в Україні, в цих суб'єктах господарювання здійснюється без отримання дозволу на працевлаштування.

На нашу думку, надання іноземцям можливості для вільного працевлаштування в тих підприємствах, власниками (представниками власників), засновниками або учасниками (їхніми представниками), не завдасть шкоди ні національним інтересам України, ні правам, свободам і законним інтересам її громадян та інших осіб, які проживають в Україні. Водночас запровадження такого режиму працевлаштування названих осіб сприятиме приливу іноземних інвестицій, активізації господарської діяльності вже створених суб'єктів господарювання, заснованих на іноземному капіталі.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161.

² Там само. – 1991. – № 14. – Ст. 170.

³ Офіційний вісник України. – 1999. – № 44. – Ст. 2188.

⁴ Офіційний вісник України. – 1999. – № 8. – Ст. 285.

⁵ Лист Міністерства праці і соціальної політики України від 18 серпня 2000 р. № ДУ–14–2123.

Отримано
15.03.2002.

РЕЗЮМЕ

В статті аналізуються проблеми трудоустроювання іноземців-інвесторів на підприємствах, власниками, учасниками або іншими формами участі яких вони стали в Україні.

Показано, що існуючий в Україні дозволяючий режим трудоустроювання іноземців (в тому числі і іноземців-інвесторів, не проживаючих постійно в Україні) на підприємствах ними створених (або створених з їх участю) не тільки ускладнює контроль і управління інвесторами своїм капіталом, але й порушує їх корпоративні права, негативно впливає на інвестиційний клімат України.

Висновки: в Закон України «Про зайнятість населення» необхідно внести доповнення, упорядковуючі дозволяючий режим трудоустроювання для іноземців-інвесторів, працюючих на підприємствах, створених з їх участю або являючихся їх власністю.

М.В. СІРОТКІНА

*Марія В'ячеславівна Сіроткіна, аспірантка
відділу кримінального права, кримінології та
судоустрою Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького НАН України*

КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Важливою складовою захисту прав та інтересів особи в кримінальному судочинстві є належне забезпечення відшкодування моральної шкоди, спричиненої злочиним. Цей інститут активно формується нині в українському праві на базі положень Конституції, міжнародно-правових стандартів та вимог галузевого законодавства. Вдосконалюється він і в судовій практиці. Але багато правових питань залишаються нез'ясованими.

На відміну від “початкового стану розвитку” вітчизняного інституту компенсації моральної шкоди, країни англосаксонської (наприклад Великобританія, США) та романо-германської (наприклад Франція, Німеччина) систем права накопичили значний правовий досвід і ефективно застосовують цей юридичний засіб. Порівнюючи їх, розбіжності можна знайти вже у самій термінології. Так, якщо в Україні ми живемо назву “моральна шкода”, то в англосаксонській правовій системі це шкода “психічна”.

Варіацій визначень психічної шкоди в праві Великобританії та США безліч – “psychological injury” (психічна шкода), “psychiatric injury” (психіатрична шкода), “nervous shock” (нервовий шок, нервове потрясіння), “ordinary shock” (звичайний шок, звичайне потрясіння). Ця різноманітність термінології впливає не стільки на доктринальні підходи в розумінні інституту компенсації моральної шкоди, скільки на правове регулювання зобов'язань за заподіянушкоду.

Якщо в Україні моральну шкоду розуміють (спрощено кажучи) як моральні, психічні, фізичні страждання особи й наявність цих страждань є підставою для відшкодування, причому ступінь вини (умисел чи необережність) не впливає на розмір компенсації й на класифікацію моральної шкоди, то для правових систем Великобританії та США цього замало – разом зі стражданнями, яких зазнав безпосередньо потерпілий, вони враховують при вирішенні питання про притягнення до відповідальності ще й ступінь вини (умисел чи необережність) особи, яка заподіяла шкоду, а саме це й визначає суму компенсації.

Наприклад, нервовим шоком називають психічне ураження, яка виникає внаслідок заподіяння шкоди з необережності. Для кваліфікації психічної шкоди як нервового шоку необхідно, щоб його можна було об'єктивно діагностувати як психічний розлад, а не тільки описувати її як потрясіння, страх, печаль, горе і т.д. У позовах про нанесення психічної шкоди у вигляді шоку застосовується принцип, згідно з яким особа, яка її заподіяла, вважається винною, оскільки повинна була передбачати негативні наслідки

своїх дій і відповідний стан конкретного потерпілого, якого вона бачила або знала, або повинна була бачити чи знати при скоєнні неправомірного діяння¹.

Значимо, що Великобританія першою розпочала програму державної компенсації психічної шкоди, заподіяної злочинцем ще в 1963–1964 р. Розпочала вона її з уведення спеціальних правил – “Схем компенсації шкоди” (Criminal Injuries Compensation Scheme), які були правовою підставою відшкодування.

Моральною шкодою згідно з цими Схемами визнається лише така шкода, яка порушує звичайний перебіг фізіологічних чи психологічних процесів більше шести тижнів. Психологічні процеси можуть виражатися у формі посттравматичного стресу, депресії та аналогічних розладів, які проявляються у симптомах вини, тривожності, напруги, втрати почуття гідності, думки про самогубство. Фізіологічні процеси можуть виявлятися також виникненням чи загостренням хвороб: астми, екземи, випадінні волосся, заїканні тощо. Розмір відшкодування встановлюється з урахуванням усіх фактичних обставин кожної конкретної справи й може коливатися від 1000 до 20000 ф. ст. Право на відшкодування згідно з правилами, встановленими цим документом, має фізична особа, яка зазнала страждань, безпосередньо пов'язаних зі злочинцем.

Відзначимо й ту обставину, що у Великобританії психічна шкода поділяється за ознакою тривалості на 4 ступені. Психічна шкода, заподіяна злочинцем, яка триває від 6 до 16 тижнів, дає право на відшкодування 1000 – 4000 ф. ст. Серйозне (від 16 до 24 тижнів) психічне ураження може відшкодуватися сумою до 7500 ф. ст. Тяжкою вважається психічна шкода, яка триває понад 26 тижнів, але не є постійною. У такому разі відшкодування може сягати понад 7500 ф. ст. Особливо тяжкою формою психічних страждань є постійна втрата життєвої активності потерпілим, яка дає право на максимальний розмір відшкодування – 20000 ф. ст. Зауважимо, що в даних Схемах указано максимальний розмір відшкодування, тобто він може бути меншим².

У німецькому праві під нематеріальною шкодою розуміють обмеження немайнових прав та благ, які належать особистості. Термін і навіть параграф Німецького цивільного уложення (НЦУ) в перекладі – “грошова компенсація за страждання” – є аналогом нашого терміну “відшкодування моральної шкоди”. Грошове відшкодування за страждання передбачене в параграфі 847 НЦУ. Це спеціальна норма, яка регулює відносини, що виникають внаслідок заподіяної шкоди. Загальною нормою, яка регулює ці відносини, є параграф 823 НЦУ. Параграф 847 НЦУ прямо передбачає можливість грошового відшкодування за страждання, якщо вони є наслідком порушення тілесної недоторканності, заподіяння шкоди здоров'ю або незаконного позбавлення волі. Також НЦУ прямо називає спеціально визначені випадки, коли можливе грошове відшкодування. Це, наприклад, може бути й тоді, коли, обіцяючи одружитися, відповідач позбавляє жінку невинності (параграф 1300); схиляє жінку погрозами, обманом до спільного проживання (параграф 4300); завдає шкоди тілу або здоров'ю, а також позбавляє волі (параграф 847)³.

Може скластися хибне враження про те, що обмеження немайнових прав та благ особистості виражається тільки цими спеціально визначеними випадками. Але це не так. Судова практика Німеччини тлумаченням статей 1, 2 Конституції ФРН визнала й інші правові блага, порушення яких дає право на грошову компенсацію. Частина 1 статті 2 Конституції ФРН постановила: “Кожен має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо він не порушує прав інших і не йде проти конституційного порядку або морального закону”⁴. Це є правовою основою для судової практики Німеччини, визнання нею “всезагального права особистості”, котра, як зазначив Я.Шапп, “охоплює сферу особистого самовдосконалення та самовираження, що потребує правового захисту від втручання ззовні”⁵.

Ці норми, таким чином, є підставою для цивільного позову в кримінальному процесі. Водночас чинне Німецьке кримінальне уложення надає право кожній жертві додатково вимагати стягнення коштів з обвинуваченого як відшкодування за пережиті страждання у вигляді спеціального платежу (“busse”)⁶. Це є своєрідний “індивідуальний” штраф обвинуваченого, як “вибачення” його перед потерпілим. Максимальний розмір штрафу – до 6000 марок (у кожному конкретному випадку це певна сума “busse”, яка визначається суддею залежно від суспільної небезпеки діяння, виду та форми вини злочинця). Особ-

ливністю даного платежу є те, що він не усуває покарання винної особи і вимога про прилюдний “busse” може бути заявлена тільки в кримінальній справі.

У законодавстві Франції, незалежно від виду правопорушення, у кожному випадку заподіяння моральної шкоди допускається подання позову про її відшкодування. А для жертв злочинів застосовується привілейований (особливий) порядок усунення негативних емоційних наслідків злочину.

Згідно зі статтею 706–3 КПК Франції (Закон Франції №83–608) ⁷, місцеві органи Державної комісії з питань відшкодування жертвам злочинів під головуванням судді, що здійснює провадження в кримінальній справі, розглядають клопотання потерпілого про надання йому матеріальної допомоги. Водночас, за бажанням потерпілого, може розпочатися позовне кримінальне провадження в загальному порядку.

Важливою ознакою та принципом судочинства Франції є те, що суддя на власний розсуд та за власним переконанням визначає підставу вимоги та розмір відповідного платежу з урахуванням значення порушеного блага, тривалості та значущості змін у житті потерпілого, які сталися внаслідок скоєння проти нього злочину ⁸.

Відносини з приводу відшкодування шкоди, завданої злочинцем регулює й міжнародне право. Важливою нормою щодо захисту жертв злочинів та відшкодування завданої їм шкоди стала ухвала Європейської конвенції про компенсацію жертвам насильницьких злочинів (далі Конвенція) від 24 листопада 1983 р. (Страсбург). Принципово новим, на нашу думку, у цій Конвенції було те, що вона створила загальний для учасників Ради Європи підхід щодо вирішення питання компенсації шкоди жертвам насильницьких злочинів саме *державою*. Стаття 2 Конвенції проголосила, що право на державну компенсацію можуть мати:

а) особи, які зазнали серйозних тілесних ушкоджень чи погіршення здоров'я внаслідок прямого зв'язку з умисним насильницьким злочинцем;

б) утриманці осіб, що загинули внаслідок злочину.

Особливістю цієї норми є те, що державна компенсація, так би мовити, “виняткова”, тобто вона виплачується лише тоді, коли немає компенсації шкоди з інших джерел (кошти злочинця, фонди соціального забезпечення, страхування).

Стаття 4 Конвенції передбачає, що компенсація жертвам злочинів може бути надана за втрачений зарібок, витрати на медичне обслуговування, госпіталізацію, поховання – для осіб першої категорії (пункт а) – та втрачену суму утримання – для утриманців (пункт б) ⁹.

Водночас зазначимо, що Конвенція передбачає компенсацію тільки одного виду шкоди – матеріальної, а про компенсації моральну немає навіть згадки.

Важливим кроком у врегулюванні проблем моральної шкоди стала також Декларація ООН “Основні принципи правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою”, прийнята на 40 сесії Генеральної Асамблеї ООН 1985 р. (далі – Декларація).

Декларація відобразила колективну волю світової спільноти, порушуючи проблему відновлення балансу між основними правами підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, з одного боку, й інтересами жертви – з іншого. Цей документ базується на засадах поваги гідності жертв злочинів, спрямовує держави на вдосконалення кримінально-процесуального законодавства згідно зі стандартами, визначеними цією Декларацією при захисті прав та інтересів жертв злочинів, стану компенсації потерпілим заподіяних збитків, реабілітації жертв, а також виявлення питань, що потребують законодавчого вдосконалення.

За цією Декларацією жертви злочину мають право на повну компенсацію завданої їм шкоди згідно з національним законодавством. Держави мають сприяти створенню, зміцненню та розширенню національних фондів для надання компенсації жертвам злочинів. У параграфі 12 Декларації зазначено, що в тих випадках, коли компенсацію не можна одержати в повному обсязі від правопорушника або з інших джерел, державам слід вживати заходів для надання компенсації:

а) жертвам, які внаслідок тяжких злочинів зазнали тяжких ушкоджень, або істотно погіршилося їхнє фізичне або психічне здоров'я;

б) сім'ям, зокрема утриманцям осіб, які померли або стали фізично чи психічно недієздатними внаслідок злочину.

У цих випадках компенсація сплачується в межах загальної програми національного страхування та соціального захисту або спеціальних компенсаційних програм для жертв злочинів. У деяких країнах компенсаційні програми фінансуються за рахунок штрафів, інших грошових стягнень, конфіскації майна правопорушників, а також благодійних фондів. Деякі вкладники, які роблять добровільні внески в такі фонди, звільнюються від податків¹⁰.

Посилення захисту жертв злочинів значною мірою пов'язане з удосконаленням законодавства держав відповідно до міжнародних норм, що стосується насамперед належного матеріального забезпечення потерпілих з метою надання їм кваліфікованої правової та соціальної допомоги на всіх стадіях судового процесу. Тільки за таких умов кримінально-правовий захист жертв злочинів буде повним, а головне – практичним і реальним.

Ще 1991 р. Верховний Суд України підтримав пропозицію про створення державного фонду для компенсації завданої шкоди жертвам злочинів, але, на жаль, цей процес призупинився. У проекті Кримінально-процесуального кодексу передбачено право потерпілого вимагати відшкодування заподіяної злочином шкоди за рахунок Державного фонду відшкодування матеріальних збитків, завданих громадянам злочинами, необхідність заснування якого вже назріла давно (п.1 Ст.53 проекту КПК України від 1 березня 2000 р., поданий робочою групою Кабінету Міністрів України).

Слід зазначити, що прийняття нового Кримінального кодексу змінило ідеологію застосування покарання в бік розширення сфери застосування майнових штрафів та зменшення випадків застосування покарання у вигляді позбавлення волі. У зв'язку з цим можна було б значну частину штрафів спрямувати на компенсацію жертвам злочинів. У державний фонд компенсації збитків потерпілим можна було б спрямувати кошти й від конфіскації майна, адміністративних стягнень (штрафів).

На завершення нагадаємо, що згідно з частиною 2 Статті 3 Конституції України, закріплення й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Водночас, аналізуючи стан компенсації моральної й матеріальної шкоди потерпілим від злочинів, доходимо висновку, що нині на етапі становлення основних інститутів правової держави, в Україні окремі чинні положення Кримінально-процесуального кодексу не забезпечують повною мірою задекларованих Україною прав людини й не відповідають вимогам міжнародно-правових актів. Такі норми не забезпечують потерпілому можливість гідно (а головне ефективно) відстоювати свої інтереси в кримінальному процесі.

¹ *Эрделевский А.М.* Компенсация морального вреда в России и за рубежом. – М., 1997. – С. 12.

² *Napier and Wheat.* Recovering Damages for Psychiatric Injury. – London, 1995. – P. 175–177.

³ *Палиюк В.П.* Моральный вред. – Одесса, 2000. – С. 63.

⁴ *Конституции буржуазных государств:* Учебн. пособие / Сост. В.В.Маклаков. – 1982. – С. 170–171.

⁵ *Штанн Я.* Основы гражданского права Германии. Учебник. – М., 1996. – С. 117.

⁶ *Беляцкий С.А.* Возмещение морального (неимущественного) вреда. – М., 1996. – С. 25.

⁷ *Меньших А.А.* О возмещении ущерба жертвам преступлений во Франции // Журнал российского права. – 1999. – № 3–4. – С. 161.

⁸ *Трубицина Э.* Права потерпевших в капиталистических странах // Социалистическая законность. – 1990. – № 10. – С. 64–65.

⁹ *European Convention on the Compensation of Victim of Violent Crimes*, № 116; *European Convention and Agreements*. Vol. 5(1983–1989). – Strasbourg, 1992. – P. 41.

¹⁰ *Застосування кримінально-процесуального законодавства, що передбачає захист прав потерпілого (за матеріалами узагальнення судової практики)* // Вісник Верховного суду України. – 1999. – № 1. – С. 36.

Отримано
14.03.2002.

РЕЗЮМЕ

В статті аналізуються проблеми становлення інститута возмещения морального вреда в кримінальному судочинстві України, а також практику возмещения морального ущерба потерпевшим в некоторых странах Европы.

В сфері правоотношень возмещения морального вреда важная роль принадлежит международному праву. Весомое слово мировой общественности о защите жертв преступлений и возмещению им вреда сказано Европейской конвенцией о компенсации жертвам насильственных преступлений. Важной в этом отношении является также Декларация ООН «Основные принципы правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью».

Согласно ч. 2 ст. 3 Конституции Украины охрана и обеспечение прав и свобод человека есть главной обязанностью государства, однако, анализируя правовой опыт некоторых стран и нормы международного права о возмещении морального вреда, причиненного преступлением, приходим к выводу, что ныне, на этапе становления основных институтов правового государства в Украине, некоторые действующие положения Криминально-процессуального кодекса не отвечают потребностям практики и требованиям международно-правовых актов.

Б.А.ШЕЛУДЬКО

Богдан Андрійович Шелудько, кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Рівненської філії Київського університету права

СКЛАДАННЯ ПОКАРАНЬ І ПРОБЛЕМА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Метою розвитку нинішнього суспільства є утвердження прав людини, забезпечення гідних умов її життя. Для суспільного життя незалежної України характерні активні процеси правотворення. Ухвалення Конституції молодій державі підтвердило незмінність її курсу правового реформування, спрямованого на захист прав і свобод особистості. Закономірним кроком на цьому шляху було прийняття Кримінального кодексу (далі – КК) України, який набрав чинності 1 вересня 2001 р. *

Кодекс схвально сприйняли вчені й юристи–практики¹. На гуманістичні його засади як одну з визначальних позитивних рис, вказує більшість авторів. Послідовність розміщення видів покарань у статтях (ст. 51 КК України) і в санкціях статей – від менш суворого до суворішого – покликана сформувати, насамперед у судовій владі, переконання, що призначати суворіше покарання необхідно лише в разі неможливості застосувати менш суворе. Цей принцип знайшов певне відображення в ч. 2 ст. 65 КК України, де вказано, що особі має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів **. Це положення закону засвідчує гуманістичну спрямованість політики держави й утілення принципу розумної достатності в застосуванні примусу. Весь процес кримінальної відповідальності спрямований на досягнення мети покарання якнайменшими репресивними засобами, на пом'якшення карального впливу держави. Водночас порядок складання покарань, указаний у ч. 1 ст. 72 КК України, за яким «менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий», на наш погляд, не зовсім узгоджується з цим принципом.

Не викликає заперечень сформоване в юридичній теорії й практиці положення, що остаточне покарання, призначене за сукупністю злочинів або вироків, має бути суворішим². Але вказане у ч. 1 ст. 72 КК України співвідношення між видами покарань при їх складанні передбачає не просто збільшення покарання, а підвищення рівня пока-

* На наш погляд, потреба Кримінального кодексу є особливо важливою тому, що він, визначивши перелік заборонених діянь, окреслив межі поширення найсуворішого виду обмеження прав і свобод особи.

** Зауважимо, що в ч. 1 ст. 60 КК Російської Федерації законодавець безпосередньо вказав на те, що суворіший вид покарання з передбачених у санкціях статті, може бути призначений тільки в разі, «якщо менш суворий вид покарання не зможе забезпечити досягнення мети покарання».

рання, тобто покарання значно суворішого. У разі призначення за окремий злочин не максимального покарання (а при засудженні за вчинення умисних тяжких або особливо тяжких злочинів – і максимального), остаточне покарання за сукупністю злочинів завжди буде суворішим від покарання за окремий злочин*.

При визначенні остаточного покарання за сукупністю вироків воно теж завжди має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком (ч. 4 ст. 71 КК України). Встановивши коефіцієнти переведення покарань (окрім штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або заборони певної діяльності), законодавець надав можливість складати основні покарання різних видів (ст. 72 КК України), внаслідок чого ще раз суворішає остаточне покарання. Внаслідок складання покарань одного виду суворішим стає саме покарання, а коли складаються покарання різних видів – суворішає вид покарання. Оскільки вплив окремих видів покарань різний, то за такого складання посилюється інтенсивність кари. Суворість покарання зростає не тільки кількісно, а й якісно. На наш погляд, не можна ставити знак рівності між каральним впливом восьми годин громадських робіт, трьох днів виправних робіт, двома днями обмеження волі та одним днем позбавлення волі.

Змістом покарання примусовими громадськими роботами (ст. 56 КК України) є примусове безоплатне виконання суспільно корисних робіт. Виправні ж роботи містять обмеження у формі відрахувань частини заробітку засудженого в дохід держави впродовж строку відбування покарання (ст. 57 КК України). Каральний вплив обмеженням волі полягає у «триманні особи в кримінально-виконавчій установі відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням до праці» (ст. 61 КК України); позбавлення волі полягає в «ізоляції засудженого та поміщення його на певний строк до кримінально-виконавчої установи» (ст. 63 КК України).

Чим же викликана потреба переводити всі види покарань (крім перелічених у ч. 3 ст. 72 КК України) і призначені за сукупністю злочинів або вироків у суворіший вид? Якщо для того, щоб у сукупності не було одночасно призначено декількох основних покарань, тоді це стосується штрафу й позбавлення права обіймати певні посади та заборони певних видів діяльності. А якщо ставиться мета зменшити тривалість строкових покарань, то це досить специфічний метод, який призводить до погіршення становища засудженого.

Спробуємо уявити критерії співмірності різних видів покарань при визначенні коефіцієнта їх складання. Для цього доцільно застосувати метод соціального натуралізму, який базується на принципах природного права, за якими всі явища в природі є учасниками обміну, а суспільство розглядається як вищий рівень розвитку природи³. Базисною формою обміну на соціальному рівні є економічний обмін. За вищої форми економічного обміну всі багатства зводяться до простої абстрактної форми – людської праці, котра вимірюється часом і оцінюється в грошах. Вартість усіх речей визначається кількістю та якістю витраченої праці на їх виробництво. Економічний обмін здійснюється за допомогою універсального еквівалента – грошей. З першого погляду, усі види покарань теж можна звести до одного знаменника. Таким знаменником буде робочий або вільний час особи або, як пише Є.Б.Пашуканіс, – «наперед визначений абстрактний шматок свободи»⁴, яким розплачується засуджений. Але якісно ці «шматки свободи» різні.

По-перше, під час виконання громадських і виправних робіт засуджений залишається поза середовищем кримінально-виконавчої установи, він не втрачає позитивних соціальних зв'язків. Обмеження особистої свободи застосовується не постійно, а впродовж певної частини доби (на громадських роботах – до 4-х годин, на виправних –

* Погляду, згідно з яким принцип поглинання менш суворого покарання більш суворим необхідно застосовувати лише у випадках призначення максимального розміру більш суворого виду покарання, дотримуються не всі автори.

від 0,8 до 1,6 год.)^{*}. У разі відбування обох цих видів покарань особа позбавляється оплати за виконану роботу. Водночас, у разі засудження до виправних робіт, каральний вплив спрямований на вилучення лише частки оплати праці, а за виконання громадських робіт – на безоплатне виконання для місцевої громади певної суспільно корисної праці впродовж певного часу. Позбавлення волі, призначене за окремий злочин, обчислюється у роках і тільки при складанні видів покарань – у місяцях і днях (ст. 63, 73 КК України). Суспільно корисну працю як засіб карального впливу при позбавленні волі кримінальний закон не передбачає. Застосування такого виду покарання суттєво обмежує вибір особою можливої поведінки. Це і є безпосереднє обмеження однієї з найвищих соціальних цінностей індивіда – особистої свободи. Воно не абсолютне, але істотна частина можливостей особи або недосяжна, або задалегідь визначена умовами виконання покарання. Це обмеження особистої свободи поширюється на таку одиницю часу, як рік.

