

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

Випуск 13

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Державне будівництво та місьцеве самоврядування

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року
Випуск 13*

Харків
«Право»
2007

Засновник

Академія правових наук України

Редакційна колегія

Ю. П. Битяк, д-р юрид. наук, проф. (головний редактор); **Л. М. Герасіна**, д-р соц. наук, проф.; **Ю. М. Грошевий**, д-р юрид. наук, проф.; **В. П. Колісник**, д-р юрид. наук, проф.; **Д. В. Лук'янов**, канд. юрид. наук, доц.; **М. І. Панов**, д-р юрид. наук, проф.; **О. В. Петришин**, д-р юрид. наук, проф.; **П. М. Рабінович**, д-р юрид. наук, проф.; **М. Я. Сегай**, д-р юрид. наук, проф.; **О. Ф. Скакун**, д-р юрид. наук, проф.; **О. В. Скрипнюк**, д-р юрид. наук, проф.; **Чапала Г. В.**, канд. юрид. наук (відповідальний секретар); **І. В. Яковюк**, канд. юрид. наук, доц. (заступник головного редактора)

Видавець

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
61002, Харків, вул. Чернишевська, 80
Тел. 700-36-69

Видавництво

«Право» Академії правових наук України
61002, Харків, вул. Чернишевська, 80
Тел. 716-45-53

© Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, 2007
© Видавництво «Право», 2007

І. В. Яковюк, кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України з наукової роботи

Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції

Глобалізація — це макромасштабний, багатоплановий і внутрішньо суперечливий процес нарощування загального в елементах світових економічної, соціальної та правової систем¹. Наприкінці ХХ ст. вона охопила не лише економічну, політичну, соціальну, правову та інформаційну сфери суспільного життя, але й набула гуманітарних, філософсько-світоглядних, морально-етичних аспектів свого виміру. Безпосередньо впливаючи на свідомість як окремого індивіда, так і суспільства в цілому, глобалізація отримала всеосяжний і незворотний характер. Її сутність полягає в інтеграції різних сфер соціального життя країн на основі цивілізаційних стандартів, які визначаються західною системою цінностей² і розглядаються

¹ Див.: *Поленіна С. В.* Право и глобализация // Правовая система России в условиях глобализации: Сборник материалов «круглого стола» / Под ред. Н. П. Колдаевой, Е. Г. Лукьяновой. — М.: «Ось-89», 2005. — С. 10.

² Ціннісною основою глобалізації виступають такі конституційні цінності сучасної демократії, як права і свободи людини, соціальна справедливість і рівність перед законом, соціальна правова держава, поділ влади, політичний, ідеологічний і економічний плюралізм тощо. Див.: *Бондар Н. С.* Современный конституционализм — основа правовой глобализации // Правовая система России в условиях глобализации. — С. 41.

як невідмінна умова функціонування і розвитку демократичного суспільства і держави.

Глобалізація має об'єктивний характер. Інтернаціоналізація виробництва, поглиблення розподілу праці, науково-технічна революція і створення світового інформаційного простору завжди розглядалися як фактори, що обумовлюють її виникнення та розвиток. Нині до них додалася неспроможність суверенних держав самостійно ефективно вирішувати такі важливі проблеми, як забезпечення захисту прав і свобод людини, боротьба з міжнародним тероризмом і наркобізнесом, розв'язання екологічних проблем тощо. Все це внесло суттєві зміни в стереотипи політичної та правової свідомості і обумовило потребу в переосмисленні багатьох усталених правових догм.