По-друге, заміна менш суворого покарання суворішим при складанні різних видів покарань, збільшуючи інтенсивність карального впливу, суттєво погіршує становище засудженого. Відбувається не просто зростання покарання, а суттєве збільшення кількості обмежуваних прав і свобод особи, що посилює суворість, її рівень.

Виникає дивна ситуація, коли за скоєний злочин особа засуджена, наприклад, до громадських або виправних робіт, а за сукупністю злочинів, або вироків, вона реально відбудуватиме за цей злочин покарання у вигляді позбавлення волі. Первинне рішення суду про призначене покарання скасовується цим же складом суду. У цьому разі нормативною базою для такої ситуації є положення ч. 4 ст. 65 КК України та ч. 1 ст. 72 КК України. Але таке регулювання не зовсім логічне, оскільки виникає питання про обґрунтованість і доцільність такого підходу при визначенні остаточного покарання.

У Конституції України законодавець проголосив недоторканність людини однією з найвищих соціальних цінностей, закріпив право особи на свободу та особисту недоторканність, гарантує свободу пересування й вільного вибору місця проживання (ст. 3, 29, 33). Зокрема, у ч. 3 ст. 63 Конституції України вказано, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законом. У статтях Особливої частини кримінального закону України законодавець дав вичерпний перелік злочинних діянь, а також обмежень прав і свобод людини і громадянина, які можуть бути призначені судом за їх скоєння. У Загальній частині КК України він указав формальні підстави для призначення *лише м'якшого* покарання (ст. 69, розділу XII). Підстав для призначення покарання, суворішого за вказаний у санкції статті Особливої частини КК України, або заміни призначеного покарання на суворіше, законодавець не передбачив. Він також прямо не вказав на можливість і необхідність складати покарання різних видів, а в кримінальному праві недопустиме застосування принципу: «дозволено все, що не заборонено законом». Це карне право, тому всі можливі обмеження прав і свобод особистості необхідно формулювати так, щоб уникнути їх неоднозначного тлумачення й розуміння. На наш погляд, функцією інституту призначення покарань за сукупністю злочинів і вироків у кримінальному праві є встановлення верхньої межі при складанні покарань одного виду. А два основні покарання (незалежно – одного чи різних видів) за два вчинені злочини внаслідок складання в підсумку завжди передбачають суворіше покарання.

На нашу думку, не зовсім узгодженими є положення ч. 4 ст. 53 та ч. 3 ст. 57 КК України, що встановлюють різні коефіцієнти співвідношення штрафу й виправних робіт при заміні штрафу виправними роботами та виправних робіт штрафом (чотири неоподатковувані мінімуми доходів громадян прирівняні до одного місяця виправних робіт; один місяць виправних робіт – до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів грома-

^{*} Порівняння дещо умовне, тому що це не пряме обмеження особистої свободи в годинах, а обмеження оплати праці. В обох випадках особа впродовж визначеного часу працює безоплатно, але предметом обмежень у першому випадку є вільний час, у другому – оплата праці за певний час (певний обсяг) праці. Виправні роботи встановлюються у місяцях, але на кожний місяць визначається різна норма робочого часу в годинах. Тому облік робочого часу й оплати праці доцільно проводити в годинах.

дян). І зовсім незрозумілим є встановлене в ч. 4 ст. 53 і ч. 1 ст. 72 КК України співвідношення штрафу й громадських робіт (один неоподатковуваний мінімум доходів громадян прирівнюється до десяти годин громадських робіт при заміні штрафу громадськими роботами) та співвідношення позбавлення волі й громадських робіт у разі складання покарань (один день позбавлення волі прирівнюється до восьми годин громадських робіт).

У КК України, який діяв до вересня 2001 р., також були вказані коефіцієнти складання різновидних основних покарань (ст. 43, 47). Така ситуація була зрозумілою, коли основним засобом виправлення й перевиховання засуджених вважалося позбавлення волі, поєднане з безоплатною, «рабською» працею. У суспільній свідомості * система виконання покарань асоціювалася з місцями позбавлення волі. Судова (а протягом певного часу й позасудова) система постачала «безоплатну» робочу силу для потреб держави. Ця ідеологія притаманна практиці тоталітаризму..

Практика призначення й виконання покарань у країнах Європейського Співтовариства⁵ йде шляхом застосування першою чергою покарань, не пов'язаних з ізоляцією засуджених (80–85% – штраф, 5–8% – позбавлення волі). Також застосовується ступінчато–диференційована система кримінально–правового впливу та «шокова терапія», за якої на початковому етапі виконання покарання застосовується позбавлення волі, котре з часом замінюється на покарання без ізоляції та систем пробацій. Зміни в свідомості засудженого, за словами відомого німецького кримінолога Г.Й Шнайдера, «успішно здійснюється насамперед через вплив на нього в умовах свободи й тільки другою чергою – у стінах виправних установ»⁶.

Практика призначення та виконання покарань в Україні та країнах Європи підтверджує думку італійського кримінолога Ч. Беккарія про те, що не в жорстокості, а в невідворотності полягає один з найефективніших способів попередити злочин⁷. Тому, на нашу думку, остаточно призначаючи покарання за сукупністю злочинів або вироків, їх різні види необхідно виконувати окремо. Адже при виконанні покарань, не пов'язаних з ізоляцією, засуджений не втрачає можливості брати участь у позитивному економічному та інших формах соціального обміну, чого він позбавлений у разі покарання позбавлення волі. При цьому не погіршуватиметься становище засудженого й буде більше можливостей для ресоціалізації його особистості.

¹ Тацій В., Сташис В. Новий Кримінальний кодекс України // Право України. – 2001. – № 7. – С. 9.

² Уголовное наказание. – Киев–Донецк, 1997. – С. 192; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании / Под ред. проф. Н.Ф.Кузнецовой и доц. И.М.Тяжковой. – М., 1999. – С. 134; Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. професорів М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тацій. – Київ–Харків, 2001. – С. 334; Постанова Пленуму Верховного суду №22 від 22 грудня 1995 року «Про практику призначення судами кримінального покарання».

³ Костенко А.Н. Воля и сознание преступника: принципы исследования // Проблемы борьбы зі злочинністю в Україні. – К., 1992. – С. 131–132; Костенко О.М. Принцип соціального натуралізму в правознавстві // Часопис Київського університету права. – 2001. – №1. – С. 16–21.

⁴ Паукуанис Е.Б. Общая теория права и марксизм / Избранные произведения. – М., 1980. – С. 172.

⁵ Європейські громадські санкції та заходи(матеріали семінарських слухань 11–12 квітня 2000 р.). – К., 2000. – 116 с.

⁶ Шнайдер Г.Й. Криминология. Пер. с нем / Под общ. ред. и с предисл. Л.О.Иванова. – М., 1994. – С. 393.

⁷ Беккарія Ч. О преступлениях и наказаниях. – М., 1995. – С. 162.

Отримано
13.03.2002

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется проблема наказаний обвиняемого по совокупности преступлений в новом Криминальном кодексе Украины и ее связь с проблемой защиты прав человека.

* Слід зазначити, що нині погляди в суспільстві на покарання суттєво не змінилися.

Отмечается, что порядок сложения наказаний, установленный Криминальным кодексом, в соответствии с которым “менее суровый вид наказания переводится в более суровый”, не согласуется с общей гуманистической ориентацией кодекса на принципы разумной достаточности в применении принуждения и минимизации репрессивных мер.

Автор доказывает, что в статьях Особой части Кодекса законодатель дал исчерпывающий перечень преступлений и наказаний, указав правовые основания для применения к обвиняемому только более мягкого наказания. Никаких оснований для наказания более строгого, чем определено в санкциях статей Особой части Криминального кодекса, не предусмотрено. По мнению автора, наказание по совокупности преступлений в криминальном праве должно основываться на определении верхней границы при сложении наказаний одного вида, а наказания разных видов следует не складывать, а предусмотреть выполнение каждого из них в отдельности.

І.В.МУЗИКА

Ірина Володимирівна Музика, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права, старший науковий співробітник відділу історико-політологічних досліджень держави і права України Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ДИСКУСІЙНІ ПРОБЛЕМИ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВНОСТІ КИЇВСЬКОЇ РУСІ

Історія давньоруської державності вивчається вже протягом кількох століть, але й до сьогодні немає єдиної думки навіть щодо ключових питань, таких, наприклад, як форма держави Київська Русь. Тому, аналізуючи цю проблему, видається доцільним розглянути питання організації державної влади та здійснення владних повноважень у Київській Русі.

Владні повноваження мали віче, князь, князівський з'їзд – снем, боярська рада та верв. Спробуємо дослідити компетенцію та місце кожного органу в державному механізмі Київської Русі.

Слід наголосити, що увага дослідників до різних органів влади Київської держави далеко не однакова. Це пояснюється насамперед високим рівнем заідеологізованості досліджень як у дореволюційній, так і в радянській історіографії. Зокрема, такі авторитети, як С.М.Соловйов, В.Й.Ключевський та більшість інших дослідників, уникали згадок про віче як орган влади або ж принижували його роль. Основну ж увагу приділяли інститутіві князівської влади, що, очевидно, пояснюється намаганням історично обґрунтувати концепцію абсолютизму в Російській імперії.

Група авторів – С.В.Юшков, В.Т.Пашуто, В.Л.Янін, П.П.Толочко та інші відводили вічу роль вузькокласового органу, виконавця волі феодалів. Тому ще й сьогодні є досить актуальною проблема дослідження компетенції віча та співвідношення повноважень віча й князя, а також їхнього місця в механізмі державної влади.

Важливим видається також дослідження характеру відносин між князем і народом під кутом зору визначення меж князівської влади.

Віче сягає своїм корінням органів первісної демократії – родових і племінних сходів та народних зібрань. У Київській Русі віча були в усіх містах. Як частина механізму державної влади вони створювали певну систему. Найважливіші рішення, які мали значення для всієї держави-землі, ухвалювалися вічем політичного центру землі (стольного граду). Рішення повідомлялися «меншим» містам, підпорядкованим центрові, а також найбільшим поселенням. Рішення стольного міста було обов'язковим для «менших» міст. На думку О.О.Малиновського, мешканці стольного міста вважали себе природними представниками всього населення землі¹. Віча «менших» міст і пригородів самостійно вирішували питання місцевого значення².

У великих містах були віча окремих районів міст. Зокрема, у Новгороді це так звані «кончанські віча» (від слова «кінець» – район)³. Дещо подібне було характерне і для

Києва. За свідченнями літопису, 1068 р., після поразки Ізяслава Ярославича на р. Альті, кияни зібралися на Подолі, а не на Софійському майдані, й усупереч волі князя вимагали продовження війни з половцями⁴. Відмова князя надати народові зброю й продовжити війну мала наслідком повстання киян і позбавлення Ізяслава Київського столу.

У Новгороді досить часто до винесення рішення на велике віче воно попередньо обговорювалося на вічах вулиць, потім на вічах кінців (районів міста, яких було дев'ять). Причому інколи рішення кончанських віче могли не збігатися з рішенням великого віча⁵.

Механізм ухвалення рішень на вічі дуже нагадує механізм їх ухвалення народними зборами грецьких міст-республік Північного Причорномор'я. На голосування виносилося готове рішення, яке приймалося або відхилялося вічем.

Постійно діяло як виконавчий і розпорядчий орган мале віче – рада (свєть) або «оспода» у Новгороді. Рада складалася з ремісничо-купецької верхівки та бояр (кращих мужів)⁶. За свідченнями літописів, саме рада приймала попереднє рішення, яке потім виносилося на велике віче⁷. Так, було у випадку з запрошенням на Київський стіл Володимира Мономаха, Ізяслава. Віче, власне, лише ратифікувало рішення ради⁸. Реальне співвідношення впливу великого й малого віче на політичні процеси визначалося розстановкою політичних сил. Велике віче не завжди погоджувалося з рішеннями, яке пропонувалося малим вічем. Подібна ситуація виникала 1068, 1113, 1146, 1147, 1157 р. у Києві, 1132 р. у Новгороді, коли обурення народних низів під час проведення віча переросло у повстання. Зокрема, у Новгороді, на думку О.О.Малиновського, вже почався процес формування політичних партій – аристократичної й демократичної, в основі якого лежали гострі соціальні суперечки між убогими низами й багатою верхівкою феодалів⁹.

Як правило, якщо віче було налаштоване проти рішень чи задумів владної верхівки, воно збиралося не в спеціально встановленому місці (Софійський майдан у Києві), а в інших частинах міста. У Києві – це торговий майдан на Подолі – торжище (теперішня Контрактова площа) на березі р. Почайни біля Туровської божниці (в районі теперішньої вулиці Борисоглібської). Це так звані «чорні» віча.

З огляду на ці факти варто уваги також питання про представництво на міських віче різних верств населення. Очевидно, на великому вічі право голосу мали представники всіх верств: бояри, дружинники, духовенство, купці, ремісники та інші. Але діяв і певний ценз – представники мали бути вільними, дорослими городянами-домовласниками. Невідділені діти (котрі не мали власного господарства) та жінки участі у вічі не брали. У Новгороді коло осіб, які мали право голосу на вічі, було дещо ширшим. Зокрема, право голосу мали й так звані милостники – прошарок вільних людей, що утримувалися на кошти князя або бояр і виконували їхні політичні замовлення («горлянками та кулаками»), у тому числі впливаючи на ухвалу рішень на вічі¹⁰. Слушною у зв'язку з цим видається оцінка соціально-політичного характеру віче, висловлена О.М.Мироненком, який вважає, що в період Київської Русі стихійно закладалися паростки одного з видів представницьких інституцій – станового представництва¹¹.

Водночас видається не досить переконливою думка російських дослідників В.М.Белоньського і А.В.Белоньського про те, що в Київській Русі існували певні форми парламентаризму. Ці дослідники вважають, що вічевий інститут і боярська дума були «інститутами раннього представництва верховної влади», причому принципи представництва верховної влади зумовлювали правомочність інститутів на інших поверхах влади. Представництво ж верховної влади було багато в чому взаємозв'язане з функціонуванням вічевого інституту, як установи безпосереднього волевиявлення народу¹². Ця влада, насправді, завжди органічно належала вічеві з часів родоплемінної демократії. І вже зовсім безпідставним є повторення авторами – услід за І.Я.Фрояновим – твердження, що після повстання 1068 р. «київська община блискавично перетворюється на домінуючу політичну буття, а віче (народні збори) – на верховний орган влади, підпорядковуючи собі, у кінцевому підсумку, княжу владу».

Віче скликалося за потреби. Право скликати віче мали князь, митрополит або єпископ, бояри та городяни, у тому числі й із міських низів.

Компетенція та обсяг повноважень віча змінювалися залежно від часу й політичних обставин. Крім того, ці органи в різних містах мали неоднаковий обсяг повноважень. Так, новгородське та псковське віча мали значно більше повноважень порівняно з Київським та Чернігівським. Новгородське віче обирало й змішувало посадників, тисяцьких, воевод і владик, ухвалювало й змінювало закони, вирішувало питання війни та миру, укладання торгових угод із зарубіжними країнами, розпоряджалося земельною власністю, встановлювало торгові правила й пільги, повинності населення, контролювало дії обраних посадових осіб та виконання населенням повинностей, своєчасність виконання судових рішень¹³.

Новгородське віче, на відміну від Київського, правомочними вважало рішення, прийняті всіма верствами населення. Зокрема, на вічі повинні були неодмінно з'явитися представники всіх соціальних верств (віче з самих тільки «чорних людей» не визнавалося дієздатним), а також посадники й тисяцькі (інколи й новгородський владика, печатка якого для ухвали певних рішень була необхідною), а також представники всіх п'яти «кінців» Новгорода¹⁴. Та все ж остаточно новгородське віче як станово-представницький орган не оформилось. Але наведені данні дають змогу багатьом дослідникам стверджувати, що формою правління в Новгороді була феодальна республіка.

Як наголошує О.О.Малиновський, народні зібрання були споконвіку явищем звичайним, котрі розв'язували найважливіші державні справи, а народоправство було основною засадою давньослов'янського державного ладу¹⁵.

Традиційно до компетенції віче належало вирішення таких питань: запрошення князя на престол і позбавлення престолу, ухвала правових актів (у Новгородській, Псковській республіках та у В'ятській землі тільки вічеві належала вища законодавча та судова влада), вирішення питань війни й миру, формування народних ополчень і обрання їхніх ватажків, укладання міжнародних угод, призначення (обрання) чи відкликання посадових осіб, встановлення податків, розгляд особливо важливих судових справ, вирішення господарських питань, проблеми забезпечення водою та харчами в разі облоги міста.

Відомі історії й так звані «таємні віча», які, зокрема, відбулися 1170 р. в Новгороді та 1146 р. в Києві, коли новгородські та київські «патриції», невдоволені діями князів Святослава Ростиславича та – відповідно – Ігоря Ольговича, таємно ухвалили усунути їх із княжих столів¹⁶.

Щодо юридичної сили рішень віче також немає одностайної думки дослідників. Але безспірним є те, що навіть для найсильніших князів рішення віче мало імперативний характер, тобто було незаперечним і обов'язковим. Насамперед, це рішення про запрошення на княжий стіл та зміщення князів. Так, 1097 р. віче припинило усобицю між Володимиром Мономахом і Святополком II (Ізяславичем), а 1149 р. – між Ізяславом II (Мстиславовичем) і Юрієм Довгоруком.

Правовими засадами діяльності віче були норми звичаєвого права, релігійно-християнські норми, а також договори народу з князями, відомі як в усній, так і в письмовій формах. Прикладом може бути, зокрема, договір із новгородським князем, закріплений у Новгородській Судній грамоті, в якому обумовлені права князя та інші питання¹⁷. Юридичною базою стосунків між вічем і князем були також акти князівської влади (устави, уроки тощо), а також «Руська Правда», які визначали правовий статус різних верств населення та повноваження князівської влади.

Питання місця й ролі віче в системі органів влади Київської Русі також викликає найгостріші дискусії, пов'язані з полярно розбіжними оцінками дослідників, яких можна поділити на дві великі групи. Одна група авторів (В.І.Сергєєвич, М.В.Довнар-Запольський, І.А.Лінниченко, М.С.Грушевський, Р.М.Лашенко та інші) вважали, що інститут віче передусім утілює де-факто верховенство народу і є органом народовладдя, що стоїть над князем. Так, Р.М.Лашенко зазначає, що таке надзвичайно важливе питання для всього народу, як прийняття православної християнської віри, було вирішене при Володимирі Великому на Київському вічі¹⁸.

Схожої думки дотримувалися також радянські історики Б.Д.Греков, М.М.Тихомиров, І.Я.Фроянов, які вважали, що віче було інститутом феодальної демократії, до якого мали доступ і міські низи.

Група авторів (С.В.Юшков, В.Т.Пашуто, В.Л.Янін, П.П.Толочко та інші) відводила віче роль вузькокласового органу, виконавця волі феодалів.

Нині більш переконливим видається погляд на віче як на орган народовладдя, через який кожна суспільна верства могла в разі потреби безпосередньо брати участь у вирішенні державних справ, орієнтуючись на власні й суспільні інтереси. Віче було формою реалізації безпосередньої демократії, яка інституювала безпосереднє волевиявлення народу. Народ мав для реальної участі в управлінні справами суспільства й держави відповідні соціально-економічні й політичні засоби, тобто здійснював повновладдя (народний суверенітет).

Що ж до співвідношення повноважень віче й князя, то навряд чи правомірно говорити про конкуренцію між ними у здійсненні владних повноважень. Найімовірніше віче й князь посідали кожен своє місце в механізмі здійснення влади. Зокрема, статус князя дуже нагадує статус сучасного президента. Князь, як глава держави, виступав координатором діяльності органів державної влади й суспільства. Віче ж нагадує орган установчої влади, оскільки воно визначало основні засади й принципи державного та суспільного ладу.

Слушною також видається думка, висловлена В.І.Сергеєвичем, О.М.Мироненком, Р.М.Лашенком та іншими авторами, щодо договірного характеру відносин між князем і народом¹⁹. При цьому головним суб'єктом договору, стверджує Р.М.Лашенко, було віче. Князь повинен був дотримуватись умов договору («ряду»), схвалених народом на вічі²⁰. Саме договір визначав статус князя і межі здійснення княжої влади.

Князь. Інститут князівської влади також бере свій початок від родоплемінних виборних військових ватажків (вождів) із кола найдужчих і шанованих воїнів, яких наділяли військовою та суддівською владою. Інколи племінні ватажки виконували ще й функції жерців. Поступово з вождів склалася місцева родоплемінна аристократія – князі, посади яких перестають бути виборними й передаються у спадок.

Донині в літературі немає єдиної думки щодо походження інституту князівської влади. Незважаючи на численні свідчення про його існування в усіх слов'янських племенах, досить невиразним залишається статус князя. Як свідчать давньочеські, давньопольські, давньохорватські та інші джерела західних і південних слов'ян (повість Козьми Прязького про Крока, сказання Гельмональда про Вагрів, Галла про Болеслава та ін.), інститут влади давніх князів, очевидно, складався з трьох елементів: релігійної, військової та судової влади. Зокрема, за часів язичництва князі встановлювали ідолів, будували капища тощо. З прийняттям християнства князі регулюють найважливіші питання церковного життя (про що свідчать устава та грамоти князів). З руських літописів відомо, що інколи князів кликали, щоб вони «судили поправду». Також князям належало право представництва у зовнішніх стосунках племен²¹.

В усіх слов'янських народів влада князя спочатку була підконтрольна раді старійшин і народному зібранню й тільки пізніше цей інститут розвивається й набуває самостійного значення. Влада концентрується в руках князів, які приймають титули короля (царя). Давньоруська ж держава, в якій влада князів не мала ознак монаршої, титулу короля (царя) не знала. Першим прийняв королівський титул від папської курії 1254 р. Данило Романович Галицький і тільки 1547 р. прийняв титул царя Іван IV Васильович Грозний.

Тож спробуємо з'ясувати, чи був у X–XI ст. великий київський князь монархом. Звернімося до загальноприйнятого визначення поняття «монарх». Монарх – єдиноособний правитель, глава держави, що здійснює владу за власним правом, а не владу, делеговану йому народом. Влада монарха є пожиттєвою й передається в спадок. Монарх є особою священною, недоторканною й непідзвітною перед підданими²². Усіх цих ознак не мала влада великого київського князя навіть за часів єдиновладдя князів Володимира Великого, Ярослава Мудрого і Всеволода Ярославича. Зокрема, досить спірними є твердження деяких авторів (В.М.Белоновського і А.В.Белоновського та інших) про юридичну недоторканність князя²³. Аргументується це тим, що князів за неналежне виконання своїх обов'язків ніколи не карали на смерть, не судили, а лише відбирали владу. Та якщо звернутися до норм Руської Правди, то побачимо, що смертна кара як така не засто-

совувалася навіть щодо рабів. Тому ці аргументи не можуть сприйматись як обґрунтування недоторканності та святості особи князів.

Значний інтерес викликає й сама ідея самодержавної влади, яка, на думку більшості дослідників, прийшла до Київської Русі з Візантії. Але візантійські терміни «монарх» та «автократор» дещо інакше трактувалися в Київській Русі домонгольського періоду, ніж у Візантійській імперії. Тому слушною видається думка таких дослідників, як Г.О.Острогорський, Г.Г.Литаврін, О.П.Толочко, що у слов'ян (болгар, русичів) титул самодержець мало своє особливе «кількісне» трактування²⁴. Титул «єдинодержець» означав лише, що київський стіл посідає один князь-правитель без співправителів. Оскільки, як зазначає О.П.Толочко, політична думка Київської Русі XI-XIII ст. досить негативно ставилася як до ідеї самодержавства, так і до спроб встановлення «самовладдя» Святополком та Андрієм Боголюбським. Крім того, ідея абсолютної влади не відповідає панівній у Київській Русі того періоду православної доктрині про боговстановленість меж влади²⁵.

Що ж до власності на землю, то вона тоді залишалася власністю держави й надавалася князям лише у володіння й користування. Великим князем земля «роздавалася» князям «меншим» за військову службу, політичне та моральне сприяння, а не як родичам. У разі недотримання «ряду» або невиконання зобов'язань у винних відбирився земельний наділ. Проте інколи «менші» князі могли відстояти свій земельний наділ силою. Земельні наділи, що надавалися великому київському князеві й «меншим» князям називалися волостями. Всі ці особливості свідчать на користь існування в домонгольський період у Київській Русі системи «державного» феодалізму, яка передбачала державний механізм розподілу князівських земельних володінь.

Процес «окнязування» земель сусідських громад (общин), який почався лише в X ст. і тривав протягом двох століть, став реально помітним тільки в XII ст. Цей процес супроводжувався (а деякі дослідники, зокрема М.М.Мартинів, вважали, що був викликаний) розшаруванням сільської громади й класоутворенням⁵³.

О.О.Малиновський вважає, що інститут князівської влади в давнину трактувався як частина вічевої влади, адже віче в повному складі – це поєднання трьох частин-елементів – народу, бояр і князя. Віче в повному складі як інертний, громіздкий орган не могло діяти постійно, а потреби державного життя вимагали наявності органа влади, який мав би змогу безперервно й оперативно вирішувати поточні державні справи. Таким органом і був князь. Крім того, як видно з «Повчання...» Володимира Мономаха, князь у ті часи мав також виконувати функцію посередника в боротьбі між бідними й багатими²⁶.

Всупереч поширеній думці (В.Т.Пашуто, М.Ф.Котляр, Л.В.Черепнін та інші, які вважають Київську Русь ранньофеодальною монархією) очевидно, що домонгольські часи некоректно визначати як період існування такої монархії. Князь, на відміну від монарха, ніс відповідальність перед вічем за невиконання чи неналежне виконання обов'язків, покладених на нього вічем за договором. Нині переконливішою видається думка О.О.Малиновського, В.І.Сергеевича та сучасного російського дослідника О.В.Мартишина, які вважають, що в домонгольський період для Київської Русі характерна так звана «змішана» форма правління, зумовлена деконцентрацією влади, яка поєднувала елементи монархії (влада великого київського князя), аристократії (влада «менших» князів і бояр) і демократії (влада віче).

О.О.Малиновський і В.І.Сергеевич наголошують, що за умов, коли весь народ був озброєний, а військо не було найманим і не підпорядковувалося цілком князеві, не могла сформуватися абсолютна влада²⁷. Така організація влади була досить поширеною на певному етапі розвитку багатьох народів. Саме таку форму правління часів Римської сенатської республіки описує Цицерон у своєму діалозі «Про державу»²⁸.

Ранньофеодальна монархія створюється на українських землях уже після татаро-монгольської навали в період розквіту Галицько-Волинської держави (князування Романа Мстиславовича та Данила Романовича). «Змішана» форма правління була досить несправедливо розкритикована й забута в період панування класового (формаційного) підходу в історико-правовій науці й заслуговує на серйозне вивчення. Очевидно, в

дослідженні цієї проблеми необхідний цивілізаційний підхід, що ґрунтується на багатоманітності форм соціального прогресу та спільних рис, які мають держави на відповідному етапі розвитку, і дає змогу виділити й проаналізувати такі загальноцивілізаційні компоненти, як елементи форми держави, правові норми. Доцільно було б також докладно дослідити вплив візантійської доктрини самодержавної влади та особливості трактування у Київській Русі візантійських термінів «монархатор» та «автократор». Варто, використовуючи порівняльний та ретроспективний методи, порівняти ідеї та процеси за конкретних історичних умов.

Сумнівною видається також теорія «колективного сюзеренітету» (В.Т.Пашуто, М.Ф.Котляр, Л.В.Черепнін та інші). Зокрема, важко погодитися з твердженням В.Т.Пашуто, що державний розвиток Київської Русі відбувався за схемою: від ранньофеодальної монархії X–XI ст. з єдиноосібним правителем на чолі – до монархії періоду феодальної роздробленості²⁹. Як слушно наголошує О.П.Толочко, самі прихильники теорії колективного сюзеренітету зауважують, що вона спирається на непрямі свідчення й не має підтвердження в письмових джерелах³⁰. У часи, відомі під назвою «періоду роздробленості», спостерігається правління найвпливовіших аристократичних коаліцій за значного послаблення інституту великокнязівської влади й одночасного посилення влади удільних князів. Саме тоді серед вищих органів державної влади важливої ваги набирають поступово князівські з'їзди – снєми, про які буде сказано нижче.

Що ж до проблеми взаємин між князями в Київській Русі, то, насамперед, це взаємини рівних з рівними за походженням і правовим статусом. Визнання лідерства – права претендувати на київський стіл, залежало від багатьох чинників: походження (з князівських родів, причому належність до владної династії вирішального значення не мала), військова перевага над іншими претендентами, особисті достоїнства та авторитет серед інших князів та великих бояр. Певно з цього ж погляду слід аналізувати й причини виникнення так званих київських дуумвіратів, які не були якоюсь особливою формою правління, а органічно вирішували проблему двох найсильніших (найкращих) претендентів на київський стіл. Що ж до дуумвіратів Ізяслава Мстиславовича з Вячеславом Володимировичем, Вячеслава Володимировича з Ростиславом Мстиславичем та Святослава Всеволодовича з Рюріком Ростиславичем, то тут, скоріш за все, запрошення до співправління можна пояснити бажанням Ізяслава, Вячеслава та Святослава утриматися на київському столі, для чого їм не вистачало власної сили.

Державний лад удільних князівств у всьому повторював на своєму рівні стосунки між великим київським князем та удільними князями. В удільних князівствах також не було ні політичної, ні територіальної стабільності. Тут панувало право сильного й поширена тактика феодальних загарбань. Нерідко виникала також гостра боротьба за княжі столи³¹.

Правовими засадами діяльності князів було звичаєве право, а також уже згадані «ряди» – угоди між князем і віче. Для місцевих князів однією з підстав для отримання стола було й рішення великого київського князя.

До компетенції великого київського князя належало виконання таких функцій:

– військової – розширення (захоплення, приєднання нових територій) та оборона території, виконання обов'язків головнокомандувача, будівництво фортець та інших оборонних споруд, організація сторожової служби;

– зовнішніх зносин з іноземними державами та іншими князівствами;

– адміністративної – управління волостю, призначення та зміщення посадових осіб адміністративно-управлінського апарату (тисяцьких, соцьких, десятицьких);

– поліцейської;

– придушення непослуху та опору владі;

– культурної – запровадження та підтримка певних релігійних культів; після надання православ'ю статусу державної релігії – захист церкви, визначення її статусу в державі; поширення писемності, освіти;

– судової – здійснення правосуддя самочинно (головне в кримінальних справах або таких, де хоча б однією із сторін виступав феодал або представник князя) або ж від імені

князя посадовими особами, призначеними князем (між іншим, князь отримував плату за так звану «казнь» – (половину вір і судових зборів з винних) за здійснення правосуддя; – правотворчої – князь, установлюючи кодекси, видаючи устави й уставні грамоти, уроки, міг як санкціонувати чинні норми звичаєвого права, так і запроваджувати нові, які регламентували всі сфери життя суспільства; – фіскальної – встановлення розміру та збирання данини, податків, частини митних і судових зборів тощо.

Повноваження місцевих князів були аналогічними щодо підвладної території.

У Новгороді та Пскові, хоча князь теж входив до складу віче, статус князя досить відрізнявся від статусу князів у Київській землі. Після усталення в XII ст. республіканської форми правління князь у цих землях перебуває на правах найманого воєначальника. Оскільки без княжої влади обійтися не вдається, права князя були чітко визначені й обумовлені в так званих письмових договорах – «рядях», яких чимало дійшло до нашого часу. Це – прообрази майбутніх конституційних хартій, у яких визначалися статус і порядок формування всіх наявних тоді державних органів (у тому числі й князя) й порядок обрання та зміщення посадових осіб. Зміст цих договорів свідчить, що в XII ст. новгородці запрошували й проганяли князів, не рахуючись ні з якими традиціями, ні з волею Великого князя, ні з вотчинним правом чи старійшинством. Єдиною підставою було рішення віче, яке ґрунтувалося суто на інтересах ділових кіл Великого Новгороду. Переважно запрошували представників найсильніших династій (родів) аби вони забезпечили торговому людові безборонно й вільно торгувати на землях князів. Якщо ж князь цих сподівань не виправдував, йому вказували: «путь чист»(проганяли, інколи нічого не пояснюючи).

Новгородські князі не мали права: жити в місті (жили разом з дружиною в городищі за межами міста); вирішувати питання війни та миру без згоди віча, втручатися в торговельне життя (торговий суд був самостійним і перебував у віданні тисяцького), самостійно вести зовнішню торгівлю (а тільки через посередництво новгородських громадян), змішувати обраних вічем посадників і тисяцьких (князь міг лише порушити питання про розгляд справи в суді, якщо виборна посадова особа вчинила злочин); видавати грамоти без згоди посадника тощо³².

¹ Малиновський О.О. Стародавній державний лад східних слов'ян і його пізніші зміни: Нариси з історії права. – К., 1929. – С. 8.

² Там само.

³ «Вече» // История государства и права: Словарь-справочник / Под ред. М.Ч.Сизикова. – М., 1977.

⁴ Полное собрание русских летописей (ПСРЛ). – Т. 2. – Стб. 160.

⁵ Мартышин О.В. Вольный Новгород: общественно-политический строй и право феодальной республики. – М., 1992. – С. 175–189.

⁶ Там само. – Т. 2. – Стб. 276.

⁷ Там само. – Стб. 307, 370, 763–764; Иловайский Д.И. История России. – Т. 2, М., 1880. – С. 291–300.

⁸ Толочко П.П. Киев и Киевская земля в эпоху феодальной раздробленности XII–XIII веков. – К., 1980. – С. 108.

⁹ Малиновський О.О. Цит. праця. – С. 116.

¹⁰ Мартышин О.В. Цит. праця. – С. 110–111.

¹¹ Мироненко О.М. Біля витоків вітчизняного парламентаризму // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 1997. – С. 229.

¹² Белоновский В.Н., Белоновский А.В. Представительство и выборы в России с древнейших времен до XVII века. – М., 1999. – С. 102–103.

¹³ Мартышин О.В. Цит. праця. – С. 175–176.

¹⁴ Там само. – С. 182.

¹⁵ Малиновський О.О. Цит. праця. – С. 5.

¹⁶ Там само. – Т. 2. – Стб. 321, 537.

¹⁷ Алексеев Ю.Г. Псковская Судная грамота и ее время. Развитие феодальных отношений на Руси в XIV–XV в. – Л., 1980. – С. 20.

¹⁸ Лащенко Р. Цит. праця. – С. 98.

- ¹⁹ *Сергеевич В.И.* Древности русского права. – Т. 2, «Вече и князь». – Спб, 1908. – С. 72–73; *Мироненко О.М.* Історія Конституції України. – К., 1997. – С. 12; *Лащенко Р.* Цит. праця. – С. 104–105.
- ²⁰ *Там само.* – С. 104.
- ²¹ *Князь у славян.* //Энциклопедический словарь Ф.А.Брокгауз и И.А.Ефрон. – Т. XV. – Спб., 1895. – С. 473.
- ²² *Монарх* // Большой юридический словарь. – М., 1998. – С. 377.
- ²³ *Белоновский В.Н., Белоновский А.В.* Цит. праця. – С. 107–108.
- ²⁴ *Толочко А.П.* Князь в Древней Руси: власть, собственность, идеология. – К.,1992. – С. 70.
- ²⁵ *Там само.* – С. 74–75.
- ²⁶ *Малиновський О.О.* Цит. праця. – С. 17–19.
- ²⁷ *Там само.* – С. 22.
- ²⁸ *Цицерон М.Т.* Диалоги. О государстве. О законах. – М.,1994.
- ²⁹ *Пашуто В.Т.* Черты политического строя Древней Руси // Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965.
- ³⁰ *Толочко А.П.* Князь в Древней Руси... – С. 57.
- ³¹ *Толочко П.П.* Київська Русь. – К.,1996. – С. 208.
- ³² *Малиновський О.О.* Цит. праця. – С. 88–92.

*Отримано
28.03.2002.*

Закінчення в наступному числі часопису.

А.І.ДМИТРІЄВ

Анатолій Іванович Дмитрієв, кандидат юридичних наук, перший проректор Київського університету права

ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ФОРМУВАННЯ ЗВИЧАЄВИХ ТА СТВОРЕННЯ ДОГОВІРНИХ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Доктрина міжнародного права визнає, що проблема формування міжнародно-правових норм сучасного міжнародного правового порядку тісно переплітається з поняттям джерел міжнародного права. Відомо, що у статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН наведено перелік джерел міжнародного права, котрі застосовуються судом при розв'язанні переданих йому спорів, а саме:

“а) міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, котрі встановлюють правила, визнані державами, які є сторонами спору;

б) міжнародний звичай як загальна практика, визнаний за правову норму;

в) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;

г) судові рішення й доктрини найбільш кваліфікованих фахівців у галузі міжнародного публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм”¹.

Суттєвим з погляду теорії є те, що пункт б) цієї статті містить не тільки назву чергового джерела міжнародного права, а й механізм створення звичаєвої норми. Саме елемент звичаю, пов'язаний з визнанням державами певного правила поведінки, конституйованого практикою, традиційно позначається латинською формулою *opinio juris*². Це можна виразити схематично так:

Визнання

Загальна практика

Звичаєва норма

Таким чином, саме *визнання* державами того або іншого правила поведінки держав у міжнародному спілкуванні є вирішальною, ключовою ланкою формування звичаєвої норми.

На детальніший аналіз *opinio juris* нас спонукає низка обставин, які контурно можна окреслити кількома запитаннями. Чому, скажімо, держави, які в минулому стояли біля джерел чинних тепер звичаєвих міжнародно-правових норм, могли виявити своє ставлення до них актом визнання або невизнання, а нова держава, наприклад, суверенна Україна, такої можливості позбавлена? Чи не суперечить це принципів суверенної рівності держав?

© А.І.Дмитрієв, 2002

Як відомо, сила обставин змушує нові незалежні держави вважати обов'язковими для себе ті або інші звичаєво-правові норми міжнародного права, визнані міжнародним співтовариством. Ще Ф.Ф.Мартенс писав, що “постійні відносини, у яких перебувають освічені народи, змушують їх взаємно обмежувати безумовне застосування свого самодержавства заради досягнення спільними зусиллями тих благ, що виходять за межі засобів чи відання територіальної державної влади”³. Іншими словами, спілкування в міжнародному співтоваристві підпорядковане всім загальним звичаям цього співтовариства, хоча нові незалежні держави юридично й мають право не визнавати тих або інших звичаєвих норм загального міжнародного права. Однак, “якщо нова держава вступає без застережень в офіційні відносини з іншими країнами, це означає, що вона приймає комплекс основних принципів і норм чинного міжнародного права”⁴.

У теорії міжнародного права елемент звичаєвого нормотворення *opinio juris* викликає наукові дискусії стосовно його співвідношення з поняттям практики держав. Приводом для таких дискусій є різні теоретичні погляди, пов'язані з належністю до різних шкіл науки міжнародного права. Їх можна в кінцевому підсумку розділити на дві основні групи. До однієї належать ті, які захищають традиційні теорії *opinio juris*. До іншої – прихильники теорії, котрі розуміють під визнанням звичаю нормою права згоду держав із звичаєвою нормою міжнародного права. Зупинимось докладніше на цих розходженнях.

1. Послідовники традиційної історичної школи права (природно-правової концепції) вважають, що звичай не є свідомим правотворенням, що це спонтанний і природний продукт народного духу. При цьому зазначається, що звичай не створює права, а тільки допомагає пізнати його. Фактично до прибічників цієї ідеї належить і Ф.Савіньї, який писав, що “звичай є не основа виникнення права, а доказ його існування”⁵. В уявленні прихильників цієї природно-правової концепції звичай має декларативну, а не конститутивну природу, а держави мають відчувати, що вони виконують правовий обов'язок.

2. Прибічники іншої концепції розуміють, як уже зазначалося вище, під *opinio juris* свідомий акт, спрямований на визнання звичаєвої норми, що склалася. Наприклад, член Міжнародного суду М.Лях у своїй особливій думці з приводу утворення звичаєвих норм через *opinio juris* наголосив, що не можна “заперечити можливість розвитку таких норм, оскільки лінія поведінки може початися з добровільних односторонніх дій, які ґрунтуються на очікуванні, що знайдуть схвалення або наслідування”⁶. Така позиція, по суті, потрактовує *opinio juris* як волю держав, спрямовану на визнання юридично обов'язкового характеру звичаєвого правила поведінки. Отже стає зрозумілим, що для створення звичаю необхідна “загальна практика” держав, визнана, як наголошується в ст. 38 Статуту Міжнародного суду, “правовою нормою”.

Для сучасної міжнародної практики *opinio juris* має суттєве значення саме тому, що воно дає змогу з'ясувати як позицію окремої держави в процесі міжнародного спілкування, так і сам факт загальної згоди або консенсус усіх чи майже всіх держав у міжнародних відносинах. Поняття *opinio juris* використовується й у практиці Міжнародного суду ООН.

Зауважимо, що процес формування звичаєвої норми права пов'язаний саме з мовчазним її визнанням державами, що відображає водночас конкретну позицію окремої держави в міжнародних відносинах. Елемент свідомого визнання суб'єктами міжнародного права тих чи інших міжнародних подій, а також оприлюднення при цьому їхньої конкретної позиції щодо таких подій, є ключовими для розуміння механізму створення також договірних норм.

Недарма проблема взаємодії звичаєвих і конвенційних норм у міжнародній нормативній системі видається цілком доведеною в доктрині міжнародного права⁷.

Характеризуючи підґрунтя процесу створення договірних норм у міжнародному праві, Ф.Ф.Мартенс зауважував, що “підставою юридичних норм, які визначають міжнародні відносини, є тільки усвідомлення цивілізованими державами необхідності міжнародного правового порядку та їхня добровільна згода, що випливає з цього, на визнання його обов'язковості”⁸. На основі цієї концепції Ф.Ф.Мартенс доходить висновку, що *усвідомлення та згода знаходять зовнішнє вираження (формулювання) в міжнародних*

звичаях і трактатах, дипломатичних переговорах, законодавстві, урядових розпорядженнях, нарешті, у рішеннях судів. Як бачимо, для Ф.Ф.Мартенса (а рівною мірою і для нашого сучасного розуміння процесу нормотворення) внутрішній зміст механізму формування норм міжнародного права є єдиним як для звичаєвих, так і для договірних норм.

Нечисленна поки що українська література з теорії міжнародного права ґрунтується на концепції узгодження позицій суб'єктів міжнародного права при створенні договірних міжнародно-правових норм. Принципові положення цієї концепції можна виокремити таким чином.

Міжнародне право функціонує в міжнародній системі, у надрах якої відбувається процес створення нових міжнародно-правових норм. На процес нормотворення впливає багато чинників. Основний з них – це міжнародно-правова позиція держав як головних суб'єктів міжнародного права, оскільки найбільше норм міжнародного права створюється саме державами. Міжнародно-правова позиція держави з окремих питань є серцевиною її зовнішньополітичної діяльності й охоплює:

а) загальне ставлення держави до міжнародного права, його прогресивного розвитку й дотримання принципів і норм;

б) уявлення її провідників про характер міжнародного права, його роль у суспільстві;

в) практичні дії держави, спрямовані на впровадження у міжнародне право певних принципів і норм;

г) розуміння принципів і норм чинного міжнародного права й т.ін.⁹

Практично міжнародно-правова позиція держави відображається як у її заявах з усіх питань міжнародного права, так і в її реальних діях і поведінці в міждержавній системі.

Важливою складовою міжнародно-правової позиції держави має бути її світоглядна основа. Такою, зокрема, для нашої держави є Конституція України, ухвалена 28 червня 1996 р.

“Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права”, – вказується в ст. 18 Конституції.

Водночас коло детермінант міжнародно-правової позиції окреслене й Законами України “Про дію міжнародних договорів на території України” від 10 грудня 1991 р., “Про міжнародні договори України” від 22 грудня 1993 р. та іншими документами.

У законах указуються пріоритети, на які орієнтується Україна. Серед пріоритетів – прагнення забезпечити непорушність прав і свобод людини. Згідно з цими законами Україна дотримується чинної системи правових відносин між державами на основі взаємної поваги державного суверенітету й демократичних засад міжнародного співробітництва, з метою здійснення цілей, завдань і принципів своєї зовнішньої політики.

Якщо аналізувати цю проблему з погляду теорії міжнародного права, то слід наголосити, що теоретичне обґрунтування українськими авторами концепції узгодження позицій суб'єктів міжнародного права як способу створення міжнародно-правових норм можна віднести на кінець 80-х років. Чіткіших рис ця концепція набула в роботі відомого українського теоретика міжнародного права В.А.Василенка “Основи теорії міжнародного права”.

Відомо, що в соціалістичній теорії міжнародного права поширеною була теорія Г.І.Тункіна, згідно з якою норми міжнародного права, як договірні, так і звичаєві, створюються на основі угоди, яка виробляється державами і є результатом *узгодження їхніх волей* і щодо змісту правила поведінки, і щодо визнання його нормою міжнародного права¹⁰.

Теорія узгодження волей держав, наголошував В.А.Василенко, скоріше вказує на важливі вихідні моменти коректного пояснення, ніж містить у собі власне адекватне й завершене тлумачення природи міжнародного права. Таке адекватне знання про вихідні основоположні властивості, притаманні міжнародному праву, може дати лише зіставлення категорій “воля держави” – “позиція держави”¹¹. Хоч як не дивно, у теорії узгодження волей держав у Г.І.Тункіна немає самостійної дефініції волі, а дається розгорнуте

визначення поняття “міжнародно-правова позиція”. Внаслідок такої підміни понять йому вдалося визначити волю держави як “її погляди на всі питання міжнародного права, виявлені не тільки в її заявах, але, насамперед, у її реальній поведінці, у її діях”¹².

Розгляд категорій “воля” й “позиція” у взаємозв’язку, але все ж як окремих міжнародно-правових категорій, дає змогу чітко уявити механізм формування міжнародно-правових норм у системі сучасного міжнародного права.

Аналіз категорії “позиція” дає можливість визначити в кожному конкретному випадку готовність суб’єкта міжнародного права до таких або інших дій для досягнення ним конкретних цілей. З такого погляду міжнародне нормотворення видається підсумком узгодження саме позицій суб’єктів міжнародного права.

Таке розуміння міжнародно-правової категорії “позиція” характерне й для професора В.І.Євінтова, котрий зазначає, що об’єктивною основою створюваних норм міжнародного права є баланс інтересів, тобто міжнародно-правова позиція держав із кожного конкретного питання¹³.

Як відомо, за узгодженням міжнародно-правових позицій настає волевиявлення суб’єктів міжнародного права, що проявляється в закріпленні досягнутих міжнародних домовленостей у процесі міжнародного нормотворення. Цей процес, безумовно, не можна розглядати ізольовано, тобто як такий, що пов’язаний лише з узгодженням міжнародно-правових позицій держав. Насправді, як слушно зазначає В.А.Василенко, “у даній процес залучено узгодження позицій держав, котрі взаємодіють з усього кола питань, що становлять предмет переговорів, метою яких є вироблення відповідних правил поведінки, які фіксуються в міжнародно-правових нормах. Міжнародно-правова позиція держави являє собою лише одну із сторін її позиції з цього питання або кола питань, спосіб її формування й надання їй формальної визначеності”¹⁴.

Таким чином, аналіз свідчить, що процес нормотворення в міжнародному праві безпосередньо пов’язаний з узгодженням саме позицій суб’єктів міжнародного права. На це вказується й у деяких офіційних документах ООН. Наприклад, у пункті 25 резолюції Генеральної Асамблеї 1955 (XIX) від 30 грудня 1964 р. про заснування ЮНКТАД (Конференції ООН з питань торгівлі і розвитку) вказано на процедуру, що “має на меті встановити процес *узгодження позицій* до проведення голосування... стосовно заходів, які суттєво зачіпають економічні й фінансові інтереси окремих країн”.