Так, аналізуючи тенденції розвитку державності в другій половині ХХ ст., деякі науковці доходять висновку, що суверенітет національних держав поступово втрачає свою актуальність внаслідок поширення транснаціональних мереж глобального капіталізму і постсучасної культури¹. Але насправді суспільство почало набувати транснаціонального характеру ще на етапі становлення громадянського суспільства, відчуваючи свою культурну приналежність не лише до конкретної європейської країни, але й сприймаючи себе як частину таких спільнот, як «християнство», «Європа», «Захід» тощо. Розвитку транснаціональних відносин сприяли такі культурні артефакти минулого і сьогодення, як «реалістичний роман», «вікторіанський стиль», «модернізм», джінси, рок-музика, «мильні опери» тощо². Процесу єднання країн Заходу побічно сприяла і «холодна війна» – добровільно погодившись на залежність від США в питаннях оборони, європейські країни суттєво знизили витрати на військові потреби і перестали розглядати одна одну як потенційного ворога.

Цілком закономірно, що проблема глобального контексту щодо розвитку суспільства, держави і права посіла важливе місце

¹ Див.: *Манн М.* Нации-государства в Европе и на других континентах: разнообразие форм, развитие, неугасание // *Нации и национализм* / Б. Андерсон, О. Бауэр, М. Хрох и др.; Пер. с англ. и нем. – М.: Праксис, 2002. – С. 381.

² Там само. – С. 385.

в дослідженнях філософів, політологів, юристів, внаслідок чого виникає глобалістика як самостійний напрямок наукових досліджень. Хоча дискусії з приводу її статусу і предмета тривають¹, не викликає сумнівів, що вона суттєво впливатиме на подальший розвиток суспільних наук у цілому й юридичної науки зокрема.

Слід наголосити, що глобальний підхід до вивчення держави і права не повинен зводитися лише до дослідження можливості та доцільності формування єдиного мегасуспільства, світового уряду і права. Ідея стосовно такого напрямку і мети розвитку людства має давню історію², проте вона ніколи не сприймалася однозначно позитивно. Викликає суперечки вона і сьогодні. Так, якщо одні науковці вважають, що формування світового правопорядку, який охоронятиметься єдиною державністю, є реальним засобом демократичного упорядкування суспільних відносин на міжнародному рівні на стадії глобалізації³, то інші оцінюють теорію світової держави і права з позицій «фантазмагорії» та «сюрреалізму», що нав'язані космополітичними ідеями⁴. Хоча сьогодні космополітичні погляди набагато популярніші за національні та цивілізаційні підходи, а життя дедалі більше характеризується, з одного боку, усуненням міжнародних, міжконфесійних, міжкультурних перешкод, а з іншого – зближенням і взаємопроникненням культур, формуванням міжкультурних співтовариств, збагаченням і розширенням простору правової культури, проте, не претендуючи на незаперечність своїх суджень, все ж зазначимо,

¹ Проблема глобального контексту достатньо ретельно була обговорена під час проведення у квітні 2004 р. в Інституті держави і права РАН «круглого столу» «Правова система Росії в умовах глобалізації і регіональної політики». Див.: *Правовая система России в условиях глобализации.*

² Див.: *Дудченко В. В.* Ідея «вселенського права»: до історії виникнення та обґрунтування // *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна.* – К.: ІДП ім. В. М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006. – С. 211–214.

³ Див.: *Явич Л. С.* О философии права на XXI век // *Правоведение.* – 2000. – № 4. – С. 11–12.

⁴ Див.: *Марченко М. Н.* Миф о формировании мирового государства и права в условиях глобализации // *Вестник Московского университета. Серия Право.* – 2003. – № 2. – С. 16–17.

що проблема формування світової держави і права виглядає надуманою і передчасною.

З іншого боку, глобальний підхід до права не повинен вичерпуватися вивченням і тих державно-правових явищ, які раніше не входили до проблематики юридичної науки, або аналізом традиційних правових проблем під новим кутом зору. Правий А. Х. Саїдов, який вважає, що юридична глобалістика, яка виступає результатом взаємодії та діалогу правових систем сучасності, шляхом розробки нової гуманітарної методології дослідження державно-правових явищ покликана сприяти комплексному вирішенню проблем в усіх сферах суспільного життя¹.

На жаль, слід визнати, що вітчизняна правова думка значною мірою виявилася не готовою як концептуально, так і на рівні законотворчості сформулювати концепцію розвитку правової системи в умовах глобалізації та європейської інтеграції. У наш час, коли відбувається реальне зближення національних і етнічних культур, а в Європі створюється регіональна наднаціональна організація влади, яка прагне до загальноєвропейської ідентичності, вирішення цього складного завдання неможливе без комплексного дослідження правової культури як детермінанти розвитку будь-якої правової системи.

Створення єдиної правової культури як передумови становлення світового права, є недоцільним і недосяжним завданням. Право – це елемент культури, якій не властива однорідність і монолітність. Будь-яка правова система не є моністичною за своєю сутністю, їй властивий плюралізм, обумовлений наявністю в суспільстві різноманітних соціальних груп (національних, релігійних, політичних, професійних тощо), які мають свої власні уявлення про порядок і справедливість, систему цінностей, інтереси. Навіть за умови, що правова система відображає потреби більшості населення, все одно вона не відображатиме інтереси усіх соціальних верств і груп населення, які в цьому разі будуть нею незадоволені, а відтак виступатимуть відносно автономними джерелами формування правових субкультур, які мають допов-

¹ Див.: Саїдов А. Х. Юридическая глобалістика – новое направление правовых исследований // Правовая система России в условиях глобализации. – С. 32.

нити положення пануючої правової культури в їх власних інтересах¹.

А. В. Поляков справедливо вказує, що існує багато культур як схожих між собою, так і таких, що істотно відрізняються одна від одної або навіть несумісних між собою. Вони обумовлюють різні типи соціальності, а відтак і специфіку держави і права. Існування різних типів культур і форм соціальності об'єктивно призводить до формування різних правових систем, які можуть бути як сумісними, так і несумісними². Як наслідок спроба створення єдиної світової держави і права неодмінно призведе до «змішання різних культур, різноманітних історичних періодів, різних етносів в одному й тому ж самому місці, в один й той самий час, це змішання не складається в одну смислову картину, будучи гостро суперечливою і особливо криміногенною»³.

На сучасному етапі розвитку, як ніколи раніше, правові системи, взаємодіючи одна з одною, перебувають у процесі безперервного культурного обміну. При цьому прослідкувати конкретні види їхньої взаємодії інколи важко, оскільки взаємний вплив

¹ Про справедливість цього твердження свідчить досвід Росії. Після розпаду СРСР, у період президентства Б. Єльцина, активно розвивався процес самовизначення деяких національних республік, що відобразилося на правовій культурі не лише політиків, але й юристів, а відтак обумовило їхню позицію з проблем державного суверенітету, держави, федерації. Саме внаслідок цих процесів з'являється практика конституційного проголошення республік у складі Російської Федерації суверенними державами і відстоювання цього статусу в подальшому парламентами і конституційними судами суб'єктів федерації. Див., наприклад: *Нафиев С.* Вопросы конституционно-правового статуса Республики Татарстан в решениях Конституционного суда // Казанский федералист. – 2004. – № 2(10) <<http://www.kazanfed.ru/publications/kazanfederalist/n10/6/>>; *Ягудин Ш.* Государство – субъект федерации: проблемы теории и практики // Казанский федералист. – 2003. – № 3(7) <<http://www.kazanfed.ru/publications/kazanfederalist/n7/2/>>; *Ягудин Ш.* Вопросы государственности республик Российской Федерации в их конституциях // Казанский федералист. – 2004. – № 3(11) <<http://www.kazanfed.ru/publications/kazanfederalist/n11/7/>>.

² Див.: *Поляков А. В.* Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. – 2-е изд., доп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 448.

³ *Луцев В. В.* Криминальная глобализация // Государство и право. – 2004. – №10. – С. 29.