Розглядаючи процес міжнародного нормотворення вужче, стосовно лише головних суб’єктів міжнародного права – держав, слід говорити про позицію держави у створенні міжнародно-правових норм. Виділяючи категорію “позиція держави” в процесі волевиявлення суб’єктів міжнародного права, зауважимо, виходячи з названих вище міжнародно-правових детермінант, що *позиція держави* – це вироблена нею настанова щодо розв’язання тих або інших проблем, що зумовлена завданнями, принципами й цілями її зовнішньої політики й ураховує потреби, інтереси й цілі інших суб’єктів міжнародного права¹⁵.

За такого підходу до категорії “позиція”, волевиявлення держави відображається в її здатності до вироблення й реалізації настанови, яка є змістом позиції. Слід зважати на те, що в держави може бути багато позицій навіть з однієї і тієї ж проблеми.

За своєю природою позиція держави є основою й водночас інструментом процесу нормотворення в міжнародних відносинах, спрямованих на реалізацію концепції зовнішньої політики держави.

Що стосується, наприклад, України, така структура й місце міжнародно-правової позиції закріплені в Загальній концепції її зовнішньої політики, якій відповідає й відповідно сформована система демократичних інститутів держави, що виражають волю народу в сфері міжнародних відносин. Постановою Верховної Ради України № 3360–ХІІ від 2 липня 1993 р. затверджені Основні напрями зовнішньої політики України. У Постанові, зокрема, зазначається, що ці Основні напрями “становлять наріжний системний елемент загальної концепції зовнішньої політики України, складовими частинами якої є детально відпрацьовані концепції відносин з окремими державами та міжнародними організаціями, а також концепції окремих функціональних напрямів зовнішньої політики України”¹⁶.

Схематично місце міжнародно-правової позиції держав у системі міжнародно-правової нормотворчості, тобто реалізації зовнішньополітичного курсу держав, у тому числі України, можна проілюструвати такою схемою:



Видається, що як *opinio juris*, так і концепція узгодження позицій суб'єктів міжнародного права в міжнародно-правовому нормотворенні взаємодіють і особливо яскраво проявляються також у створенні сучасних звичаєвих норм за допомогою резолюцій міжнародних організацій. Як зазначає І.І.Лукашук, ці міжнародно-правові акти дали звичаю «друге дихання»¹⁷. З їхньою допомогою звичаєві норми формуються, фіксуються, тлумачаться й запроваджуються в життя. Це підтверджує й практика Міжнародного Суду ООН, який, особливо в останні роки, майже в кожному своєму рішенні спирається переважно на звичаєве право¹⁸.

Таким чином, сучасний механізм створення конвенційних норм використовується в діяльності міжнародних організацій для формування та затвердження в життя також звичаєвих норм, які набувають чим далі більшої ваги в сучасній міжнародній нормативній системі.

¹ *Действующее международное право*: В 3 т. – М., 1996. – Т. 1. – С. 58.

² *Даниленко Г.М.* Обычай в современном международном праве. – М., 1988. – С. 99.

³ *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов: В двух томах. Т. 1. – СПб., 1882. – С. 199–200.

⁴ *Курс международного права*: В 6 т. – М., 1967. – Т. 1. – С. 181.

⁵ *Savigny F.C.* System des heutigen römischen Rechts. – Berlin, 1840. – Bd. 1. – S. 14, 35.

⁶ *Особиста думка судді Ляхса* // I.C.J.Reports, 1966. – P. 231.

⁷ Лукашук И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М., 1997. – С. 241.

⁸ Мартенс Ф. Ф. Цит. праця. – С. 185–186.

⁹ Курс международного права: В 7 т. Т. 1. – М., 1989. – С. 184.

¹⁰ Международное право / Под редакцией Г.И.Тункина. – М., 1974.

¹¹ Василенко В.А. Основы теории международного права. – К., 1988. – С. 131.

¹² Тункин Г.И. Теория международного права. – М., 1970. – С. 243.

¹³ Евинтов В.И. Международное сообщество и правопорядок (анализ современных концепций). – К., 1990. – С. 109.

¹⁴ Василенко В.А. Цит. праця. – С. 132.

¹⁵ Дмитрієв А.І., Муравйов В.І. Міжнародне публічне право: Навч. посібник / Відп. ред. Ю.С.Шемшученко, Л.В.Губерський. – К., 2000. – С. 166.

¹⁶ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 37. – Ст. 379. – С. 948.

¹⁷ Лукашук И.И. Цит. праця. – С. 241.

¹⁸ Там само. – С. 240.

*Отримано
16.04.2002.*

РЕЗЮМЕ

В статье раскрываются некоторые теоретические вопросы юридического механизма формирования обычных и создания договорных норм международного права. Проанализирован механизм обычного нормообразования *opinio juris*, его соотношение с понятием практики государств. Обоснована авторская концепция согласования позиций субъектов международного права при создании договорных международно-правовых норм. Проанализирована категория “позиция государства”. Раскрыта взаимосвязь *opinio juris* и процесса создания конвенционных норм международного права, что приобретает все большее значение в современной международной нормативной системе.

А.О.ШЕПЕЛЬ

*Алфій Олександрович Шепель, кандидат
юридичних наук, доцент Київського університету права*

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ (Закінчення)

Незважаючи на наявність Угоди про партнерство й співробітництво України з ЄС (1994), значної кількості організаційних заходів і документів, залишаються принципово важливі проблеми й питання, що свідчать, з одного боку, про відсутність або незадовільний рівень правового наукового супроводження й аналізу стану та перспектив євроінтеграції України, а, з іншого – на користь його необхідності й запровадження. На деяких із цих проблем я й хотів би зосередитися в цій частині статті.

Як відомо, центральними органами виконавчої влади України було підготовлено низку документів, спрямованих на створення нормативної бази для такого співробітництва, а саме: “Стратегія інтеграції України до Європейського союзу”, затверджена Указом Президента від 11 червня 1998 р.; Указ Президента від 9 лютого 1999 р. “Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади”; “Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу”, схвалена Постановою Кабінету Міністрів від 16 серпня 1999 р.; Постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 1998 р. “Про запровадження механізму адаптації законодавства Європейського союзу” (зі змінами й доповненнями, внесеними постановою

Кабініну від 21 жовтня 1998 р.); “Положення про порядок опрацювання проектів актів Кабінету Міністрів України”, а також проектів законів України й актів Президента України, що подаються на розгляд Верховної Ради України та Президента України, з урахуванням основних положень законодавства Європейського союзу, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 1999 р. тощо. Уже при першому ознайомленні з текстами цих документів привертають увагу деякі невідповідності. Так, в Указі Президента від 11 червня 1998 р., на мій погляд, преамбула невинновдано називає як мету “всєбїчне входження України в європейський політичний і правовий простір”, хоч і в останній частині преамбули, і в постановлювальній частині йдеться тільки про курс України до набуття членства в ЄС, тобто в єдину серед європейських організацій, членами якої є поки що незначна кількість країн і яка не зовсім відповідає визначенню “європейський правовий простір”. А в п. 2 Указу йдеться про затвердження галузевих програм інтеграції України до ЄС. Очевидно, мало йтися про галузеві правові програми інтеграції, а не про інтеграцію самих галузей у відповідні галузі ЄС.

У “Стратегії інтеграції...”, на мій погляд, невинновдано застосоване поширене кліше щодо ґрунтування “Стратегії...” на Конституції України. Стратегія, як, до речі, й сама інтеграція, зможе ґрунтуватися на Конституції лише після усунення її колізій з правом ЄС, побудованого на дещо відмінних від Конституції правових принципах, а саме: прямої дії значної частини права ЄС у країнах-членах; пріоритеті права ЄС у всіх випадках виникнення колізій з національним правом країн-членів; великої ролі Європарламенту та його контрольних функцій щодо країн-членів; права контролю омбудсменом ЄС виконання норм, що стосуються прав і свобод людини; наявності інституту громадянства ЄС з блоком прав, котрі не внесені до Конституції України, тощо. Є багато й інших подібних проблем, що заслуговують окремого розгляду.

Тому не можна погодитися з браком у “Стратегії...” (як і в решті організаційних документів) вказівок на необхідність певних практичних кроків (наводиться їх перелік), які мають бути спрямовані на поступове усунення цих колізій, єдино можливим шляхом чого може бути тільки свідома, планова корекція та вдосконалення міжнародно-правових положень Конституції.

В “Концепції адаптації...” вражає відсутність у введених до неї складових законодавства ЄС Договору (Маастрихтського) про створення ЄС (1992), а серед пріоритетних напрямків адаптації – відносин, пов’язаних із забезпеченням і захистом прав людини, а також наявності у переліку цілей адаптації слів: “забезпечення високого рівня підготовки в Україні актів законодавства”. Після цього вже не залишається будь-якого сумніву щодо професійного рівня авторів концепції, які, до речі, вважають, що наукове забезпечення реалізації концепції потрібне тільки для “організації досліджень процесів уніфікації та гармонізації законодавства у країнах-членах ЄС та країнах-кандидатах у члени ЄС”, а не для аналізу та моніторингу всього передбаченого концепцією процесу адаптації законодавства України, а також для врахування можливого альтернативного розвитку подій – у разі неприйняття України до ЄС. Оскільки один із аналізованих документів, а саме “Положення про порядок опрацювання проектів...”, передбачає необхідність експертизи підготовлених документів, виникає природне запитання щодо застосування цієї вимоги до проекту Концепції й, за позитивної відповіді, до складу й рівня експертів. Варто відмітити, що наведені організаційно-адміністративні заходи супроводжувалися тривалими, але не завжди успішними спробами пошуку й створення координаційного органу. Спочатку ним був міжвідомчий комітет у зв’язках Україна – ЄС (1994–1997). Згідно з “Концепцією адаптації...”, наступним координаційним центром стало Національне агентство України з питань розвитку та європейської інтеграції. Після його ліквідації підрозділ, що координував питання євроінтеграції, був відтворений у Міністерстві економіки України. Нині відповідні підрозділи є в МЗС, Міністерстві економіки та євроінтеграції, Міністерстві юстиції (яке очолює Міжвідомчу координаційну раду). Практично до координаційних функцій залучені МЗС (в особі держсекретаря МЗС з питань відносин з ЄС), українська частина ради Комітету з питань співробітництва України з ЄС (на чолі з міністром економіки та євроінтеграції), управління євроінтеграції Кабінету Міністрів України та Міністерства юстиції.

І все це при неодноразовій констатації на різних рівнях і з різного приводу браку в Україні досвідчених спеціалістів із комплексних, у тому числі й правових, питань євроінтеграції України до Євросоюзу в цілому.

Прикро на таке натрапити, а тим більш писати, але немає іншого шляху запобігти повторенню подібних випадків.

Формально всі зазначені організаційні документи в цілому відповідають обов'язкам України, зафіксованих в “Угоді...” та рекомендаціях “Білої книги про підготовку асоційованих країн Центральної та Східної Європи до вступу на внутрішній ринок Європейського союзу”. Але й у них, усупереч її основній рекомендації головна увага зосереджена на зближенні юридичних текстів, а не на забезпеченні шляхів реалізації оновленого законодавства та необхідності загального аналізу відповідності національного законодавства праву ЄС, внаслідок здійснення якого, наприклад, польські юристи підготували 34 томи, котрі й були покладені в основу плану роботи, що має забезпечити гармонізацію національного законодавства Польщі та ЄС. Також усупереч “Угоді...” та її рекомендаціям в організаційних документах не було передбачено заходів щодо аналізу відповідності Конституції України та національного законодавства міжнародним та європейським стандартам, у тому числі й у сфері прав людини.

Не всю, застосовану в документах, термінологію можна визнати безспірною, зокрема “законодавство ЄС”, “адаптація”, “інтеграція” (тим більш “інтеграція до”, а не “з”) тощо.

Не хотів би, щоб цей критичний аналіз зазначених організаційних заходів перекреслив їхні безумовно позитивні наслідки. Серед них треба назвати створення центру порівняльного права; центру перекладів актів європейського права; національного банку даних ЄС, які, згідно зі згаданими документами мали бути створені при Мінюсті в 1998–1999 рр.; інституту нормотворчості при Кабінеті Міністрів України. Це, звичайно, не переважить обсягу й ефективності діяльності одного створеного інституту Європи Російської академії наук, який комплексно й на якісному науковому рівні виконує всі перелічені й багато інших завдань, пов'язаних з європейською інтеграцією. Але й ці заходи, здійснені в Україні, можна було б вітати, якби не вузько відомча належність цих центрів та інститутів і природна “відомча” безальтернативна залежність результатів їхніх досліджень і аналізу. До того ж ні моніторингу, ні аналізу цих процесів, ні їх наукового супроводу жодна зі створених організацій так і не отримала. Нещодавно представник України в Євросоюзі Р.Шпек у розлогіій статті про стан співробітництва й проблеми в розвитку відносин України з ЄС уже вкотре наголосив, що швидкість, із якою Україна зможе наблизитися до членства в ЄС, залежатиме передусім від здатності нашої країни до політичного й економічного реформування, адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, зокрема до обов'язкової на території ЄС нормативної бази, так званого *acquis communautaire*, приведення національного законодавства у відповідність з яким – це необхідна умова вступу країн у члени Євросоюзу¹.

Оприлюднення в ЗМІ умов набуття країнами членства в ЄС, відомих як *acquis communautaire*, і зрозумілих лише вузькому колу спеціалістів, змушує додатково проаналізувати правову систему ЄС, до чого закликав А.Зленко в інтерв'ю тій же газеті майже рік тому – на початку 2001 р. Він, зокрема, сказав: “Треба перш за все допомогти зрозуміти..., що таке Європейський союз... Ми повинні добре вивчати досьє, перше ніж щось робити... Ми можемо заявляти сьогодні майже про те, що завтра ми будемо в Європейському союзі й завтра підпишемо якісь там документи. Але, не знаючи досьє, не знаючи реалій, не знаючи внутрішньої політики самого Європейського союзу та Європейської комісії, нам нічого не світить...”²

Дотримуючись цієї слушної поради, яку вважаю неетичним коментувати, хотів би повернути увагу до деяких, на мій погляд, принципових аспектів правового досьє ЄС, а саме: до загальної характеристики правової системи ЄС та класифікації її основних актів, безперечних принципів прямої дії значної частини права ЄС у країнах-членах ЄС та загального пріоритету права ЄС над національним правом країн-членів, громадянства ЄС та особливості деяких його прав тощо. Це саме ті питання, у першу чергу *acquis communautaire*, які не знайшли відображення в розглянутих вище документах, котрі до того ж нерідко створюють колізію з відповідними положеннями Конституції України й

тому потребують уваги, усвідомлення й вирішення в процесі європейської інтеграції України.

Насамперед слід визначити й усвідомити зміст *acquis communautaire* (далі *acquis*), який теоретиками права Євросоюзу визнається як сукупність цілей, принципів і норм спільної політики та законодавства ЄС, а також юридичних та інституційних механізмів їх упровадження³.

Європейська Рада (Копенгаген, 1993), розглядаючи можливості розширення ЄС за рахунок групи країн Центральної та Східної Європи, вирішила, що умовами їх прийняття мають бути: визнання та дотримання ними основних принципів ЄС; прийняття концепції *acquis* і пов'язаних з ними обов'язків щодо регулювання єдиного (внутрішнього) ринку ЄС та його основних чотирьох свобод (пересування товарів, осіб, капіталів та послуг); прийняття спільної політики країн-членів ЄС у основних галузях економіки, а також визнання заходів захисту найбільш вразливих регіонів і верств населення; спроможність взяти на себе обов'язки, що випливають із членства країни в ЄС (дотримання цілей політичного, економічного та валютного союзу).

Коли 1995 р. у країнах-кандидатах виникли труднощі у зв'язку з наявністю в конституціях деяких із них норм, що обмежували можливість безумовного прийняття ними *acquis*, зокрема прямої дії та примату європейського права, Комісія ЄС доповнила перелік обов'язків країн-кандидатів вимогою попереднього реформування національних конституцій. Сукупність наведених обов'язків і є основним змістом *acquis*. У цілому ЄС вважає *acquis* політично нейтральним засобом перетворення політичних зобов'язань країн-кандидатів на юридичні зобов'язання в галузі практичної інтеграції, які реалізуються за допомогою інституціонального механізму Євросоюзу.

Зайве доводити важливість змісту й принципів *acquis* для забезпечення процесу євроінтеграції України, але прикро, що вони не знайшли відображення й відповідного наголосу в наведених вище директивних документах України.

Теоретики європейського права попереджають, що право ЄС не можна сприймати як звичайну збірку міжнародних та статутних угод, конвенцій або як частину чи додаток до національних правопорядків. Навпаки, засновуючи ЄС, країни-члени ЄС свідомо обмежили свій суверенітет у певних законодавчих сферах і тим самим створили право ЄС, незалежне від їхнього національного права та обов'язкове не тільки для країн-членів, а й для їхніх фізичних та юридичних осіб. Отже воно є самостійною правовою системою, яка хоч і має багато спільних рис, відрізняється як від міжнародного права, так і від правових систем країн-членів ЄС. Одночасно вони вважають, що договори, що зафіксували створення Співтовариства, є більш ніж просто міжнародні договори, оскільки вони склали своєрідну Конституцію Співтовариства, а закріплені в них норми утворили систему внутрішнього права Співтовариства⁴.

Стисло характеризуючи правову систему Європейського союзу, треба також зазначити, що право ЄС і національне право “працюють” у тісній взаємодії, “допомагаючи” й доповнюючи одне одного. Більше того, для досягнення цілей ЄС праву ЄС необхідні опертя й фундамент у вигляді національного права.

Членству будь-якої країни в ЄС передують її інтеграція з наявною регіональною рамочною правовою системою ЄС, яка об'єднує:

- зміст, принципи й політичні цілі угод засновників, у тому числі Маастрихтський договір;
- законодавчу базу, створену для практичної реалізації Маастрихтської угоди, а саме: регламенти, директиви, рішення й декларації (рекомендації) ЄС;
- міжнародні угоди держав-учасниць між собою, пов'язані з діяльністю ЄС.

Як і в Європейському співтоваристві, правова практика ЄС підтверджує пріоритет і пряму дію права ЄС на території держав-учасниць, яка полягає в тому, що для набуття чинності правового акту ЄС його ратифікація чи інша форма його визнання країною ЄС непотрібна (крім Великобританії, де й досі необхідна трансформація правового акту ЄС у національне законодавство).

Маастрихтська угода (ст. 189–191) передбачила чітку класифікацію юридичних актів Союзу.

Регламенти (різні джерела називають їх правилами, або положеннями). Регламенти є основою правового регулювання політики ЄС та співтовариств у найскладніших сферах інтеграції. Саме сукупність цих регламентів деякі теоретики⁵ визначають як умовний образ Конституції ЄС.

Усі елементи регламентів є обов'язковими для виконання. Вони визначають мету ЄС й засоби її досягнення. Будь-яке неповне або вибіркоче їх застосування неприпустиме. Відомо, що вже 1990 р. діяло більш як 4000 регламентів. Відповідно до принципу розподілу повноважень, співіснують регламенти Європейської Ради й регламенти Європейської Комісії, котрі ідентичні за характером та змістом.

Регламенти мають загальну (тобто безособову) дію, стосуються систем або структур, а не окремих осіб чи певних підприємств, застосовуються в кожній з держав-учасниць ЄС. Перенесення їх до національного законодавства відбувається автоматично, оскільки ратифікація непотрібна. Вони набирають чинності одночасно й однаково в усіх державах-учасниках, згідно з указаними в них датами початку їх застосування й не можуть бути змінені, чим забезпечують єдиний і стабільний правопорядок у межах ЄС. Деякі країни-члени ЄС намагалися встановити правила, згідно з якими для введення в дію регламентів потрібен відповідний акт їхнього національного законодавства. Але подібний підхід був категорично відхилений рішенням Суду Європейських співтовариств у справі ЄС Commission/Italy (1972), яким визнав, що "всі спроби імплементації суперечать Договорові й мали б своїм результатом появу перешкод на шляху прямої дії регламенту Співтовариства, їх синхронного та одночасного застосування на всій території Співтовариства"⁶.

Директиви зобов'язують кожну державу-учасницю ЄС досягти наміченого результату, лишаючи за національними владними структурами вибір порядку й засобів виконання цього завдання, у тому числі шляхом ухвали відповідного національного законодавчого акту, в якому відтворювати зміст директиви не обов'язково.

Директива визнається основним інструментом побудови права ЄС, як і в колишньому Загальному ринку. Наприклад, європейське харчове право, право товариств, соціальне право будуються на засадах директив і гнучко поєднують волю ЄС із національними формами застосування. Так, для реалізації ідеї Загального ринку було прийнято більш як 350 директив.

З правового погляду директиви не мають загальної дії, але на практиці вони застосовуються всією спільнотою держав-членів ЄС. Хоча засоби досягнення результату вони визначають на свій розсуд, на практиці для директив характерна висока точність, і тому держави-члени мають дуже обмежене поле для маневрування, тим більше – під посиленням контролю за виконанням директив у встановлені строки. Саме це стверджує Декларація про застосування правових актів ЄС, котра називає основною умовою згуртованості та єдності в процесі європейського будівництва повну й точну інкорпорацію в національне законодавство спрямованих йому директив у межах встановлених директивами строків. Держави-члени мають забезпечити застосування законодавства Співтовариства з такою ж ефективністю й суворістю, з якими застосовуються їхні національні закони.

Рішення є актом Європейської Комісії чи Європейської Ради, всі елементи якого є обов'язковими для виконання зазначеними в ньому суб'єктами. Рішення має чіткі межі дії. На відміну від регламентів, воно адресується конкретній особі, певному підприємству або конкретній державі.

Рішення є адміністративним інструментом застосування права ЄС. Наприклад, рішення Європейської Ради від 19 листопада 1990 р. (90/674 СЄЄ) стосовно створення Європейського банку реконструкції та розвитку.

Рекомендації Європейської Комісії та Європейської Ради не мають обов'язкової сили для суб'єктів Союзу. Тому вони не джерело права, а скоріше інструменти орієнтації поведінки та законодавства держав. Ці акти адресуються державам та учасникам і стосуються головним чином економічної діяльності. Ці рекомендації відображають лише погляд, спрямований у майбутнє. Наприклад, Рекомендація Комісії від 22 травня 1990 р. стосовно прийняття "Європейського переліку" професійних захворювань.

Наведені вище види юридичних актів Союзу, які, треба наголосити, ухвалюються на кінцевій стадії законодавчого процесу, дають змогу керівним органам ЄС різною мірою взаємодіяти з національними правовими системами, разом з якими вони створюють законодавчу систему ЄС. В основі останньої лежить принцип, згідно з яким у разі обов'язкового застосування одного й того ж акту цілком в усіх державах—членах ЄС, аналогічні національні акти мають бути замінені на акти Союзу.

В інших випадках застосування й виконання юридичних актів ЄС потребує розробки й прийняття нового чи корекції чинного національного законодавства всіх або певної частини держав—учасниць.

Принциповим є також положення й дух Маастрихтської угоди про збереження дії одноїменних юридичних актів ЄС, прийнятих до утворення Союзу, які в минулому вже були реалізовані в національних законодавствах держав—учасниць.

Варто звернути увагу на складність прямої трансформації чи інкорпорації цих актів у законодавства держав—учасниць (а також України) у зв'язку з розпорошеністю законодавчих рішень щодо одних і тих самих питань у різних юридичних актах, а також у часі їх виконання. Водночас треба пам'ятати, що перелічені категорії юридичних актів колишнього Європейського співтовариства вже давно імплементовані в національні законодавства країн—членів, зближення з якими в рамках двосторонніх відносин теж слід використовувати як ще одну, додаткову, можливість для зближення законодавства України та ЄС.

Саме наведена характеристика правової системи ЄС з її різнохарактерними актами, які практично неможливо відтворити в національному праві, викликає сумнів щодо деяких термінів, застосованих в організаційних документах України. Адже не можна й не потрібно “адаптуватися” до регламентів, що мають пряму дію; до директив, що вимагають тільки обов'язкового кінцевого результату й передбачають вибір шляху його досягнення національними інститутами; до рішень, які обов'язкові для виконання зазначеними в них суб'єктами (та й до рекомендацій, які не мають обов'язкової сили).