правової думки далеко не завжди можна встановити в текстах законів, як важко подекуди встановити справжнє джерело тих чи інших ідей і новацій. Унаслідок рецепції зарубіжного права і одночасної трансляції власного правового продукту (теорій, юридичних текстів, процедур, правових конструкцій, юридичних формулювань і рішень, що втілилися в законах або їх проектах), а стосовно держав-членів ЄС ще й імплементації норм європейського права в національні системи права відбувається взаємопроникнення компонентів різних правових культур¹. Це сприяє як об'єктивному оцінюванню власного правового досвіду, так і створенню передумов для подальшого розвитку і удосконалення окремих елементів правової системи. В умовах правової глобалізації така фрагментарна правова аккультурація є явищем природним і здатна суттєво сприяти модернізації правової системи. Щоправда, тут слід наголосити на необхідності критичного підходу до процесу запозичення.

Правова культура, під якою ми розуміємо якісний стан правового життя суспільства, що характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом та рівнем правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини², є одним з важливих критеріїв ідентифікації національних правових систем.

¹ Див.: *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – С. 44.

² Див.: *Петришин О. В., Яковюк І. В.* Правова культура // Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – С. 246–247. Заслуговує на увагу також підхід М. Я. Соколова, який розглядає правову культуру як міру освоєння правових цінностей, що накопичені суспільством, і їх використання різними суб'єктами у правовій сфері. Дійсно, категорія «міра» дозволяє розкрити діалектичну єдність якісних і кількісних характеристик правової культури: в рамках певної міри кількісні характеристики об'єкта можуть змінюватися за рахунок ступеня його розвитку, не змінюючи при цьому його якості. У рамках міри об'єкт зберігає свою якість, тоді як вихід за її межі тягне за собою перехід до нового якісного стану, який може суттєво відрізнитися від попереднього або навіть бути протилежним йому. Див.: *Соколов Н. Я.* О понятии правовой культуры // *Lex Russica*. – 2004. – № 2. – С. 384–385.

Формуючись на менталітеті певного народу, вона набуває ознак етнічної та релігійної приналежності, особливостей правового світогляду, який проявляється як у правовій поведінці людини, так і у правотворчій, правозастосовній та інших видах юридичної діяльності, правовій освіті та науці, і зрештою надає певної неповторності правовій системі відповідної країни.

Правова культура — це процес творчості людини в сфері права і одночасно його результат, що характеризується створенням і утвердженням правових цінностей. Вона здатна розвиватися і вдосконалюватися завдяки її носіям (суб'єктам), які, створюючи, розвиваючи і зберігаючи правові надбання, самі перебувають під їхнім впливом. У правових цінностях і традиціях сконцентровано позитивний досвід попередніх поколінь, який дозволяє суспільству обрати оптимальний шлях подальшого державно-правового розвитку. Саме тому правова культура відображає нерозривну єдність минулого (історична традиція), сучасного стану правової системи і суспільних уявлень про її майбутній (бажаний) стан. При цьому розвиток правової культури, а відтак і правової системи в цілому, відбувається відповідно до цілей, які визначає її носії, і існуючих правових традицій¹. Безпосередня пов'язаність правової культури з історичною традицією не означає непорушність і незмінність останньої – поважаючи її, визнаючи і схвалюючи, суб'єкт одночасно вільний у питанні її зміни відповідно до потреб розвитку правової системи. З іншого боку, мають рацію ті дослідники, які зазначають, що за розмовами про необхідність реформування правової системи, її модернізації можуть насправді інколи приховуватися нігілістичні погляди на право. Відмова від правових цінностей, якщо вони дійсно є цінностями, відкриває шлях до руйнації правопорядку². Тоді як наступність у праві є

¹ На думку В. Акімової, традиція являє собою опорну конструкцію суспільства як соціального організму, що пронизує як загальнонаціональний, локальний, так і сімейно-родинний рівні. За своїм змістом і сутністю вона є стало рухливим ядром генетично успадкованого культурного коду, що вмонтований у багатопверхову конструкцію соціуму і підпитує його своїми життєдайними соками історичної пам'яті. Див.: *Акімова В.* Живительная сила традиции // *Зеркало недели*. – № 23 (652). – 16 июня 2007.