Щодо “інтеграції” (законодавства), то, враховуючи пряму дію значної частини основних правових актів ЄС, обов'язковість іншої частини й принцип пріоритету права ЄС над національним, скоріше може йтися про взаємоінтеграцію національних правових систем та права ЄС. Тим більше, що при вступі до ЄС і приєднанні до Договору нова країна зобов'язується прийняти все наявне право ЄС.

Вибір терміну “законодавство ЄС”, на мій погляд, також не можна вважати вдалим. Крім такої суто юридичної підстави, як відповідність термінів (терміну “законодавство ЄС” у праві ЄС немає), цей термін не відображає особливостей жодного з юридичних актів правової системи та права ЄС (регламентів, директив, рішень, рекомендацій) і ускладнює тексти вимушеними частинами його повторами в одному реченні, наприклад при визначенні співвідношення законодавства країни, що прагне набути членства ЄС, законодавства країни, що набула статусу асоційованого члена ЄС, законодавства країни, що є членом ЄС, та законодавства ЄС у цілому.

Інша принципова норма права ЄС, яка не знайшла відображення в організаційних документах щодо європейської інтеграції України, але яку треба усвідомити й дотримуватися її в практичних відносинах з Європейським союзом, — це значення термінів: “принцип доктрини прямої дії, загальною пріоритету права ЄС”. Хоча термін та особливість його дії не має чіткого відображення в тексті Договору про створення ЄС, він постійно декларується Європейським судом ЄС, оскільки забезпечує повагу до зобов'язань щодо ЄС не лише з боку інститутів ЄС, а також, що не менш важливо, країн—членів і навіть, в окремих випадках, фізичних осіб. А.Татам вважає *принцип доктрини прямої дії* ключовим елементом конституційної природи права ЄС і наголошує, що якби він не став частиною конституційної структури правопорядку ЄС, динамічний розвиток і практичне значення права ЄС знизилося б значною мірою⁷.

Практично це, насамперед, можливість для фізичних та юридичних осіб спиратися на право ЄС та добиватися його реалізації через суди країн—членів, а також на відому вимогу ЄС до країн—членів забезпечити застосування законодавства ЄС з такою ж ефективністю та суворістю, з якою застосовується їхнє національне законодавство. Варто та-

кож зазначити, що принцип прямої дії застосовується незалежно від того, була норма ЄС прийнята до чи після національної норми в певній сфері: остання має поступитися праву ЄС⁸, за єдиним винятком, – коли застосування національного права необхідне для виконання міжнародного договору, укладеного країною до вступу в ЄС⁹.

І нарешті, згідно з принципом прямої дії й пріоритету права ЄС, національне законодавство, що створює колізію в певній правовій сфері з правом ЄС, після вступу країни в ЄС має бути анульоване.

Важливість і складність реалізації цього принципу права ЄС за сучасних умов привели до необхідності його відображення в конституційному праві країн-членів, що вже стало загальною тенденцією¹⁰. До того ж, на думку теоретиків європейського права, розв'язання складних багатоаспектних практичних завдань Європейської інтеграції будь-якої країни й гармонізації її права з правом ЄС треба починати з порівняльного аналізу відповідних положень саме конституційного права та права ЄС у певній галузі правових відносин¹¹.

Особливо прикро, що тенденція щодо конституційного забезпечення процесів європейської інтеграції також не знайшла відображення в зналізованих у цій статті “Стратегії...” та “Концепції...” інтеграції України до ЄС, хоча більшість з продекларованих міжнародно-правових норм Конституції України, у тому числі щодо забезпечення й захисту прав людини, безумовно потребують корекції та деяких змін у регулюванні зазначених та інших питань європейської інтеграції України.

Про це, наприклад, промовисто свідчить порівняння категоричної редакції статті 4 Конституції “В Україні існує єдине громадянство” (котра, як відомо, не тільки перекреслила ширі оптимістичні сподівання української діаспори на його набуття, а й суттєво (і негативно) вплинули на їхню заінтересованість (особливо діаспори далекого зарубіжжя) й участь у розбудові сучасної України, у тому числі в інвестуванні її економіки) з основними положеннями інституту громадянства Європейського союзу. Як відомо, в частині 9 преамбули Маастрихтського договору (1992) про створення ЄС була висловлена готовність увести загальне громадянство ЄС з метою, вказаною в статті “В” І розділу цього Договору, а саме: “посилити захист прав та інтересів громадян країн-членів”, конкретні положення якого були раніше передбачені в частині II (ст. 17–22) Римського договору (1957).

Згідно з п. 1 ст. 17 Римського договору, громадянином ЄС є особа, що має громадянство країни-члена ЄС. Неодноразові вимоги Європарламенту щодо розробки певних єдиних умов здобуття та втрати громадянства в країнах-членах і ЄС поки що не реалізовані.

В резолюції Європарламенту щодо скликання конференції для перегляду Маастрихтського договору від 13 березня 1996 р. наголошується, що європейське громадянство надає громадянам нові права та обов'язки відносно ЄС, але не замінює, а доповнює громадянство країн-членів, оскільки вони взаємозалежні.

Стосовно конкретних прав громадян ЄС, яким присвячено статті 18–21 Римського договору, варто наголосити на таких правах.

Право вільного переміщення (перебування) громадян на території країн-членів за умови, що це право не обмежене Договором або актами, прийнятими на його виконання (ст. 18).

Активне й пасивне виборче право громадянина ЄС, тобто право голосувати й балотуватися на муніципальних виборах та виборах у Європарламент будь-якого громадянина ЄС у будь-якій країні ЄС, громадянином якої він не є, на тих самих умовах, що й громадяни цієї країни (п. 1 ст. 19 та Директива ЄвроРади від 19.12.94).

Право громадянина ЄС на користування дипломатичним та консульським захистом представників країн ЄС (ст. 20) на території іншої країни, в якій країна громадянства особи не має представництв (3 1995 р. згідно з рішенням ЄвроРади це право обмежується консульським захистом).

Право громадянина ЄС, будь-якої фізичної або юридичної особи на звернення, подання петицій до Європарламенту (п. 1 ст. 21) з питань, що охоплюються сферою його діяльності, а також до уповноваженого Європарламенту з прав людини (п. 2 ст. 21), при-

чому в письмовій формі на одній з 12 офіційних мов ЄС (п.п. 1 та 2 ст. 21) та отримання відповіді тією ж мовою.

І останнє. На думку деяких дослідників права ЄС, саме внаслідок встановлення власного громадянства Європейський союз вийшов за межі міжнародної організації в класичному розумінні¹², хоча в численних публікаціях ЄС і досі сприймається як міжнародна організація з посиланням на те, що він був створений суверенними країнами й організаціями на невизначений строк (безстроково) шляхом укладення міжнародного договору, має свої керівні органи для здійснення проголошених цілей, виступає як сторона в міжнародних відносинах від свого імені тощо.

Безумовно, очевидна невідповідність деяких наведених характеристик інституту громадянства ЄС та наявного інституту громадянства України, зокрема ст. 4 Конституції та її розділу, присвяченого правам людини, котра рано чи пізно змусить замислитися над необхідністю вдосконалення цього розділу Конституції України за рахунок реалізації резерву, закладеного в її статті 22, а також у черговий раз переконатися в необхідності поступової, але суттєвої ревізії її міжнародно-правових положень, які, м'яко кажучи, не можуть сприяти вступові до ЄС, участі України в розв'язанні завдань, які поставив собі ЄС, і не можуть сприяти інтеграції її з ЄС.

Ця невідповідність принципів права ЄС і законодавства України буде перешкоджати:

- стійкому та гармонійному економічному та соціальному прогресові України, зокрема в створенні простору без внутрішніх кордонів, економічного й валютного союзу;
 - утвердженню впливу ЄС на міжнародній арені, зокрема шляхом здійснення узгодженої зовнішньої політики та загальної політики безпеки;
 - удосконаленню захисту прав та інтересів громадян шляхом уведення громадянства ЄС;
 - розвиткові тісного співробітництва в галузі правосуддя, внутрішніх справ¹³ тощо.
- Такими є принципові аспекти правового досьє Євросоюзу.

Звісно, Україна ще має певний час, оскільки сучасний, перший, етап її євроінтеграції цього безпосередньо ще не вимагає. Але ж пошук наукових підходів і варіантів, підготовку можливих рішень цих питань треба вести вже зараз, а не колись, згодом, у пожежному режимі, як це вже не раз траплялося.

На мій погляд, це насамперед стосується необхідності вдосконалення Основного закону України.

І останнє. Не може не хвилювати принципове питання: чому ці правові аспекти євроінтеграції України розглянуті й проаналізовані в цій статті (далеко не вичерпані) не викликали своєчасної відповідної реакції, а головне – ефективних дій вище згаданих (спеціально створених!) інституцій і структур, численних міжнародних підрозділів президентських структур, виконавчої влади, Верховної Ради України? Адже очевидно, що без систематичного, якісного й сучасного наукового та правового забезпечення, без постійного об'єктивного аналізу й моніторингу процесу євроінтеграції України ця інтеграція втрачає планомірність і поступовість.

¹ Шпек Р. О проблемах зрения и ориентировки на местности // Зеркало недели. – 2002. – 26 января. – С. 5.

² Мостовая Ю. Анатолий Зленко: “Внешняя политика должна работать на внутреннюю” // Зеркало недели. – 2001. – 20 января. – С. 5.

³ Гнатовський М. Acquis communautaire та створення загального європейського правового простору // Український часопис міжнародного права. – 2001. – № 1. – С. 67–73.

⁴ Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества. – М., 1988. – С. 98, 99.

⁵ Топорнин Б.Н. Европейское право. – М., 1998. – С. 286.

⁶ Там само. – С. 289.

⁷ Татам А. Право Европейского союзу: Підручник. – К., 1998. – С. 58.

⁸ Топорнин Б.Н. Цит. праця. – С. 307.

⁹ Татам А. Цит. праця. – С. 243.

¹⁰ Топорнин Б.Н. Цит. праця. – С. 307.

¹¹ Там само. – С. 5.

¹² Рачковский И.В. Правовое регулирование гражданства ЕС // Государство и право. – М., 1999. – № 8. – С. 75–83.

¹³ Документы ЕС. Т. 2. – М., 1997. – С. 49.

*Отримано
28.12.2001.*

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется современное состояние европейской интеграции Украины. Особое внимание уделено некоторым правовым проблемам евроинтеграции, качественное решение которых, по мнению автора, невозможно без постоянного и объективного научно-правового анализа, обеспечения мониторинга и своевременной коррекции на их основе этого сложного, многогранного процесса.

Учитывая научный и учебно-прикладной характер этого издания, статья рассчитана на привлечение внимания к затронутым вопросам не только представителей юриспруденции, но также студентов и аспирантов высших юридических учебных заведений и факультетов, многим из которых, безусловно, уже в качестве квалифицированных юристов и правоведов предстоит участвовать в их решении.

І. Б. УСЕНКО

Ігор Борисович Усенко, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри історії держави і права Київського університету права, завідувач відділу історико-політологічних досліджень держави і права України Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

**ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ІНСТИТУТИ УКРАЇНСЬКОЇ РСР
У РОКИ ТОТАЛІТАРИЗМУ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ**

Серед усіх періодів розвитку української радянської державності, мабуть, найбільший інтерес упродовж останніх 10–15 років у істориків права викликав період, який розпочався утвердженням особистої влади Й.В.Сталіна в СРСР наприкінці 20-х років ХХ ст. У літературі його здебільшого називають періодом тоталітарно-репресивного режиму, або періодом тоталітаризму. Характеризується він, як правило, негативно, змальовується виключно чорною фарбою (особливо на тлі попереднього відносно «рожевого» періоду нової економічної політики). Дослідники досить одноставні в тому, що цей час був найстрашнішим у радянській історії держави і права України. Він позначений утвердженням так званої командно-адміністративної системи, нехтуванням прав і свобод людини, масовими репресіями тощо.

Зауважимо, що тема тоталітаризму, яка ще не так давно належала до числа заборонених у вітчизняній науці, сьогодні буквально заповонила сторінки монографій і томих журналів, стала неодмінним атрибутом багатьох історичних, політологічних і філософських досліджень, джерелом натхнення та предметом роздумів публіцистів. Майже щороку захищаються кандидатські або докторські дисертації, тією чи іншою мірою пов'язані з питаннями сталінщини, тоталітаризму, репресій тощо, а відповідні публікації в українській періодиці з'являються мало не щодня. Проте, незважаючи на таку пильну увагу до проблеми, один із її аспектів – юридичне закріплення тоталітарного режиму, як видається, досі не дістав належного висвітлення. У цьому, мабуть, немає нічого дивного, оскільки сама природа тоталітаризму як влади, не обмеженої жодним законом, зумовлює нехтування традиційними юридичними цінностями, перетворенням права, за влучним висловом Ю.О.Домбровського, на «непотрібну річ».

Відповідно в науковій і особливо в навчально-методичній літературі ще немає належної чіткості історико-юридичних оцінок, побутує низка суперечливих трактувань і дискусійних тверджень. Насамперед зауважимо, що деякі автори, продовжуючи давню радянську традицію, фактично уникають використання категорії «тоталітаризм» для оцінки даного історичного періоду. Так, у відомому підручнику з історії держави і права Росії за редакцією московського професора Ю. П. Титова (видання 1997–1998 та інших років) відповідний розділ називається «Советское государство и право в период коренной ломки общественных отношений (конец 20-х годов – 1941 г.)». Автори ніде не

вживають поняття «тоталітаризм», хоча й пишуть про командно-адміністративні методи, особисту диктатуру Й.В.Сталіна тощо. Їхній висновок такий: «Сложилась своєобразная, но исторически оказавшаяся неизбежной модель нового строя. Эффективность этого строя снижалась, но не сводилась на нет культом личности И.В.Сталина. Какие бы ни были в те годы жестокость, незаконие, какими бы чудовищными ни были напрасные потери, как бы тяжела и неискупаема ни была вина руководителей – безнравственно и политически неразумно марать на этом основании поколение строителей нового общества, подготовивших страну к великой схватке с фашизмом, превративших страну в великую индустриальную державу»¹.

Інший відомий російський дослідник – професор І.А.Ісаєв – у курсі лекцій, який витримав низку перевидань, вживає поняття «державно-партійний соціалізм», датуючи його періодом від 30-х до початку 60-х років. Книга рясніє визначеннями типу «партійно-бюрократична диктатура», «режим одноосібної влади», «командно-адміністративна система управління народним господарством» тощо. Є в ній і принципово важливий висновок, що «на рубежі 20–30-х років у країні формується тоталітарна система влади»², проте далі ця категорія не застосовується, зміст її не розкривається.

Українські підручники в цьому відношенні більш послідовні. Так, у найдосконалішому з них, створеному авторським колективом під керівництвом професора А.Й.Рогожина, відповідний розділ недвозначно названо: «Держава і право України в період тоталітарно-репресивного режиму (1929–1941)»³. Проте в низці інших видань автори практично не розрізняють окремих етапів розвитку радянської державності, об'єднуючи у своєму викладі в один період 1917–1935 рр.⁴ або 1924–1939 рр.⁵

Таким чином, є потреба чітко утвердити тезу, що на певному етапі свого розвитку радянське суспільство й радянська держава набули якісної своєрідності, пережили період, який у сучасній політичній думці прийнято називати тоталітаризмом. Якщо спробувати узагальнити основні риси тоталітарного політичного режиму, то до них слід віднести:

- поглинання суспільства державою, бюрократизацію суспільного управління, зведення його насамперед до адміністративного примусу й заборон, пригнічення особистості, обмеження прав людини і громадянина;

- суцільну політизацію й одержавлення суспільного життя, зникнення межі між політичною й неполітичною сферами, безмежний диктат держави в усьому;

- формування безвідповідальної, закритої для суспільного контролю й відчуженої від населення влади, відсутність демократичних механізмів оновлення владних структур, створення камарильї (клану, кліки, ордену, номенклатури), яка клянеться у відданості своєму вождю або вождям (фюреру, дуче, каудільо, «колективному керівництву» тощо) й фактично узурпує всю владу в державі;

- надання одній політичній силі (партії) монопольного права на політичну діяльність, боротьбу з будь-якими проявами опозиційності й вільнодумства, утвердження політичного монізму;

- наявність загальнообов'язкової ідеології, моральний і інтелектуальний диктат, всеосяжний контроль над наукою, освітою, культурою й засобами масової інформації;

- відчуження громадян від власності, централізоване бюрократичне управління всіма галузями економіки, всеосяжний облік і контроль за більшістю видів економічної й професійної діяльності;

- нехтування правом, законністю й іншими юридичними цінностями, масовий терор держави проти населення власної країни;

- моральну деградацію суспільства, розходження слова й діла, розквіт безмежної демагогії тощо;

- виправдовування, легітимація всього вищенаведеного підтримкою більшості населення (реальною, а більше – декларованою).

В Українській РСР, як і в СРСР загалом, був створений вітчизняний варіант тоталітаризму, який прийнято називати сталінізмом або сталінщиною. Як видається, сталінщині притаманні всі ознаки тоталітаризму, про які йшлося вище. Окрім того, вона характеризується:

– огрубінням і догматизмом марксистської теорії, вихолощуванням її творчого начала, жорсткою внутрішньою боротьбою, підміною колективного керівництва великими й малими культами та культиками; створенням номенклатури – своєрідного, за висловленням Сталіна, ордену мечоносців усередині країни;

– курсом на жорстку централізацію економіки, відмовою від будь-якої приватної власності, крім стислого переліку речей особистого користування, фактичним привласненням номенклатурою загальнонародної власності й створенням державного капіталізму, в рамках якого нещадно експлуатувалося все населення країни;

– патерналістською політикою у сфері соціального захисту населення, коли всі права, свободи й пільги населення гарантувалися як такі, що надані, даровані «мудрими» правителями держави;

– розквітом великодержавницьких шовіністичних тенденцій у національно-державному будівництві, придушенням під гаслом інтернаціоналізму й боротьби з місництвом усіх проявів національної самосвідомості, огульними звинуваченнями й депортаціями цілих народів;

– жорстким державним диктатом у сфері культури, науки й освіти, проголошенням її «ідеологічним фронтом», що наперед звужувало рамки творчого пошуку, робило неможливим будь-яке несанкціоноване вільнодумство;

– войовничою агресивністю в зовнішній політиці, фактичним курсом на примусовий «експорт революції» в інші країни й водночас закритістю, ізольованістю від світового співтовариства;

– створенням унікальної інтегрованої системи партійно-державного керівництва, наданням загальнообов'язкового характеру рішенням компартійних органів, жорсткою централізацією всіх управлінських функцій;

– зневажливим ставленням до людського життя та природних прав людини і громадянина, свідомим використанням масових репресій як одного з основних засобів забезпечення здійснення внутрішньої політики, приреченням на смерть мільйонів людей внаслідок штучних, не викликаних об'єктивними умовами голодоморів.

Виокремлення ознак тоталітаризму (сталінщини) має принципове значення, оскільки в сучасній науковій і особливо публіцистичній літературі досить часто не проводиться жодної різниці між тоталітаризмом, авторитаризмом, диктатурою та іншими подібними явищами. За межами фахових політологічних праць для багатьох дослідників уся радянська дійсність постає як суцільне панування тоталітаризму. Особливо категоричні у своїх висновках журналісти й історики. Юристи здебільшого дещо зваженіші у використанні термінів, але й вони нерідко наслідують цю своєрідну моду.

Отже, слід наголосити, що далеко не всі роки радянської державності треба віднести до періоду тоталітарного режиму. Принаймні можна досить категорично стверджувати про «безтоталітарність» періодів нової економічної політики, хрущовської «відлиги» тощо. На нашу думку, яка, здається, відповідає тим висновкам, що містяться у відповідних спеціальних дослідженнях, про справжній тоталітаризм ми маємо право казати лише з кінця 20-х років (дуже зручною межею є 1929 р.).

Кілька міркувань на обґрунтування саме цієї дати відліку. Як відомо, Й.Сталін став Генеральним секретарем ще в квітні 1922 р. Але за життя В.І.Леніна й тривалий час після його смерті майбутній диктатор був лише першим серед рівних, одним із членів колективного керівництва, втіленням якого було Політбюро ЦК ВКП(б). У чистому вигляді режим особистої влади Й.Сталін установив тоді, коли йому вдалося «вичистити» весь колишній склад так званого ленінського Політбюро. Нагадаємо, як відбувався цей процес. Спочатку «спільним фронтом» члени Політбюро домоглися усунення Л.Д.Троцького із складу політичного керівництва, потім, спираючись на підтримку М.І.Бухаріна, О.І.Рикова й М.П.Томського, Й.Сталін «розвінчав» як «лівих ухильників» Л.Б.Каменева та Г.О.Зінов'єва (апофеоз цього процесу – XV з'їзд ВКП(б) у грудні 1927 р.). Згодом настала черга М.І.Бухаріна, О.І.Рикова та М.П.Томського, яких Й.Сталін за допомогою нових членів і кандидатів у члени Політбюро В.М. Молотова, Л.М. Кагановича та А.А. Андрєєва проголосив небезпечними «правими ухильниками» (завершенням кампанії проти «правих» можна вважати листопадовий (1929) пленум ЦК

ВКП(б), за рішенням якого М.І.Бухаріна було виведено зі складу Політбюро). Таким чином, лише наприкінці 1929 р. Й.В.Сталін залишився єдиним визнаним лідером партії й держави, а всі значні посади поступово перейшли до «вірних» Й.Сталіну діячів. В.М.Молотов стає головою уряду, Л.М.Каганович – першим секретарем Московського комітету партії, М.І.Калінін зберігає за собою пост Голови ЦВК СРСР, К.Є.Ворошилов – наркомом з військових і морських справ та Головою РВР.

Справді доленосний 1929 р. увійшов в історію й як «рік великого перелому» в колективізації, що знаменувала водночас і фактичне згорання непу з поверненням до «воєнно-комуністичних» засобів у внутрішній політиці, зокрема до примусового вилучення хліба в селянства.

Для України рік 1929 знаменний ще й тим, що саме тоді було прийнято нову Конституцію УСРР, яка визначалася як «конституція диктатури пролетаріату, конституція соціалістичного типу». В Основному Законі декларувалися права УСРР на територіальне верховенство, на утворення власних органів державної влади й державного управління, на здійснення законодавства й управління в межах своєї компетенції тощо. Але принцип абсолютного верховенства загальносоюзних законодавчих актів, закріплений у Конституції 1929 р., відкривав шлях для дальшого, практично цілковитого ігнорування центральним урядом інтересів громадян республіки, й суверенітет України на багато десятиріч став пустопорожною фразою.

Не було забезпечено повноти влади УСРР при вирішенні всіх питань державного й суспільного життя. Не могло бути й мови про призупинення актів Союзу РСР, які суперечили суверенним правам України. Верховенство республіканської Конституції на її території було цілковитою ілюзією. Український народ не мав реального права ні на володіння, ні на користування, ні на розпорядження власними національними багатствами. Повноважних представництв у інших союзних республіках, як і в зарубіжних країнах, Україна не мала, її громадяни за межами республіки не перебували під захистом і заступництвом УСРР. Усі великі й навіть дрібні питання політичного й економічного життя України вирішувалися лише в Москві.

Крім того, XVI конференція ВКП(б) у квітні того самого 1929 р. схвалила, а V з'їзд Рад СРСР через місяць затвердив перший п'ятирічний план розвитку народного господарства країни. Аналогічні документи було прийнято II Всеукраїнською конференцією КП(б)У й XI Всеукраїнським з'їздом Рад (грудень 1929 р.). Розпочалася багато в чому авантюристична політика «великого стрибка» в економіці.

Звичайно, у тривалих і поступових суспільно-історичних процесах кожна конкретна хронологічна межа буде досить умовною, але, коли вже поставити перед собою завдання знайти певну відправну точку в нашій історії, з якої авторитаризм почав явно переростати в тоталітаризм, то, на нашу думку, сказане вище переконливо свідчить, що для цієї мети найбільш характерним був саме 1929 р.

Отже, якісно своєрідний період тоталітаризму тривав в Україні приблизно з 1929 р. до 1953 р. В його межах можна здійснити певну внутрішню періодизацію. Так, доцільно виділити етап становлення тоталітарного режиму (1929–1936 рр.); етап остаточного утвердження тоталітаризму в ході (і внаслідок) кривавих репресій 1937–1938 рр., що на багато років звели нанівець будь-яку можливість для опору диктаторові (1937–1941 рр.); етап певного послаблення тоталітарних засад в умовах курсу на морально-політичну єдність радянського суспільства в роки Великої Вітчизняної війни (1941–1945 рр.); етап відродженого тоталітаризму (1945–1953 рр.). Завершилася сталінщина лише після смерті «вождя народів» (і то не одразу), а наслідки й залишки її ми відчуваємо й досі. Для детальної аргументації своєрідності кожного з цих етапів у рамках даної статті немає, на жаль, відповідних можливостей, а тому зазначена внутрішня періодизація пропонується лише як постановка проблеми.

Варто підкреслити, що окремі автори, наприклад В.В.Ченцов, стверджували про наявність «раннього тоталітаризму 20-х років»⁶, але така думка не видається правильною, оскільки в цей час існували хіба-що елементи тоталітарного режиму.

Для справді наукового осмислення цього історичного періоду, на нашу думку, слід обов'язково взяти до уваги кілька принципових положень.

По-перше, важливим є усвідомлення не маргінального, а справді світового характеру такого явища, як тоталітаризм. Отже, утвердження сталінізму в СРСР було зумовлене загальною кризою демократичних режимів у світі й, відповідно, це був не своєрідний «історичний ексцес», а цілком закономірний вияв загальносвітових тенденцій. Іншими словами, хоча радянський тоталітаризм і виріс з авторитарного режиму диктатури пролетаріату початку й середини 20-х років, він не був суто «більшовицькою вигадкою», як це нерідко спрощено трактують у літературі.

Зазначене певною мірою пов'язується з досить дискусійним питанням про роль національного фактора для утвердження тоталітаризму. Загалом національна, чи точніше, націоналістична ідея, достатньо широко використовувалася різними тоталітарними ідеологіями, й це навряд чи можна заперечити. Проте саме для радянського досвіду, як видається, більш характерною є легітимація тоталітаризму інтересами пролетарського інтернаціоналізму й світової революції. Прояви великодержавного шовінізму були, але вони не мали послідовного антиукраїнського спрямування. Тому не можна погодитися з твердженнями окремих дослідників, які намагаються довести, що в роки тоталітаризму українському народові жилося помітно гірше, ніж іншому населенню СРСР.

По-друге, не слід недооцінювати своєрідну життєздатність тоталітаризму, ті переваги, які має командно-адміністративна система для мобілізації населення на вирішення тих чи інших завдань. Зокрема, за тоталітарних режимів забезпечується досить ефективна боротьба зі злочинністю й зовнішнім ворогом, швидке вирішення конкретних економічних проблем тощо. За конкретних радянських умов саме в цей історичний період було розв'язано проблему індустріалізації, забезпечено необхідний військово-економічний потенціал для захисту країни від фашистської агресії. Не всупереч, а скоріш завдяки тоталітарній суті радянського режиму було подолано багатовікову розірваність українських земель і Україна відновила свою соборність, утрачену сотні років тому. Усе це слід розцінювати не як апологетику тоталітарних режимів типу сучасної «пінократії», а як звичайне застереження від одностороннього, недіалектичного погляду навіть на досить непривабливі й загалом, вочевидь, негативні суспільні явища. Зробити це застереження змушує характерна для низки сучасних праць тенденційність: все зображається однозначно чорним і, відповідно, немає жодних історичних суперечностей і проблемних питань.

По-третє, перспективним видається вивчення зв'язку між практикою тоталітаризму й панівною в країні ідеологією, зокрема правовою ідеологією. Так, цікавою є проблема трактування владою таких правових понять, як право, законність, правопорядок. На нашу думку, саме викривлене розуміння цих понять певною мірою стало ідеологічним обґрунтуванням протиправних репресій. Тобто тоталітаризм, будучи за своєю природою явищем антиправовим, водночас у силу свого етатистського характеру, змушений вдаватися до квазідержавних форм і заходів. Це потребує відповідного ставлення до права, яке отожднюється з законом і волею панівної верхівки.

По-четверте, в епоху сталініщини внаслідок курсу на максимальні темпи індустріалізації й прискорену суцільну колективізацію закономірно відбувся перехід від методів економічних до адміністративно-командних. При цьому Компартія перебрала на себе не властиві громадським організаціям функції керівництва практично всіма сферами економічного життя. Законодавчими засобами було закріплено створення в СРСР унікальної монополю-державної економіки, що управлялася з єдиного центру; остаточне витіснення приватного капіталу з усіх галузей господарства. Шляхом позбавлення мільйонів селян власності, а часто й життя, було створено так звану колгоспно-кооперативну власність, що давала змогу забезпечувати вилучення сільськогосподарської продукції, оформлюючи це законодавчо як плани хлібозаготівель, продподаток, поставки продукції. Так були отримані кошти для індустріалізації й вирішені проблеми постачання міст продовольством.

Зі сказаним вище пов'язано ряд проблемних питань. Зокрема, багатьох дослідників цікавило й цікавить, чи справді форсування було єдино можливим шляхом забезпечення швидкої індустріалізації країни, чи справді необхідними для перемоги у війні були принесені жертви.

Можна припустити, що збереження економічних форм управління, тобто нефорсований розвиток привів би до швидких темпів зростання промислового потенціалу, що дало б змогу досягти показників, які не поступалися б тим, які було здобуто внаслідок переходу до адміністративно-командної системи форсування індустріалізації. Вірогідно також, що навіть якби нефорсований індустріальний розвиток виявився не таким швидким, він міг би створити промислову основу, достатню для ведення війни. Адже реальною базою воєнної економіки були не всі виробничі потужності 1940 р., а лише та їх частина, що залишилася на неокупованій території, тобто лише 2/3 основних виробничих фондів довоєнного часу (68% у 1942 р.). Можливо, для досягнення такого рівня не потрібно було вводити адміністративно-командну систему.

Слід, однак, пам'ятати, що умовний спосіб дієслів навряд чи сприяє об'єктивності історично-правового дослідження. Основним висновком має бути констатація факту переходу на рубежі 20-х–30-х років від регулювання економіки з допомогою методів, властивих ринковому механізмові, до адміністративно-командного управління господарством, що проявилось, зокрема, у державній монополізації економіки, фактичній ліквідації самостійності підприємств, заміні товарно-ринкових відносин директивним планування виробництва, яке супроводжувалося репресивними заходами щодо керівників і рядових працівників підприємств, які не забезпечували виконання форсованих планів.

Досить неоднозначно (останнім часом здебільшого негативно) оцінюється колективізація сільського господарства. Прихильників індивідуального господарювання на землі дуже багато, й критика колгоспної системи практично не вщухає. Проте час від часу прориваються й паростки більш зваженого ставлення до сільськогосподарської кооперації й відповідного радянського історичного досвіду. Як видається, останнє є принципово важливим, оскільки навіть лихоліття голодомору не дають права за справді наукового підходу відмовитися від принципів діалектики й знехтувати певними позитивними моментами, які були в колгоспній системі.

До речі, варто звернути увагу й на оцінку подій, пов'язаних з голодом 1933 р. Опис жахів голоду не є предметом історико-правового дослідження, тим більше, що у вітчизняній та зарубіжній історичній літературі є відповідні роботи. Але, виходячи зі стриманих цифр, згідно з якими жертвами голоду в Україні стали 4–5 млн чоловік, можна погодитися з тим, що ці жертви – наслідок офіційної політики центру, а не «викривлення партійної лінії» на місцях.

Що ж до детальніших висновків, то зробити їх досить важко. Так, у літературі висловлюються різноманітні думки відносно причин голодомору. З одного боку, особливо в українській діаспорі, наводяться переконливі дані про замислений, завчасно спланований і цілеспрямований характер цієї варварської акції. Урожай 1933 р. був набагато вищим за середній. Про посуху навіть не йшлося. На елеваторах та в інших сховищах, а то й просто неба гнили сотні тисяч тонн хліба, котрі готувалися на експорт. З іншого боку, є спроби довести ненавмисність голоду, а причини його вбачаються в деградації сільського господарства республіки, яку спричинила форсована індустріалізація, насильницька колективізація, фактична продрозверстка часів воєнного комунізму тощо. І та, й інша позиції потребують спеціального дослідження.

На жаль, немає змоги порівняти жахливу ситуацію в Україні з іншими регіонами колишнього СРСР, що дало б додаткові аргументи для аргументації того чи іншого погляду. Річ у тім, що голод на Північному Кавказі, Нижній та Середній Волзі, Південному Уралі, у Казахстані та інших регіонах досліджений ще менше, ніж в Україні. Але можна стверджувати, що сусідня Білорусь опинилася в ліпшому становищі, ніж Україна, а Молдова, яка в той час входила до складу УСРР, вимирала так само, як і Одеська область. В інших згаданих регіонах теж лютували надзвичайні комісії, до складу яких входили А.І.Мікоян, М.Ф.Шкірятов, Г.Г.Ягода та ін. Про жорстоке свавілля щодо селян на Дону повідомляв Сталіну 16 квітня 1933 р. М.О.Шолохов. Можна також зробити висновок, що кількість загиблих від голоду, скажімо, у Казахстані чи на Південному Кавказі в процентному відношенні до загальної чисельності населення була аж ніяк не меншою, ніж в Україні, яка все ж зазнала набагато більших втрат.

Хай би як, але «сільський Жовтень» (так називала колективізацію партійна преса того часу), який сміливо можна назвати «сталінським Жовтнем», надто дорого коштував Україні. Рівень сільськогосподарського виробництва, досягнутий наприкінці 20-х років, до війни вдалося перевищити лише двічі – 1937 р. і 1940 р.

По-п'яте, варто звернути увагу й на третю (після індустріалізації й колективізації) складову так званого ленінського плану побудови соціалізму – «культурну революцію». Сучасні дослідники правильно зазначають, що сталінська внутрішня політика передбачала ідеологізацію та одержавлення сфери культури, науки й освіти. Засобом досягнення цієї мети, юридичного забезпечення «наступу на культурному фронті» послужили насамперед централізація й бюрократизація відповідних управлінських структур. Нормативною основою «культурної революції» в сталінському розумінні стали партійні директиви, що здебільшого безпосередньо, а у найважливіших випадках – через нормативно-правові акти, регулювали відносини в гуманітарній сфері.

Водночас хотілося б у черговий раз закликати до зваженого, діалектичного розуміння цих процесів, щоб усеосяжна критика не призводила до забуття й певних досить вагомих успіхів на ниві освіти, культури й науки.

Наведені вище застереження стосуються здебільшого загальноісторичних підходів до цього періоду, які, проте, знаходять своє відображення у відповідних державно-правових інститутах. Що ж стосується суто юридичної матерії (державного будівництва, прав людини, діяльності охоронних структур, розвитку права), то слід вказати на таке.

У сфері державного будівництва тоталітаризм характеризувався наростанням централізаторських тенденцій в СРСР, звуженням компетенції УРСР і повною втратою нею конституційно задекларованого суверенітету, бюрократизацією державного й суспільного життя, згорганням демократичних форм і методів роботи рад, централізацією виконавчих структур і триумфом апаратної номенклатури.

Цей загальний висновок підтверджується такими конкретно-історичними фактами. З початку 30-х років компетенція центральних органів влади УСРР помітно звужувалася. Невпинне зростання ролі союзного центру, тобто загальносоюзних органів, призводило до того, що Україна поступово втрачала елементи своєї суверенності. Звузилася нормотворча діяльність Всеукраїнських з'їздів Рад (її все більше перебирали на себе загальносоюзні органи). В ході подальшого формування командно-адміністративної системи управління Всеукраїнський з'їзд важив все менше й менше в державному, господарському й соціально-культурному будівництві в республіці. Припинилася практика заслуховування на Всеукраїнських з'їздах звітів про діяльність союзного уряду. Слід також зауважити, що Всеукраїнський з'їзд керувався директивами Комуністичної партії та постановами Всесоюзних з'їздів Рад і ЦВК СРСР. В умовах тоталітарної держави з'їзди ставали декоративними формами, які беззастережно схвалювали всі заходи, що впроваджувалися в державі партапаратом, надавали державно-правової форми партійним рішенням⁷.

Порушувалася черговість скликання Всеукраїнських з'їздів Рад. Згідно з Конституцією УСРР 1929 р., чергові з'їзди мали скликатися один раз на два роки. Але, якщо XII Всеукраїнський з'їзд Рад відбувся 1931 р., то наступний XIII з'їзд мав бути скликаний 1933 р., а практично відбувся лише 1935 р. Починаючи з 30-х років нерегулярно стали скликатися сесії ВУЦВК. Час між їх скликанням – від 1,5 місяці до одного року. До того ж досить широкий склад ВУЦВК (кількість його членів доходила до 366 чоловік) створював видимість демократії, але на практиці досить часто робив цей орган мало працездатним. Рішення ВУЦВК нерідко мали декларативний характер. На цьому тлі характерною рисою періоду, що розглядається, було посилення впливу Раднаркому УСРР на всі сфери державного життя.

Іншою ознакою цього періоду було посилення впливу держави та одержавлених партійних структур на суспільно-політичну активність населення, зокрема на діяльність громадських організацій. Водночас громадським організаціям передавались окремі державні функції, здійснювалася політика протиставлення цих громадських формувань бюрократичному державному апаратові. Тотальний контроль компартії та держави призвів до політичного монізму й конформізму, знищення будь-яких умов для існування найменшої опозиції панівному режимові.

В тоталітарній державі репресії стали звичним явищем повсякденного життя, найпростішим засобом вирішення тих чи інших політичних, економічних або соціальних завдань. Але для безперерйного функціонування карального механізму, як показав досвід сталінщини, необхідні відповідні зміни кримінального й кримінально-процесуального законодавства, що нерідко пов'язані з відступом від загальноновизнаних правових принципів. Іншою важливою умовою розквіту тоталітаризму є деформація правоохоронних структур (суду, прокуратури, органів внутрішніх справ і державної безпеки тощо), перетворення їх на каральні органи, вся діяльність яких спрямована на виконання будь-якою ціною директив правителів держави.

У зв'язку з аналізом репресивної діяльності держави теж постає низка теоретико-методологічних проблем. Зокрема, потребують свого наукового визначення такі поняття, як репресивна машина, каральний механізм, співвідношення між правоохоронними й каральними органами, механізм тоталітарного режиму загалом. Досі відкритим є питання про масштаби протиправних репресій, оскільки цифри, які називаються «компетентними органами» й дослідниками, відрізняються мало не на порядок. Без вирішення ж питання про масштаб репресій не можна визначитися з правомірністю застосування до цього періоду таких понять, як геноцид, етноцид тощо.

Завершуючи огляд цього тоталітарного періоду нашої юридичної історії, слід особливо наголосити на тому, що, незважаючи на принижену, служницьку роль права в тоталітарній державі, вона все ж змушена була використовувати квазіправові форми й засоби у своїй діяльності. Отже, є принципова можливість запобігання тоталітаризму юридичним шляхом, створення відповідних законодавчих та інших правових гарантій, які сприятимуть формуванню громадянського, а не тоталітарного суспільства в Україні та інших посттоталітарних державах.

Всенародне лихо такого масштабу не повинно повторюватися ніколи, ось чому надзвичайно важливо методологічно коректно з'ясувати юридичне коріння й форми сталінщини, дослідити механізми злочинів, учинених панівною партійно-державною верхівкою, викрити причини й наслідки забуття демократичних принципів у державному будівництві й тим самим запобігти відродженню зловісного минулого.

¹ *История государства и права России. Учебник / Под ред. Ю.П.Титова.* – М., 1998. – С. 363–364.

² *Исаев И.А.* История государства и права России. Полный курс лекций. – М., 1994. – С. 372.

³ *Історія держави і права України. Академічний курс.* У 2 т. Т. 2. – К., 2000. – С. 267.

⁴ *Історія держави і права України. Курс лекцій.* – К., 1996. – С. 210.

⁵ *Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й.* Історія держави і права України. – Львів, 1996. – С. 192.

⁶ *Ченцов В.В.* Політичні репресії в Радянській Україні в 20-ті роки. – Тернопіль, 2000. – 482 с.

⁷ *Гончаренко В.Д.* Всеукраинский съезд Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. Верховный орган власти УССР в 1917–1937 годах. – К., 1990. – С. 44–49.

*Отримано
05.02.2002.*

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются проблемные вопросы, связанные с юридической характеристикой одного из сложнейших периодов отечественной истории. Автор уточняет черты тоталитарного политического режима, характеризует его особенности в период личной власти И.В.Сталина. Аргументируется точка зрения, согласно которой период тоталитаризма в Украине следует датировать 1929–1953 г., в рамках которого можно выделить этап становления тоталитарного режима (1929–1936 г.); окончательного утверждения тоталитаризма (1937–1941 г.); ослабления тоталитарных начал (1941–1945 г.) и этап возрожденного тоталитаризма (1945–1953 г.). Рассматриваются перспективы дальнейшего изучения соответствующей проблематики.

В.Ю.СОКОЛОВ

Віктор Юрійович Соколов, кандидат історичних наук, завідувач кафедри гуманітарних дисциплін Київського університету права

СУЧАСНІ МУЛЬТИМЕДІЙНІ ЗАСОБИ ВИВЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ МОВ У ЮРИДИЧНОМУ ВУЗІ

На початку 2001 р. в Київському університеті права розпочалися заняття студентів у новому лінгафонному кабінеті, обладнаному найновішою аудіовідеоапаратурою, що стало, безумовно, важливим кроком у розвитку вузу. Викладання мов в університеті гуманітарного профілю, як відомо, надзвичайно важливе для підготовки фахівців. Використання сучасних технічних засобів значно розширює можливості викладача, активізує навчальний процес і підвищує його ефективність, дає змогу збагатити його застосуванням принципів унаочнення, доступності, системності. Окрім того вони дають студентам повнішу й точнішу інформацію, підвищують темп навчання.

Використання мультимедійних засобів при вивченні іноземних мов також дає змогу викладачам наповнити заняття емоційним змістом, а студентам краще запам'ятовувати й усвідомлювати лексичні одиниці, посилює мотиви їхнього самостійного пошуку, формує у свідомості студентів тривалі асоціативні зв'язки між предметами та явищами дійсності й формою їх відображення, оскільки вони відтворюють умови реального спілкування людей з усіма супутними чинниками комунікації (інтонацією, мімікою, жестами і т.ін.).

Завдяки засобам аудіовідеотехніки стало доступним багаторазове використання навчального матеріалу, студенти отримали можливість для ефективного самоконтролю, цілеспрямованого аналізу та самокорекції. Такий метод привчає їх до самоконтролю вже на початковому етапі навчання, до сприйняття іноземної мови на слух. Мультимедійні засоби кабінету сприяють найбільш природному й ефективному співвідношенню сприйняття інформації як з допомогою зору, так і на слух, інтенсивніше проводити заняття в аудиторії шляхом залучення різноманітних видів праці: опрацювання матеріалу шляхом відеопроєкції схем і таблиць з граматики, реферування тексту, його переказу, підготовки діалогу, синхронного коментаря тощо. Так, під час опитування одного студента викладачем, інші мають можливість слухати звукозапис, робити граматичний аналіз слів, виконувати вправи, готувати переклад чи переказ тексту, спілкуватися попарно іноземною мовою. Використання кінопроектора, поєданого з комп'ютерною технікою, дає змогу не тільки проілюструвати навчальну тему певним сюжетом, а й залучити студентів до активної роботи, наблизити їх до повсякденної мовної практики. Ефективність навчання значно підвищується, коли зображення супроводжується текстом, об'єднуючи звуковий і зоровий ряди.

Технічні засоби допомагають задавати певний темп і визначати рівень складності завдань залежно від підготовленості студентів, коригувати вимоги в залежності від мети, видозмінювати конкретні вправи, доопрацювати раніше вивчені теми. Сучасне обладнання лінгафонного кабінету мультимедійними засобами суттєво економить час для налагодження зворотного зв'язку зі студентами. Кількість таких зв'язків збільшується про-

порційно кількості студентів, адже кожен із них повинен активно попрацювати над виконанням усіх завдань. Оптимальна кількість студентів для роботи в спеціалізованій аудиторії – 16 осіб, але завдяки індивідуальному контролю, викладач може підтримувати зворотний зв'язок із кожним студентом практично одночасно. Таким чином, активність кожного студента значно підвищується, що інтенсифікує навчання, яке поряд із кількісним збільшенням числа вправ за одиницю часу сприяє швидшому й глибшому засвоєнню навчального матеріалу.

Мультимедійні засоби кабінету допомагають також швидко проводити контроль знань як окремого студента, так і всієї групи. Викладач має можливість відразу перевірити виконання вправ, виявити і проаналізувати типові помилки студентів. Сучасні технічні засоби відкривають можливість подолати основну проблему викладання в групах, де студенти з різним рівнем знань змушені виконувати однакові завдання. Тепер забезпечується безпосередня індивідуальна робота викладача зі студентами.

Широке використання мультимедійних засобів лінгафонного кабінету й аудіовідеотеки (120 одиниць зберігання), створеної зусиллями кафедри Київського університету права, істотно підвищило зацікавленість студентів іноземними мовами. Широкий вибір навчальних тем стимулює їхню активність не тільки при вивченні профільної іноземної мови (як правило, англійської), а й інших мов на обраних факультативних заняттях (німецька, французька, італійська мови). Після основних занять студенти мають можливість самостійно працювати в лінгафонному кабінеті з навчальним матеріалом фонотеки. Відповідне обслуговування, контроль та технічну допомогу надає лаборант кабінету.

Для поглибленого вивчення іноземних мов на вищому рівні навчання відкривається можливість порівняльного студіювання західноєвропейських мов. Розробляються методики викладання мов для ознайомлення студентів з основами іноземної юридичної термінології з урахуванням окремих навчальних предметів (наприклад, «Курс порівняльного правознавства», «Міжнародне право» тощо). Це дає змогу порівняти зміст і використання юридичних термінів у різних країнах світу – як в синхронному, так і в діакронному аспектах.

Безумовно, введення до навчального циклу дисциплін нових курсів іноземних мов з використанням технічних засобів вимагає деяких змін у методиці викладання, розширення програм, збільшення кількості навчальних годин. Таким чином, використання можливостей мультимедійних засобів значно підвищує ефективність викладання сучасних іноземних мов, чого не можна сказати, наприклад, про латину, адже вона для студентів-юристів – це, здебільшого, тексти, терміни, фразеологізми. Це зумовлює певні особливості викладання, а отже й використання технічних засобів тут поки що обмежені.

Латинська мова на більшості юридичних факультетів є фактично загальноосвітньою допоміжною дисципліною, складовою частиною загальної професійної підготовки майбутнього спеціаліста, оскільки вона сприяє оволодінню спеціальними дисциплінами. Водночас латина розширює лінгвістичний кругозір студентів, дає підґрунтя для вивчення європейських мов, поглиблює розуміння рідної мови, розвиває абстрактне граматичне мислення студентів, сприяє їхньому загальнокультурному розвитку.

Використання порівняльного семантико-граматичного аналізу латинської та рідної мов спрямоване на реалізацію основної мети – засвоєння латинської лексики, граматичної структури й теоретичних відомостей про систему латинської мови. Водночас із загальноосвітніми лінгвістичними завданнями викладання латини (усвідомлення її граматичної структури, опрацювання лексичного мінімуму, ознайомлення з лінгвістичними особливостями інших мов) постає практичне завдання: навчити студентів розуміти й перекладати тексти. Окрім відповідного граматичного аналізу, вони перекладають тексти юридичного змісту, засвоюють особливості історичного розвитку окремих правових інститутів і норм права, вивчають тлумачення римських юристів.

Вивчення латинської мови в Київському університеті права з використанням мультимедійних засобів не має аналогів у Києві. Як правило, використання технічних засобів обмежується прослуховуванням віршів, пісень, гімнів, іноді виконанням контрольних завдань. Так, у багатій аудіовідеотеці Університету іноземних мов немає жодної касети з латинської мови. Тому для створення аудіовідеоматеріалів для курсу латини необхідно

починати з розробки концепції курсу для студентів-юристів, опрацювання критерію добору мовного матеріалу тощо.