² Див.: *Соколов Н. Я.* О понятии правовой культуры // *Lex Russica*. – 2004. – № 2. – С. 391.

запорукою нормального функціонування механізму правового регулювання, відображенням зв'язку старого з новим, таким що тільки народжується в процесі безперервного розвитку правової системи.

Спроби пізнати оточуючу правову дійсність, дивлячись на неї виключно крізь призму традицій і цінностей чужої правової культури, забуваючи при цьому співставляти отримані результати з власними правовими надбаннями і напрямками розвитку, призводять, як правило, лише до трансляції чужих поглядів і стереотипів, а відтак не мають творчого характеру і нездатні збагатити національну правову культуру. Більш продуктивним є рівноправний діалог різних правових культур, який, з одного боку, допомагає подолати замкнутість і однобічність поглядів і підходів кожної з них, а з іншого – не спричиняє їх злиття, оскільки кожна зберігає свою органічну єдність, цілісність і неповторність. Зазначимо, що навіть цілеспрямована тісна взаємодія держав-членів ЄС з метою створення регіональної правової системи наднаціонального характеру досі не призвела до розчинення в ній національних правових систем або їх уніфікації.

Правові системи держав-членів ЄС сьогодні, як і до моменту утворення Європейського Союзу, піддаються чіткій індивідуалізації. Процес виокремлення національної правової системи передбачає, по-перше, вказівку на її приналежність до певної правової сім'ї (визначення ознак схожості), по-друге, визначення найбільш суттєвих особливостей (ознаки відмінності) і, по-третє, аналіз специфіки її взаємодії з іншими правовими системами (ознаки подолання чи посилення схожості або відмінності)¹. Відповідно до цієї схеми процес визначення самобутності правової системи, наприклад ФРН, розпочинається з її віднесення до континентальної системи права², що має принципове і вихідне значення для її ідентифікації. Далі, в рамках даної правової сім'ї німецьке право виокремлюється саме як права система ФРН³, а не право Фран-

¹ Див.: *Жалинський А., Рєрихт А.* Введение в немецкое право. – С. 20.

² Див.: *Луць Л. А.* Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти). – К.: ІДП ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – С. 202

³ Про особливості німецького права див.: *Жалинський А., Рєрихт А.* Введение в немецкое право. – С. 22–23.

ції, Італії та інших країн, що входять до цієї групи і також мають свої відмінності. Нарешті, правова система Німеччини розглядається як результат тривалого спільного історичного розвитку низки німецьких держав і країн Європи¹.

Аналіз співвідношення права ЄС і національного права засвідчує, що, хоча передача окремих законодавчих повноважень Євросоюзу передбачена конституціями або чинним законодавством держав-членів, на практиці цей процес стикається з численними труднощами економічного, політичного і правового характеру, а тому як громадськість, так і національні уряди демонструють певну стриманість в імplementації правових норм ЄС у власну правову систему. Порівнюючи правові системи Німеччини і Нідерландів, професор Б. Рютерс приходять до висновку, що, по-перше, некритичне запозичення норм з чужої правової системи може зіткнутися в процесі правореалізації з культурними бар'єрами², по-друге, співпадіння очікувань суспільств європейських країн стосовно правового регулювання певної сфери суспільних відносин не означає використання однакових методів. Роль, яку держава і право повинні і можуть відігравати в механізмі правового регулювання, в Європі за своєю природою відмінні, оскільки законодавство і правова політика держави у відповідній сфері визначаються не лише раціональними міркуваннями, але й історичними національними традиціями, оцінками та іншими

¹ Механізм і зміст історичних умов формування будь-якої правової системи завжди неповторний. Так, формування німецького права обумовлювалося специфікою суспільних відносин; станом техніки і друкарської техніки; розвитком мови, здатністю до абстрактного і системного мислення; пануючим в окремі періоди розвитку релігійним і філософським мисленням; мораллю народу і його еліти; волею законодавця створювати нові закони з урахуванням права і традицій, що склалися історично; рецепцією римського права, що інколи протиставлялося власне германському праву, а пізніше запозиченням італійського і французького права. Див.: *Жалинський А., Рєрихт А.* Введение в немецкое право. – С. 24.

² Є доволі значне за обсягом коло питань (наприклад, дозвіл або заборона ефтаназії, гомосексуальних відносин, абортів, порнографії, застосування наркотиків тощо), з приводу регулювання якого в державах-членах ЄС існують відмінні, а інколи протилежні підходи, що унеможлиблює формування уніфікованої загальноєвропейської позиції.

іраціональними явищами, тобто фактично специфікою правової культури відповідного народу¹.

Загальновідомо, що правові системи держав-членів доволі стійкі до зовнішнього впливу. При цьому вирішального значення для збереження відмінності правових систем набувають юристи, оскільки багато в чому ідентичність правової системи забезпечується саме способом їх юридичного мислення як у процесі нормотворчості, так і під час правозастосовної та інтерпретаційно-правової діяльності².

Проблеми становлення правової системи об'єднаної Європи, забезпечення її ефективності обумовлені передусім відсутністю правової культури як цілісного явища, що базується на загальноєвропейській ідентичності. Попри те, що в преамбулі Договору, який запроваджує Конституцію для Європи, констатується наявність у держав-членів власних універсальних цінностей, які Союз у відносинах з рештою світу стверджує і просуває, тут же визнається той факт, що, по-перше, ЄС являє собою союз, об'єднаний у різноманітності, і, по-друге, народи Європи, які гордяться власною національною індивідуальністю та національною історією, ще мають докласти зусиль, аби подолати свої колишні розколи і побудувати свою спільну долю³.

¹ Див.: *Жалинский А., Рёрхт А.* Введение в немецкое право. – С. 46.

² Там само. – С. 45–46. Справедливість цього твердження також підтверджує аналіз позицій правників Естонії, Литви, Польщі, Словаччини, Словенії та Угорщини при формулюванні пропозицій щодо внесення змін до конституцій цих країн у зв'язку з їх вступом до ЄС. Див.: *Шайо А.* Вступление в ЕС и его влияние на конституционный строй новых членов // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. – № 1 (46). – 2004. – С. 2–14.

³ Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментарием) / С. Ю. Кашкин (Отв. ред.). – М.: ИНФРА-М, 2005. – С. 93–94, 99. На важливість збереження національної ідентичності для держав-членів вказує, наприклад, позиція Польщі, яка у законі про вступ до ЄС зазначила «Розвиваючи нашу власну ідентичність і зберігаючи суверенітет Польщі, ми прагнемо в ЄС, визнаючи його як організацію, що, як і раніше, поважає багатоманітність». Див.: *Шайо А.* Вступление в ЕС и его влияние на конституционный строй новых членов // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. – № 1 (46). – 2004. – С. 3. З приводу неспівпадіння позицій у питанні визначення цінностей можна навести ще один приклад. На сьогодні Польща погрожує накладати вето на проект Конституції ЄС, якщо в її преамбулі не буде посилення на християнські цінності як спільне надбання європейських народів. Однак її позиція є неприйнятною для більшості держав-членів.