Основні етапи цієї роботи, загалом, уявляються такими.

1. Нагромадити необхідний навчальний матеріал для засвоєння граматики й лексики (таблиці, схеми, типові вправи, лексичні блоки з 7-9 слів, синонімічні ряди тощо).

2. Розробити блок контрольних завдань і тестів з окремих граматичних тем.

3. Написати й видрукувати навчально-методичні посібники для відповідних носіїв електронної інформації.

4. Створити аудіозаписи для прослуховування окремих навчальних тем і позапрограмного матеріалу.

Програмне забезпечення вивчення латинської мови з використанням мультимедійних засобів дає змогу відпрацювати навички граматичного та синтаксичного аналізу тексту з погляду формальних ознак, засвоювати лексику шляхом осягнення швидкої асоціації між початковою словоформою та похідною, тобто формувати навички у студентів: «від форми до значення», «від лінгвістичної інформації до смислової». Специфіка вивчення латинської мови з допомогою технічних засобів вимагає жорсткого зв'язку виконання завдань з роботою над друкованим текстом, котрий сприяє формуванню певних асоціацій графічних образів з акустичними, що також відповідає рецептивному характерові студіювання латини.

Ефективне вивчення іноземної мови, у тому числі й латинської, можливе тільки з допомогою відпрацьованої системи вправ і завдань, які мають охоплювати весь граматичний і лексичний матеріал, забезпечувати повторювання слів і послідовність змісту. Використовуючи технічні можливості лінгафонного кабінету при вивченні латинської мови, необхідно навчальні вправи та завдання розподіляти на основні групи:

1) граматичне розпізнавання (іменних та дієслівних форм, синтаксичних конструкцій, певних граматичних функцій і т.ін.);

2) вставлення пропущених слів у текстах.

Флективна будова латинської мови й вільний порядок слів у реченні визначають шлях до розуміння тексту: від граматичного аналізу до перекладу. Перекладаючи тексти самостійно, студенти припускаються типових помилок, а саме: послідовно перекладають слово за словом, не беручи до уваги граматичні категорії тощо. Зате, використовуючи мультимедійні засоби, вони швидше й легше навчаються знаходити формальні граматичні ознаки й структуру речення.

Дібрані вправи з трансформації іменних та дієслівних форм, з узгодження прикметників або займенників з іменниками, з визначенням відмінкових форм можуть слугувати як для закріплення граматичного матеріалу, так і для засвоєння відповідної лексики. Виконуючи їх, студенти набувають навичок сприйняття фонем і морфем на слух і засвоюють правильну методику сприйняття матеріалу.

Мультимедійні засоби при вивченні латини доцільно застосовувати вже на початковому етапі, оскільки пізніше сприймати складні синтаксичні конструкції на слух студентам дуже важко.

Використання мультимедійних засобів скорочує час, необхідний для засвоєння студентами необхідного матеріалу. Це відбувається завдяки наочності, емоційному забарвленню навчання, активізації зворотнього зв'язку між викладачем і студентами, індивідуальній роботі викладача з кожним студентом, застосуванню ефекту 25-го кадру тощо.

Однак обсяги навчальної програми університету не дають змоги збільшити кількість годин для вивчення іноземних мов. Вирішуючи цю проблему, можливо, було б доцільно створити додатково лінгвістичні курси, центр або школу при Київському університеті права для студентів юридичних факультетів, правознавців та всіх охочих, яка працювала б після закінчення основних занять і в якій можна було б вивчати іноземні мови (від початкового рівня до вищого). Також не завадило б заснувати в цій школі окремі спецкурси з іноземних мов для юристів (обсягом 20–30 годин), які не може вмістити загальна навчальна програма. Такими спецкурсами могли б стати, наприклад, такі предмети, як «Історія виникнення та формування юридичної термінології», «Західноєвропейська термінологія цивільного (карного тощо) процесу», «Правова свідомість та культура

юридичної діяльності: історія та сучасність», «Екологія юридичної діяльності», «Соціологія права», «Інформаційно-бібліографічне забезпечення юриста», «Рецепція римського права в Західній Європі та в Україні», «Правова свідомість в Україні: стан і перспективи розвитку», курси зарубіжного права за галузями правознавства (трудове, земельне, цивільне, митне, житлове, кримінальне, адміністративне) тощо.

Звичайно, така навчальна структура буде схожа скоріше на Центр підвищення кваліфікації юриста, оскільки значно виходить за межі програм з іноземних мов. Але завдяки вже наявному обладнанню лінгафонного кабінету та мультимедійним навчальним програмам, проведення занять у цьому кабінеті можливе практично з будь-якого предмета за наявності відповідних навчальних матеріалів.

Робота в лінгафонному кабінеті вимагає від викладачів особливої підготовки та зосередженості, індивідуального підходу до студента й чіткого добору навчального матеріалу. І тут виникають певні проблеми щодо методики викладання. Наприклад, оскільки аудіовідеозаписи добиралися, замовлялися або робилися викладачами індивідуально, виходячи з особистих міркувань, виникають певні труднощі при використанні їх студентами, адже кожна тема потребує навчально-методичної розробки текстового навчального матеріалу, а також урахування певних особливостей її викладання. Це змушує розробити для кожної аудіокасети чи комплексу касет належний навчально-методичний матеріал або посібник, що враховував би основні положення, зміст і завдання тих чи інших тем.

Ще одна важлива проблема – це збереження коштовного обладнання, адже чим інтенсивніше його експлуатують, тим швидше воно зношується. Враховуючи це, можливо, слід розрахувати ефективність і доцільність використання засобів лінгафонного кабінету для кожного курсу тієї чи іншої дисципліни й визначити міру застосування технічних засобів. Оскільки застосування технічних засобів посилює індивідуальні особливості викладачів, кожен із них сам має розрахувати й визначити цю міру і форми використання технічних засобів у своєму курсі. Єдиним критерієм такої роботи може бути тільки результативність навчання. Тому залучення мультимедійних засобів не зменшує ні відповідальності викладачів, ні зусиль студентів у навчальному процесі. Незважаючи на всі можливості лінгафонного кабінету, технічне обладнання залишається важливим, але допоміжним засобом. Ефективність використання його можливостей підвищується тоді, коли технічні засоби не підмінюють викладача, а допомагають йому в проведенні занять і стимулюють активність студентів. Проте, робота лінгафонного кабінету, безумовно, сприяє їхній заінтересованості у навчанні, підвищує рівень їхньої фахової підготовки. Для випускників Київського університету права відмінне знання іноземних мов стане певною запорукою успіху в майбутній кар'єрі, полегшуватиме спілкування із зарубіжними колегами.

*Отримано
21.01.2002.*

РЕЗЮМЕ

В статье освещаются вопросы использования мультимедийных средств в процессе изучения в Киевском университете права.

Благодаря открытию лингафонного кабинета и его оснащению самыми современными техническими средствами значительно расширились возможности учебного процесса. Внедрение мультимедийных средств в учебный процесс позволило использовать в учебной практике новые формы и методы обучения иностранным языкам, значительно повысило его эффективность, активизировало познавательные мотивы студентов.

Использование мультимедийных средств при наличии соответствующих обучающих программ расширяет возможности преподавателя и студентов, позволяет наполнить учебный процесс эмоциональным содержанием.

Перспективным направлением в этом отношении можно считать разработку программ обучения латыни в юридических вузах, изучение которой наталкивается на определенные сложности.

Расширение технологических возможностей лингафонного кабинета и внедрение новых обучающих программ создает условия для открытия при Киевском университете права лингвистического центра иностранных языков, а в перспективе, института повышения квалификации юристов.

Д.В.БУСУЙОК

Діана Вікторівна Бусуйок, аспірантка відділу правових проблем аграрного, земельного та екологічного права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ СЕМІНАР З ПРОБЛЕМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України та юридична фірма «Салком» організували й провели черговий методологічний семінар на тему «Земельний кодекс України: проблеми реалізації» (м. Київ, 18 квітня 2002 р.) в рамках постійного методологічного семінару «Юридична наука і суспільство» (проблеми теорії і практики).

Ю.С.Шемшученко (директор Інституту держави і права ім.В.М.Корецького НАН України, академік НАН України), відкриваючи засідання, наголосив на актуальності проблем, пов'язаних з реалізацією нового за характером і змістом Земельного кодексу України, ухваленого Верховною Радою України 25 жовтня 2001 р. Він торкнувся історії кодифікації земельного законодавства в Україні, виокремив три групи проблем, які нині постали перед науковцями й практиками: труднощі застосування кодексу, спричинені його термінологічною недосконалістю, практична реалізація якого передбачає підготовку й ухвалу цілої низки законодавчих актів для розвитку й деталізації окремих його норм; необхідність системи організаційних заходів для реалізації норм Земельного кодексу; невизначеність наукової концепції земельного права. Ю.С.Шемшученко наголосив на необхідності широкого роз'яснення суті нового земельного законодавства серед посадовців державних органів і місцевого самоврядування, населення, зазначивши, що одним із кроків на цьому шляху став коментар до Земельного кодексу України, підготовлений науковцями Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України та іншими науковими закладами й нещодавно виданий.

В.І.Семчик (головний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, член-кореспондент НАН України) зосередився на проблемі реалізації права власності на землю громадян України. Він наголосив, що колективної форми власності на землю як у Конституції України, так і в чинному Земельному кодексі України, тепер немає, а право власності на землю, відповідно до ст. 14 Конституції України, набувають: громадяни та юридичні особи (приватна власність), територіальні громади (комунальна власність), держава (державна власність). В.І.Семчик зауважив, що об'єктом відносин власності є земельна ділянка, а не її надра, охарактеризував правовий режим земель сільськогосподарського призначення – земель фермерських господарств, особистих селянських господарств, ділянок для садівництва. Зупинився й на вадах норм кодексу, зокрема щодо врегулювання правової форми фермерського господарства, для якого визначено лише статус юридичної особи. Але селянські господарства не схильні набувати цього статусу, й оскільки їхній правовий статус нині врегульований не-

достатньо, необхідно ухвалити закон «Про селянські господарства». В.І.Семчик, аналізуючи процес реформування колективних сільськогосподарських підприємств в інші форми власності, наголосив на неврегульованості цього процесу, на помилковості отождоження понять «земельна ділянка» та «земельний пай», відсутності механізму розподілу землі між колишніми членами колективного сільськогосподарського підприємства тощо.

В.Ф.Сіренко (головний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, член-кореспондент НАН України) зупинився на трьох аспектах проблеми, обґрунтовуючи неприйнятність приватної власності на землю: 1) з морально-етичного погляду, земля не може бути приватною власністю, предметом купівлі-продажу, вона належить народові; 2) юридично земля – власність усього народу, оскільки ст. 13 Конституції України проголошує, що земля є об'єктом права власності Українського народу, й кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами – власністю народу, а тому ця стаття має стати предметом розгляду в Конституційному суді разом зі статтями 14, 92, 106 Конституції України; 3) наслідки купівлі-продажу землі негативні, й одне з них – це майнове розшарування селян. Він наголосив на необхідності передавання селянам землі в довічне, спадкове й безоплатне користування, а також на створення народних підприємств у формі ЗАТ зі спеціальним режимом.

П.Т.Саблук (директор Інституту аграрної економіки УААН, академік Української аграрної академії наук) виокремив економічні проблеми в реалізації чинного Земельного кодексу, наголосивши на необхідності співпраці економістів і юристів. Товарно-грошові відносини, – сказав доповідач – це відносини між власниками, це економічний інтерес, бажання примножити власність; ринкова економіка – це рух капіталу; капітал – це багатство; чорнозем – це багатство України, а для людей – це капітал. П.Т.Саблук закликав до налагодження міжгалузевих стосунків, забезпечення цінового паритету сільського господарства з іншими галузями господарства, ухвалення цілої низки нормативно-правових документів, які б урахували вартість землі та її охорону. З метою забезпечення конкурентоздатності нашої продукції, він запропонував дослідити й визначити передумови прибутковості сільського господарства.

В.І.Андрейцев (декан юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, академік Академії правових наук України) присвятив свою доповідь правовим аспектам реалізації чинного Земельного кодексу України. Він вважає, що в кодексі немає механізму реалізації суверенного права народу шляхом референдуму вирішувати питання, пов'язані з територіальним та територіально-адміністративним поділом, що необхідно чітко вказати в чинному кодексі, які питання має право вирішувати народ, а які питання мають делегуватися представницьким органам держави стосовно конкретних земель. Адже земля – це не тільки територія, вона виконує цілу низку функцій: соціальну, соціально-екологічну, економічну, біологічну, географічну. Що ж до інституту земель загального користування, то він сьогодні чітко не виписаний і не має належного правового режиму. В.І.Андрейцев наголосив на важливості проблеми охорони земель, посилаючись на норму Земельного кодексу 1992 р., відповідно до якої охорона землі має виходити з її статусу як складової частини біосфери, довкілля, як складного природного утворення, забезпечуючи екосистемний підхід до охорони земель.

П.Ф.Кулинич (старший науковий співробітник Інституту держави і права ім.В.М.Корецького НАН України, кандидат юридичних наук) зазначив, що ст. 13 Конституції України і ст.ст. 14, 142 містять не просто суперечливі, а протилежні за змістом норми про право власності на землю. Ст. 13 Конституції України закріплює монополію одного власника – Українського народу. Ст. 14 Конституції узаконює плюралізм форм власності, систему форм власності, яка містить дві форми: публічну й приватну. Ст. 142 Конституції України проголошує, що земля може перебувати у власності територіальних громад. Згідно зі статтями 14, 142 Конституції України, публічна, або громадська, форма власності складається з власності державної й комунальної; приватна форма власності – це власність громадян та недержавних юридичних осіб.

П.Ф.Кулинич звернув увагу на ваду підготовки проекту Земельного кодексу. Він нагадав: якщо для підготовки проекту Цивільного кодексу України була створена комісія

на рівні Верховної Ради й очолював її Перший заступник Голови Верховної Ради України, то для підготовки проекту Земельного кодексу була створена лише робоча група наказом голови Держкомзему, а пізніше рішенням Комітету з питань аграрної політики та земельних відносин Верховної Ради. Робоча група, яка готувала проект Кодексу, мала невизначений статус, до того ж до її складу ввійшов лише один юрист. Кодекс ухвалювався поспіхом.

О.М.Онищенко (заступник академіка-секретаря Відділення економіки НАН України, академік НАН України) поцінував як позитивний момент виділення земельних ділянок в натурі (на місцевості) єдиним масивом громадянам – власникам земельних часток (паїв), закріплений в перехідних положеннях Земельного кодексу, так і негативний – вплив на економіку парцеляції землі. Він наголосив на необхідності рішучих заходів для визначення правового режиму земель сільськогосподарських недержавних підприємств після реформування колективних сільськогосподарських підприємств, оскільки відсутність у них власної землі або наявність її в невеликій кількості унеможлиблює кредити під заставу землі.

Є.Б.Кубко (президент юридичної фірми «Салком», доктор юридичних наук, член-кореспондент Академії правових наук України) наголосив на необхідності синхронізації реформування земельних відносин на основі Земельного кодексу з нинішніми реформами в правовій системі України, на заінтересованості внутрішніх і зовнішніх інвесторів у наявності приватних власників на землю.

М.В.Шульга (доктор юридичних наук, професор Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого) репрезентував виданий коментар Земельного кодексу України, підготовлений науковцями Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України та інших наукових закладів країни.

В.З.Янчук (академік Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор) наголосив на необхідності широкої роз'яснювальної роботи серед практичних працівників, юристів, студентів, на необхідності дотування окремих галузей сільськогосподарського виробництва державою, підкреслив спрямованість нового Земельного кодексу на продуктивне використання землі.

В.В.Носик (доцент юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук) указав на те, що, всупереч ст. 13 Конституції України, в Земельному кодексі Український народ позбавлений права власності на землю, оскільки фактично право власності отримали органи державної влади й місцевого самоврядування. Земельний кодекс не відповідає на запитання: як, які органи, в якому порядку повинні забезпечити права громадянина на землю від імені Українського народу. Він наголосив, що норма ст. 13 Конституції України, за якою «від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування», на юридичному рівні не досліджена, не визначена й не впорядкована. Водночас Конституційний суд відхиляє подання з приводу невідповідності Земельного кодексу Конституції України, зокрема її ст. 13. В.В.Носик нагадав, що після проведеного паювання земель сільськогосподарського призначення Земельним кодексом передбачено приступити до паювання земель територіальних громад сіл, селищ, міст, районів, областей шляхом так званого розмежування земель державної та комунальної власності; передбачається проведення поділу в натурі, на місцевості, а це вимагатиме великих грошових витрат. Він також зазначив, що деякі норми кодексу не узгоджуються між собою і суперечать одна одній, неможливо логічно осмислити норми кодексу щодо права спільної власності територіальних громад, юридична природа якої не є зрозумілою з погляду принципів цивільного права й права власності. Він обґрунтував необхідність внесення змін до Земельного кодексу, ґрунтуючись на статтях 13, 14 Конституції України.

В.Ф.Погорілко (заступник директора Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України) зосередився на суперечностях між нормами ст. 13 і ст. 14 Конституції України. Він зазначив, що право власності Українського народу на землю та інші при-

родні ресурси, відповідно до ст. 13 Конституції України, є природним правом Українського народу так само як і право на владу; своєю чергою природне право має перевагу перед іншими правами. Тому засадничою підвалиною Земельного кодексу мала стати насамперед ст. 13 Конституції України. Приймаючи за основу ст. 14 Конституції, автори проекту кодексу по суті зігнорували волю народу (Конституцію) та його природне право на власність, що методологічно й теоретично є помилковою, наслідки якої далекосяжні: адже невизнання Земельним кодексом природного права Українського народу на землю – це водночас ігнорування його прав на інші природні ресурси.

За підсумками проведеного методологічного семінару ухвалені рекомендації учасникам семінару.

1. Розширити й поглибити фундаментальні дослідження закономірностей розвитку земельних відносин в Україні, зосередивши основну увагу на визначенні концептуальних засад правового режиму земельного фонду України як основного національного надбання, ретельному розгляді форм і методів регулювання сільськогосподарського використання земель, на з'ясуванні економічної та соціальної ролі інституту права власності на землю в розвитку різних галузей суспільного виробництва, формуванні правової моделі регулювання ринкового обігу земельних ділянок, а також на створенні правової концепції екологічно-безпечного використання земель різних категорій.

2. Активізувати порівняльний аналіз земельного права України та країн з розвинутою економікою з метою підготовки рекомендацій органам влади стосовно вдосконалення земельного законодавства нашої країни відповідно до правових критеріїв і концепцій регулювання земельних відносин у країнах Європейського Співтовариства.

3. Підвищити роль учених-правознавців у формуванні правових засад сучасної земельної політики України й розробці концепції та ініціації робочих моделей законодавчих актів у галузі регулювання земельних відносин, необхідних для забезпечення реалізації положень Земельного кодексу України.

4. Визнати доцільним створення при Інституті держави і права ім. В.М.Корецького НАН України Українського науково-експертного центру законодавчого забезпечення розвитку земельних відносин, який би координував підготовку провідними фахівцями України в галузі земельного права науково-експертних висновків щодо змісту проектів правових актів, спрямованих на регулювання земельних відносин, та пропозицій щодо їх удосконалення з наданням таких висновків відповідним міністерствам і відомствам України, Кабінетові Міністрів України, Верховній Раді України та її комітетам.

5. Прискорити підготовку нового, переробленого й доповненого, видання підручника «Земельне право України. Академічний курс», а також Академічного науково-практичного коментаря до Земельного кодексу України з участю провідних фахівців України в галузі земельного права.

6. Вжити заходів до розширення підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації в галузі земельного права в Інституті держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, Інституті підприємництва та приватного права АПрН України, Київському національному університеті ім.Тараса Шевченка та інших провідних юридичних вищих навчальних закладах України.

7. Рекомендувати науковим і навчальним юридичним закладам, а також усім фахівцям у галузі земельного права взяти активну участь у роз'яснювальній роботі серед посадових осіб органів державної влади, місцевого самоврядування та серед широких верств населення нового Земельного кодексу України та його застосування на практиці.

*Отримано
21.05.2002.*

М.О. ПУХТИНСЬКИЙ

*Микола Олександрович Пухтинський, Голова
Фонду сприяння місцевому самоврядуванню
України*

10 РОКІВ ФОНДУ СПРИЯННЯ МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННЮ УКРАЇНИ

17 квітня 2002 р. Фонд відзначив 10-річчя своєї діяльності. За ці роки він пройшов кілька етапів розвитку.

Ідея створення Фонду виникла на початку 90-х років під час роботи над першими законопроектами про місцеве самоврядування. Вона народилася в демократичній атмосфері Інституту держави і права ім. В.М.Корецького Національної Академії наук України. Керівником робочої групи, котра розробляла проект першого закону про місцеве самоврядування в Україні став доктор юридичних наук професор І.П.Бутко – людина енциклопедичного мислення, творча, талановита, яка разом зі своїми колегами й започаткувала вітчизняну наукову школу місцевого самоврядування, висунувши ідею створення інституції, яка б опікувалася проблематикою місцевого самоврядування. Проект підтримали практики місцевого самоврядування, а також ряд народних депутатів України Верховної Ради України першого скликання.

17 квітня 1992 р. видано Указ Президента України про утворення Фонду – органу зі спеціальним статусом. Його першим головою призначено І.П.Бутка. Основні завдання Фонду – підготовка законопроектів, теоретичні дослідження проблем місцевого самоврядування, організація регіональних і республіканських семінарів, міжнародні контакти з муніципальною владою, просвітницька діяльність. Фонд заснував журнал “Місьцеве та регіональне самоврядування України”. Голова Фонду І.П.Бутко водночас активно працює у складі Конституційної комісії України, у робочій групі, котра готує проект Конституційного договору. Його життя раптово обірвалося наприкінці квітня 1995 р.

У грудні 1995 р. та в травні 1996 р. підписано нові Укази Президента України щодо Фонду: він набуває статусу центральної науково-методичної, консультаційної, координаційної установи з питань розвитку місцевого самоврядування при Президентові України. У вересні 1995 р. за участі Президента України проведено широку міжнародну Конференцію “Проблеми управління сучасним містом”, організовану з ініціативи Фонду та Асоціації міст України. На конференції Президент уперше проголошує тезу про необхідність здійснення муніципальної реформи в Україні. З цього часу, незадовго до ухвалення нової Конституції, повсюдно розгортається активний муніципальний рух. Імпульси йдуть і знизу, обговорюються актуальні проблеми місцевого самоврядування на регіональному рівні, а пізніше – на всеукраїнських муніципальних слуханнях, у яких беруть участь територіальні асоціації органів місцевого самоврядування, міжнародні інституції у сфері місцевого й регіонального розвитку.

Перед прийняттям нової Конституції відбулося кілька змін у системі територіальної організації влади. Але за цей період не вдалося знайти ефективної моделі взаємодії виконавчої (державної) влади й місцевого самоврядування. Експерти Фонду разом із представниками асоціацій органів місцевого самоврядування, які взяли участь у підготовці першого, “робочого”, проекту нової Конституції, до цих питань підійшли з позицій Європейської Хартії про місцеве самоврядування. Головне на той час завдання – зламати “радянську вертикаль” підпорядкування місцевих рад, що й удалося втілити в XI розділі Конституції України 1996 р. Час показує: не все було зроблено оптимально. Проте перша конституційна модель місцевого самоврядування запрацювала.

Згодом, 1997 р. Верховна Рада ухвалила новий Закон “Про місцеве самоврядування в Україні”. Цей Закон урегулював передусім не проблеми місцевого самоврядування як такого, а проблеми функціонування його органів. Пізніше виникли проблеми з розмежуванням повноважень між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування; виконанням так званих делегованих повноважень; формуванням само-

достатніх територіальних громад на основі принципу “повсюдності” місцевого самоврядування та його ресурсного забезпечення.