Дослідники європейської інтеграції вказують, що в ЄС немає політично наповненої колективної ідентичності – попри запровадження громадянства ЄС населення Союзу продовжує пов'язувати себе з громадянством відповідної держави-члена і не сприймає себе як громадян ЄС (європейців). Союз не є заснованою на комунікації, досвіді чи пам'яті спільнотою, в якій формується колективна ідентичність і потім зберігається за традицією. Саме тому на відміну від національної ідентичності у рамках ЄС завжди буде певною мірою «штучною». Її не можна запровадити наказом, оскільки вона може скластися виключно шляхом побудови європейських інституцій і «європеїзування свідомості» і при цьому ці процеси будуть розвиватися з несинхронізованими історичними швидкостями¹. На сьогодні більшість європейців не розцінює Європейський Союз як повноважного суб'єкта, що ухвалює зобов'язувальні рішення, а тому нерідко задаються питанням, чому вони мають погоджуватися з рішеннями брюссельських чиновників. Фактично по відношенню до вимог законодавства, прийнятого в Союзі, його громадяни залишаються законослухняними переважно тому, що легітимність ЄС забезпечують його держави-члени.

Формуванню загальноєвропейської ідентичності і відповідно правової культури також перешкоджає процес регіоналізації Європи², який відбувається паралельно з євроінтеграцією. На перший погляд може здатися, що інтеграція, яка сприяє концентрації влади на рівні ЄС, і регіоналізація, яка передбачає її децентралізацію, – це тенденції, що виключають одна одну, оскільки з ідеєю

¹ Див.: *Кільманзегг П. Г.* Інтеграція та демократія // Європейська інтеграція / Уклад.: М. Яхтенфукс, Б. Колер-Кох; Пер. з нім. – К.: Вид. Дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – С. 38–40.

² Див.: *Бусыгина И.* Настоящее и будущее «Европы регионов» // Мировая экономика и международные отношения. – 1993. – № 9. – С. 78–86; *Иванов И.* Европа регионов // Мировая экономика и международные отношения. – 1997. – № 9. – С. 5–19; *Зонова Т. В.* От Европы государств к Европе регионов? // Полис. – 1999. – № 5. – С. 155–164; *Яковлюк І. В.* Європейський регіоналізм у контексті розбудови Європейського Союзу // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. – Х.: Право, 2004. – № 8. – С. 57–68.

євроінтеграції несумісні будь-які спроби економічної або політичної ізоляції. Однак при більш ретельному аналізі проблеми важко не помітити популярність концепцій регіоналізації саме серед прибічників ідеї єдиної Європи. Регіоналізм вони розглядають як одну з ефективних протиположностей процесам надцентралізації влади в ЄС та її надмірної бюрократизації, а також ліквідації форм регіональних адміністративних структур¹, поглиблення поділу регіонів на елітарні і другорядні. Деякі з них навіть вважають, що ідея Європейського Союзу як Європи національних держав і міжурядових угод в якості магістрального напрямку євроінтеграції вичерпала свій потенціал і має поступитися місцем концепції «Європи регіонів».

Як наслідок процес формування загальноєвропейської правової культури характеризується сьогодні двома тенденціями. З одного боку, поступовий і надзвичайно складний та конфліктний процес формування європейської правової культури на основі загальноєвропейської ідентичності з власною системою консенсусних цінностей у сфері права. З іншого боку, дедалі більше простежується регіоналізація суспільної свідомості як реакція на формування наднаціонального за своєю природою Європейського Союзу, так і в результаті загострення старих внутрішньодержавних конфліктів типу «центр – провінція» або «північ – південь». Безумовно, будь-яка національна ідентичність передбачає наявність регіональної складової, хоча не в усіх країнах вона чітко виражена. Проте для більшості європейських країн властивий феномен існування історичних (культурних) провінцій, які формувалися протягом тривалого часу і в результаті набули чітких меж, центрів, символів, традицій і яскраво вираженої самосвідомості населення. Європейська інтеграція замість того, аби призвести до розмивання культурних кордонів, навпаки, призвела до відродження регіональної самосвідомості.

¹ На етапі розробки Договору про Європейський Союз існували реальні побоювання, що перехід від економічної до політичної інтеграції призведе до створення централізованої системи, яка виключала існування європейського регіонального виміру.