Стає зрозумілим: потрібно впроваджувати адміністративну реформу на засадах децентралізації державного управління, деконцентрації владних повноважень, субсидіарності. Президент України, починаючи з 1997 р., видає з цього приводу низку указів. Фонд бере активну участь у роботі Державної комісії на чолі з Л.М.Кравчуком з проведення в Україні адміністративної реформи й підготовці проекту її концепції. Паралельно йде підготовка проектів законодавчих актів: “Про право комунальної власності”, “Про місцеві податки і збори”, “Про столицю України – місто-герой Київ”, “Про службу в органах місцевого самоврядування”, “Про органи самоорганізації населення” та інших. Готуються проекти інституціоналізації, репрезентації інтересів суб’єктів місцевого самоврядування в органах державної влади. Утворюються Координаційна рада з питань місцевого самоврядування при Президенті України, Міжвідомча комісія з питань місцевого самоврядування при Кабінетові Міністрів України. В реалізації цих проектів Фонд плідно співпрацює з Адміністрацією Президента України, Секретаріатом Кабінету Міністрів, апаратом і профільним Комітетом з питань державного будівництва та місцевого самоврядування Верховної Ради України. Зусилля Фонду зосереджуються на безпосередніх контактах, співробітництві з органами місцевого самоврядування, його діячами, асоціаціями та об’єднаннями в галузі місцевого й регіонального розвитку. Регулярно проводяться виїзні семінари на місцях із проблем місцевого самоврядування. У 1998 р., під час виборчої кампанії, активно працює Школа муніципального управління, Лабораторія сучасних виборчих технологій, які функціонують при Фонді, розпочинає роботу Центр ділового співробітництва.

У 2000 р. Фонд разом із “Міжрегіональним союзом” бере активну участь в підготовці проекту Концепції державної регіональної політики, у гострих дискусіях відстоює власну позицію щодо процесів регіоналізації. Спільно з Науково-дослідним фінансовим інститутом при Міністерстві фінансів України Фонд виступає з пропозиціями щодо реформування Ради регіонів при Президентові України, готує відповідні проектні документи, які були враховані при створенні Національної Ради з узгодження діяльності загальнодержавних, регіональних органів та місцевого самоврядування.

Фонд активно розширює співробітництво з міжнародними організаціями й окремими країнами. Верховна Рада України 1997 р. без застережень ратифікувала Європейську Хартію місцевого самоврядування. Формується перший склад офіційної української делегації в Конгресі місцевих і регіональних влад Європи (КМРВС). Указом Президента України на Фонд покладається завдання забезпечення діяльності вказаної делегації. Створюється її секретаріат. Міжнародні підрозділи Фонду підтримують плідні зв’язки зі структурами Ради Європи, передусім з КМРВС, Європейською комісією, міжнародними інституціями в Україні. Налагоджуються двосторонні стосунки з іноземними партнерами, насамперед, у рамках українсько-шведської програми розвитку місцевого самоврядування.

Людство увійшло в нове тисячоліття. Усі ми відчуваємо новий, інноваційний етап суспільного розвитку. Місцеве самоврядування потребує прискореного вирішення таких проблем:

- удосконалення міжбюджетних відносин на основі Бюджетного кодексу;
- підготовки й прийняття законодавчих актів щодо місцевих фінансів;
- законодавчого визначення та розвитку форм комунальної власності;
- удосконалення земельних відносин, зокрема чіткого унормування комунальної власності після ухвалення Земельного кодексу України;
- проведення реформи комунального господарства;
- формування самодостатніх територіальних громад із урахуванням трансформації адміністративно-територіального устрою, розв’язання проблем їх ресурсного забезпечення;
- здійснення адміністративної реформи на місцевому й регіональному рівнях;
- реалізації політики державної підтримки розвитку місцевого самоврядування, його комплексного законодавчого забезпечення;
- консолідації суб’єктів муніципального руху та вироблення механізмів лобіювання їхніх інтересів в органах державної влади.

Експерти Фонду за участі Центру ділового співробітництва при Фонді розробляють такі інноваційні проекти: інформаційного забезпечення земельних ресурсів та іншої нерухомості; соціального забезпечення, зокрема створення національної системи страхових пенсійних накопичувальних програм; створення Концепції національної програми ресурсного забезпечення розвитку територіальних громад; надання спеціалізованих державних послуг із правового забезпечення в галузі управління комунальною власністю. Фондом підготовлений до видання тлумачний словник “Земельні відносини в Україні”.

У своїй діяльності Фонд спирається на національну й муніципальну еліту, представники якої входять до складу Правління, Координаційної ради, експертно-консультаційної групи Фонду, народних депутатів України, керівників місцевого самоврядування, асоціацій, інших об’єднань з питань місцевого й регіонального розвитку, керівників та відповідальних працівників органів державної влади. Фонд співпрацює з представниками іноземних держав, зарубіжними й міжнародними організаціями та інституціями. Особливо плідні ділові й творчі стосунки останнім часом склалися з Українською Академією державного управління при Президентові України та її регіональними інститутами, а також з Академією муніципального управління.

Важливим напрямом роботи Фонду, яка триває, є підготовка проектів змін до нової редакції Закону про місцеве самоврядування, його комплексне законодавче забезпечення. Експертиза цього законопроекту здійснювалась у складі робочої групи Кабінету Міністрів України разом з партнерами Фонду. Нова редакція Закону дає змогу наблизити систему місцевого самоврядування до Європейських стандартів, розв’язати низку проблем щодо розмежування повноважень між різними рівнями органів місцевого самоврядування; визначити статус територіальних громад; законодавчо забезпечити можливості їх об’єднання тощо. Цей проект розглядається в комітетах Верховної Ради й пройшов перше читання на пленарному засіданні Верховної Ради України.

Значну увагу Фонд приділяє моніторингу Радою Європи, зокрема Конгресом місцевих і регіональних влад Європи, стану розвитку місцевої демократії в Україні. Після закінчення виборчої кампанії, оновлення складу керівників місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад постають важливі завдання щодо активізації просвітницької роботи, закріплення й поширення позитивного досвіду розвитку місцевого самоврядування.

Нині вивчається питання про переорієнтацію діяльності Фонду на виконання ним агентських, представницьких, посередницьких, узгоджувальних функцій, відповідно до яких Фонд має стати установою, що здійснюватиме, з одного боку, представництво державних інтересів, зокрема Глави держави на рівні місцевого самоврядування, з іншого – сприятиме представництву інтересів територіальних громад, всеукраїнських організацій з питань місцевого й регіонального розвитку на державному рівні, перед Президентом України, центральними органами виконавчої влади, законодавцем.

*Отримано
26.05.2002.*

Т.О.ДІДИЧ

*Тарас Олегович Дідич, студент IV курсу
Київського університету права*

**ПРО ВСЕУКРАЇНСЬКУ СТУДЕНТСЬКУ ОЛІМПІАДУ З ПРАВОЗНАВСТВА
(3–5 квітня 2002 р., м. Чернівці)**

Всеукраїнська студентська олімпіада з правознавства 2002 р. проводилась згідно з Указом Президента України «Про програму роботи з обдарованою молоддю на 2001–2005 рр.» від 08.02.2001 та «Положення про Всеукраїнську студентську олімпіаду» Міністерства освіти України. Олімпіада проведена серед студентів 3–4 курсів юридичних факультетів вищих навчальних закладів України в два етапи. Перший, відбірковий, етап проходив серед студентів у кожному навчальному закладі й передбачав конкурс наукових статей на тему: «Законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку». За результатами першого етапу олімпіади переможці з кожного вузу продовжили змагання на другому, фінальному, етапі олімпіади, який проходив з 3–5 квітня 2002 р. в м. Чернівці в Чернівецькому національному університеті ім. Ю.Федьковича.

У фінальних змаганнях взяли участь 75 переможців із 57 вузів з усіх куточків України. Найбільше було студентів зі Львова, Одеси, Харкова, Києва та Донецька, які представляли свої навчальні заклади. Фінальні конкурсні завдання склалися з тестових робіт, які охоплювали найактуальніші юридичні питання майже з усіх галузей права та творчої роботи про гарантії забезпечення та захист конституційних прав і свобод людини.

Учасники олімпіади мали можливість виявити свої знання в галузі теорії держави і права, римського права, кримінального права й процесу, цивільного права й процесу, трудового права, скласти проекти цивільних договорів та проаналізувати тенденції розвитку законодавства України. Завдання з організації конкурсу було покладено на оргкомітет олімпіади, який створив усі необхідні умови для написання конкурсних робіт та забезпечив об'єктивний конкурс, правила визначення переможців. За результатами конкурсу автор цього повідомлення посів третє місце.

Участь в олімпіаді такого рівня вимагає тривалої і наполегливої підготовки, певних навичок наукового дослідження, тому я щиро вдячний своєму науковому керівнику доценту С.В.Бобровник, ректорату та викладачам Київського університету права за змістовні навчальні курси у вузі й підтримку на цьому конкурсі. Я закликаю всіх читачів–студентів взяти активну участь в подібних змаганнях, сприяти їх організації, що активізує співпрацю між студентами всієї України.

Участь в олімпіаді стала нагодою для оцінки студентами своїх знань, дала змогу ознайомитися з тенденціями розвитку юридичної освіти в Україні, познайомитися та поспілкуватися зі студентами різних вузів, що сприяє єднанню студентів України.

Організація подібних олімпіад всеукраїнського рівня дає змогу проявити себе обдарованим студентам, які в подальшому будуть активно працювати і вдосконалювати правову систему України, зміцнювати її конституційний лад.

*Отримано
30.05.2002.*

О. ФЕДОРОВСЬКА

*Ольга Федоровська, студентка IV курсу
Київського університету права*

**Х МІЖВУЗІВСЬКА СТУДЕНТСЬКА НАУКОВА КОНФЕРЕНЦІЯ
«НАУКА І ВИЩА ОСВІТА»**

(16-17 травня, 2002 р., м. Запоріжжя): ВРАЖЕННЯ УЧАСНИКА

Несила обняти зором цей могутній край,
де степ побратався з морем,
де змагаються легенда і дійсність,
де живуть люди працьовиті і мужні,
щирі і веселі, привітні і гостинні.
Одне слово, тут живуть запоріжці.

П.Ребро

Десята міжвузівська студентська наукова конференція «Наука й вища освіта» відбулася 16-17 травня в Гуманітарному університеті «Запорізький інститут державного та муніципального управління» (далі «ЗІДМУ»). У конференції взяли участь студенти більше тридцяти вищих навчальних закладів різних міст України: Дніпродзержинська, Дніпропетровська, Донецька, Запоріжжя, Києва, Львова, Одеси, Полтави, Харкова та інших. Під час роботи конференції працювало тридцять секцій із шести факультетів і міжфакультетських кафедр університету.

Конференція розпочалася 16 травня вітальним словом ректора Гуманітарного університету «ЗІДМУ» В.М.Огаренка, потім для учасників конференції була влаштована невелика екскурсія по університету, після якої розпочалася робота секцій. Моя доповідь була присвячена праву громадян на екологічну інформацію і тому я працювала в секції «Аграрне, екологічне та природоресурсне право», яка була об'єднана із секцією «Цивільне право й процес». Протягом роботи секцій я почула багато цікавих доповідей з різних проблем сучасної вітчизняної юриспруденції. Цікавим, на мою думку, є те, що студенти досліджують досить складні правові проблеми вексельного обігу, обігу коштовних металів, компенсації моральної шкоди, цивільно-правового захисту ділової репутації, шлюбного контракту в українському законодавстві, екологічної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами.

Однією з найкращих доповідей з екологічного права стала доповідь студентки «ЗІДМУ» С.Ю.Шутак. «Охорона генофонду України», в якій досліджувався правовий аспект клонування людини. Оскільки моя доповідь зайняла перше місце в секції і була визнана кращою, я отримала похвальну грамоту та подяку від Гуманітарного університету.

Хочу висловити щиру вдячність моєму науковому керівнику Н.Р.Малишевій, яка консультувала мене при написанні статті, за короткий час зуміла зацікавити студентів екологічним правом.

Я дуже задоволена тим, що взяла участь у цій конференції не лише тому, що мені вдалося привернути увагу студентів та викладачів до правової проблематики, яка мене цікавить, а й тому, що дізналася багато нового, познайомила з цікавими людьми. Надзвичайно приємне враження на мене справило ставлення викладачів та членів оргкомітету до учасників конференції – гостинне, доброзичливе, турботливе. Сподіваюся, що ця конференція буде лише початком дружніх відносин між Гуманітарним Університетом «ЗІДМУ» та Київським університетом права.

*Отримано
30.05.2002.*

М.М.ВІВЧАРИК

*Михайло Миколайович Вівчарик, доктор
політичних наук, головний науковий співробіт-
ник Національної академії СБ України*

РЕВОЛЮЦІЙНИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ *

Відомий український учений, доктор філософських наук, професор права, академік Української академії політичних наук О.М.Мироненко належить до тієї категорії дослідників, котрі не заспокоюються на досягнутому, ведуть постійний неординарний цілеспрямований науковий пошук на терені соціально-гуманітарних наук. Не є винятком у цьому сенсі й рецензована праця, нещодавно видана Інститутом держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

Передовсім зазначимо, що ця робота виконана в найкращих традиціях наукового дослідження і є вдалою спробою якнайдетальніше показати теоретико-методологічні джерела ідеологів української державності доби революційного конституціоналізму 1917–1920 рр. Дослідження проведено коректно, впевнено, автор уникає як заідеологізованості, так і методологічного “анархізму”.

Автор відчув потребу по-новому поглянути на досліджувану проблему. Зазначимо, він цілком усвідомлював, що його завдання не буде легким, оскільки період 1917–1920 рр. в історії держави і права України аналізувався в десятках монографій, сотнях наукових і тисячах публіцистичних статей правознавців, істориків, філософів, політологів, соціологів, економістів. Збереглися також спогади безпосередніх учасників визвольних змагань 1917–1920 рр. та їхніх прямих нащадків. За підрахунками автора монографії, цьому періодові лише в радянській літературі було присвячено близько 15 тис. книг і статей, 80 багатотомних збірників документів.

Тільки в Україні упродовж 1970–1990 рр. опубліковано дві тисячі книг, брошур і статей із зазначеної тематики. Що ж стосується останнього десятиліття ХХ ст., то наведені кількісні показники, на думку О.М.Мироненка, набагато зросли. Зрештою, не всі ці праці «на висоті», оскільки підготовлені вони на основі різних, часом діаметрально протилежних позицій праворозуміння, з привнесенням сумнівних політичних та ідеологічних уподобань, або створені на суто компілятивних засадах.

Зважаючи на це, завдання автора в дослідженні українського конституціоналізму періоду 1917–1920 рр., з одного боку, полегшувалося, оскільки був нагромаджений величезний обсяг знань, до наукового обігу увійшла значна частина документальних матеріалів. Але, з іншого – наявний методологічний вакуум, невизначеність, різкий контраст політико-правових підходів, полярність оцінок, надзвичайна заідеологізованість

* Рец. на монографію: *Мироненко О.М.* Витоки українського революційного конституціоналізму 1917–1920 рр.: Теоретико-методологічний аспект: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002. – 260 с.

досліджень, надмірна емоційність і т.ін., змусили вченого спрямувати дослідження в інше річище.

О.М.Мироненко як визнаний фахівець у галузі історії українського державотворення, пропонує власну методологію для розв'язання проблеми. Автор на перший план висуває аналіз методологічних проблем систематизації, диференціації та інтеграції вже наявного знання, зіставлення різних уявлень, політико-правового порівняння дослідницьких концепцій їхніх авторів. Такий підхід, на думку вченого, з часом приведе до створення ефективних методологічних схем дослідження аналізованої проблеми та її подібних.

Застосування перевірених практикою загальнофілософських методів дослідження поряд із соціологічними й суто правознавчими, а також спеціальних методів пізнання, може розглядатися як вихідний пункт і передумова наступного наукового пошуку, як метод побудови теорій, розширення знань і розв'язання певних історико-правових проблем.

Ці теоретичні положення вченого розкривають обмеженість і догматизм наукових методів дослідження в суспільствознавстві взагалі й у галузі права зокрема. Йдеться про те, що в 20-х—80-х роках ХХ ст. в СРСР головною перешкодою на шляху дослідження феномена українського революційного конституціоналізму та інших процесів доби визвольних змагань був чи не силоміць нав'язаний державою методологічний догматизм у визначенні підходів, методів і способів наукових пошуків, «стратегії і тактики» вивчення державно-правових явищ, їх доктринальної інтерпретації, викладі результатів дослідження.

Саме необхідність подолання цього догматизму й визначила мету монографії: аналіз методологічних проблем історичного правознавства, подолання методологічного догматизму в дослідженні стрижневих і складних явищ, яким є революційний конституціоналізм доби 1917–1920 рр. та обґрунтування методологічного плюралізму.

Варто зазначити, що автор цілком упорався з поставленим завданням. Про це свідчать усі три розділи монографічного дослідження, а також додатки з історії українського державотворення, де глибоко, аргументовано аналізуються політико-ідеологічні засади державотворення цього чи не найскладнішого й найсуперечливішого періоду в історії держави і права України.

На високому науково-теоретичному рівні в монографії аналізуються також доктринальна скарбниця вітчизняного праворозуміння й державознавства, фундаментальні правові основи, що виникали упродовж 1917–1920 рр. в Україні й Наддністрянщині. Рецензована праця вперше вводить до наукового обігу тексти досі не опублікованих проєктів конституцій Української держави цього періоду.

Після уважного прочитання книги неважко переконатися, що задекларований автором теоретико-методологічний підхід абсолютно збігається з реалізованим дослідницьким проєктом автора. Відтак нагадаємо, що, за визначенням автора, запропонована читачеві теоретико-методологічна основа подальшого наукового пізнання процесу вітчизняного конституціоналізму передовсім спрямована: 1) на встановлення специфічних державно-правових закономірностей на основі методологічного плюралізму за умов повної свободи наукової творчості; 2) на пошуки об'єктивної істини серед багатоманітної скупності припущень і висновків, навіяних груповими інтересами їхніх авторів, тобто на пошуки «неплюралістичної» істини шляхом наукового дослідження, підґрунтям якого є методологічний плюралізм; 3) на застосування до об'єкта й предмета дослідження вільно обраних методів наукового пошуку; 4) на очищення методології пізнання насамперед від жорсткої державної ідеології (а не від логіки, фактології, потреб практики чи внутрішніх світоглядних переконань дослідника).

Таким чином, цінність рецензованої праці полягає в тому, що теоретичні положення, сформульовані в цій монографії О.М.Мироненком у процесі дослідження феномена революційного конституціоналізму в Україні 1917–1920 рр., безумовно, сприятимуть розв'язанню практичних проблем сьогодення, пізнанню глибинної природи сучасних державно-правових явищ.

*Отримано
22.02.2002.*

В.С. ГОПАНЧУК

Василь Степанович Гопанчук, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Національної академії внутрішніх справ України

СПАДКОВЕ ПРАВО: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА *

Глибокі суспільні перетворення, які нині відбуваються в Україні, спрямовані на охорону й захист права власності громадян та юридичних осіб. Оскільки реформується й уся нормативно-правова система, виникла потреба в нових підходах до підготовки юристів.

Найважливішим юридичним підґрунтям таких перетворень має стати Цивільний кодекс, аже чинний кодекс давно застарів і не відповідає реальним правовідносинам, багато з яких уже регламентується окремими нормативними актами. Тому можна вітати спробу законотворців узагальнити в проєкті Цивільного кодексу України (далі ЦК) регламентацію всіх цивільних правовідносин, зокрема спадкових. Але кожна новітня концепція має бути всебічно аналізована й лише обґрунтовані пропозиції мають увійти до законодавства. Тому основне завдання щодо реформування спадкового права, яке постало перед науковцями, — це глибокі теоретичні дослідження спадкового права як інституту цивільного права та проблем реалізації й захисту прав суб'єктів спадкових правовідносин у нотаріальному та цивільному процесі.

Підготовка майбутніх суддів, адвокатів, нотаріусів потребує не лише теоретичної літератури, а й науково-методичних джерел для самостійної роботи студентів, семінарських занять. Саме на ці потреби зорієнтований посібник «Спадкове право: теорія і практика», написаний кандидатом юридичних наук, доцентом Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка С.Я.Фурсою та старшим викладачем Академії праці й соціальних відносин Е.І.Фурсою.

Цей навчальний посібник не обмежується аналізом цивільного законодавства, що регулює спадкові правовідносини, він охоплює й Закон України «Про нотаріат», висвітлює судову та нотаріальну практику, узагальнення якої ознайомлює студентів із реальним застосуванням правових норм. Тобто цей навчальний посібник можна вважати закінченою науковою працею.

Автори розкривають теоретичні основи спадкового права та процесу, особливості спадкування окремих видів майна, всебічно аналізують чинне законодавство й проєкт ЦК України.

Тому, з погляду процесуалістів, на особливу увагу заслуговують питання, пов'язані з процедурою реалізації спадкових прав у нотаріальному процесі. Проблеми, які автори аналізують, і запропоновані шляхи їх вирішення запам'ятовуються оригінальністю авторської думки, виводять на глибокі й багатоаспектні рішення, що ґрунтуються на логіці й глибоких знаннях авторами норм матеріального та процесуального права.

Авторська концепція охорони й захисту прав усіх суб'єктів спадкових правовідносин простежується в різних правових ситуаціях, що, безумовно, стимулює увагу студентів, сприяє усвідомленню ними характерних особливостей нотаріального й цивільного процесу. У майбутньому така система підготовки студентів має дати позитивні наслідки – відповідальних та юридично освічених юристів із творчим мисленням.

Оригінальних пропозицій у посібнику так багато, що в короткій рецензії можна назвати лише окремі, основні. Зокрема, необхідно зазначити, що увага авторів зосереджена передусім на проблемах охорони й захисту інтересів заповідача, обґрунтуванні цивільних процесуальних аспектів визнання спадщини відумерлою, аналізі процесуальних положень щодо повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини та наслідки не-

* Рец. на книгу: *Фурса С.Я., Фурса Е.І.* Спадкове право: теорія і практика. – К.: Атіка, 2002.

© В.С. Гопанчук, 2002

вчинення нотаріусами цих нотаріальних проваджень. Глибокий теоретичний підхід до реалізації спадкових прав усіма суб'єктами спадкового процесу вирізняє авторську концепцію серед наявних теорій, а тому, безумовно, не залишиться поза увагою науковців.

Позитивною рисою навчального посібника є також наявність у його матеріалах методики розв'язання ситуаційних задач щодо визначення часток у спадщині та алгоритму вирішення тих із них, котрі виникають при видачі свідоцтва про право на спадщину. Такий алгоритм може бути запроваджений у спеціальну нотаріальну програму для державних нотаріусів, що відчутно спростило б цю процедуру.

Заслуговує на увагу авторський порівняльний аналіз інститутів спадкового права зарубіжних країн: Квебеку (Канада), Болгарії, Угорщини, Німеччини, Франції та інших. Навчальний посібник є своєчасним, оскільки його авторами проведена велика робота з метою адаптації законодавства, що регулює спадкові правовідносини в Україні, до відповідного законодавства Європейського Союзу та зближення його з сучасною європейською системою права.

Слід зауважити, що дотепер не було ні в Україні, ні в Росії подібної літератури як за напрямком дослідження, так і за змістом, – тобто аналізу норм матеріального права, нотаріальної процедури та судової практики. Для сучасних досліджень спадкових правовідносин характерні два напрямки: суто загальнонаукова позиція авторів або позиція адвоката. Авторі запропонували новий підхід: концепція втілення новітніх досягнень науки про нотаріат у практику реалізації спадкових правовідносин.

Підсумовуючи сказане вище, можна з упевненістю прогнозувати успіх цієї роботи. Безумовно, книга заслуговує на увагу широкого кола читачів, сконцентровані на її сторінках думки, пропозиції та висновки будуть корисними для науковців, аспірантів, студентів при вивченні навчальних курсів «Цивільне право», «Цивільний процес», «Нотаріат в Україні», «Адвокатура України» та спецкурсів: «Спадкове право», «Регулювання спадкових правовідносин у нотаріальній та судовій практиці», а також при розробці нового й удосконаленні чинного законодавства. Можна рекомендувати цю книгу нотаріусам, адвокатам суддям, оскільки багато її положень можуть стати корисними в їхній професійній діяльності.

*Отримано
25.04.2002.*