Багато хто з політиків і науковців вважає, що транснаціональна регіоналізація може призвести до серйозних конфліктів¹, а тому Європейський Союз, держави-члени і територіальні утворення замість радикального зламу існуючих структур повинні спільно працювати над оновленням системи рівноваги між наднаціональними, державними і місцевими інститутами влади. З метою нейтралізації негативних наслідків європейської регіоналізації ЄС за участю держав-членів почав проводити регіональну політику, яка, однак, не вирішила усіх проблем. Більше того, існуючі соціально-економічні, культурні та політико-правові протиріччя інколи набувають системного характеру. Як наслідок простежуються відмінності не лише в рівні та якості життя, але й у системі цінностей, що проявляється в типах правової та політичної поведінки, а також у результатах голосування на виборах і референдумах. Справедливість цього висновку доводить ситуація, яка склалася в Бельгії. Європейська інтеграція, у витоків якої стояла Бельгія, не змогла перешкодити її перетворенню з унітарної держави на федеративну², як не може загальмувати дезінтеграційні процеси, які нині продовжуються і загрожують призвести до конфедеративного устрою³.

Зміна місця і ролі держави в житті суспільства вимагає поновому підійти до визначення ролі права. Лібералізація правової

¹ Донедавна (в 70–80 роках ХХ ст.) в будь-яких проявах міжнародної активності регіонів (передусім сепаратистських) національні уряди вбачали виключно спроби конкуренції з державою, а отже оцінювали їх негативно і відповідно протидіяли їм. Для такого ставлення національних урядів існували певні підстави. Так, на початку 60-х років ХХ ст. ідея федеративної «Європи народів», що структурувалася за етнокультурним принципом, була підтримана бретонськими націоналістами. У 1988 р. Шотландська націоналістична партія модифікувала свою позицію щодо статусу Шотландії, відмовившись від повної незалежності на користь незалежності в рамках ЄС із статусом малої держави-члена ЄС. Аналогічного статусу домагались також фламандські націоналісти Бельгії та падуанські сепаратисти (Ліга Півночі) в Італії.

² Процес федералізації країни тривав декілька десятиліть, завершальним етапом якого стало прийняття у 1994 р. парламентом нової редакції конституції.

³ Сагайдачний І. Бельгія: новий прем'єр раскальвает страну // Зеркало недели. – № 23 (652). – 16 июня 2007.

сфери, зростання національної свідомості та самосвідомості вимагає юридично грамотної поведінки всіх учасників суспільних відносин. Тому головним завданням правової політики як на регіональному та національному, так і на наднаціональному рівні є створення такого правового клімату, який би враховував усю соціально-культурну багатоманітність європейських народів, відмінність підходів у питаннях державно-правового будівництва, а також передбачав створення такого юридичного механізму, який би забезпечував реальну свободу особистості, реалізацію всього комплексу її прав і свобод. У цих умовах особливого значення набуває розвиток і підвищення правової культури як окремої особи, так і суспільства в цілому, оскільки правова культура є важливою ознакою правової держави, відповідає прогресивним досягненням суспільства, яке формує її в результаті цілеспрямованого організованого процесу, що характеризується пошуком компромісу, терпимістю до іншої думки, традицій, цінностей.

Л. М. Герасіна, доктор соціологічних наук, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, завідувач сектором НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування

Культура політичного вибору як елемент правосвідомості громадян

Сучасним виборчим (електоральним) технологіям належить особливе місце в структурі демократичних механізмів політики; вони не тільки безпосередньо сприяють відтворенню інститутів політичної системи, а й водночас впливають на культуру політичного вибору електорату, на рівень його політичної та правової свідомості. Філософсько-правовій науці властиво не відділяти правосвідомість від таких феноменів суспільного життя, як політика і право, виходячи з того, зокрема, що останнє слугує однією з важливих форм утілення громадської свідомості. Правосвідомість інколи трактується фахівцями як ціннісний сенс індивідуальної чи громадської психології, а в політичній науці — як сегмент політичної ідеології, що містить оцінне ставлення людей не лише до чинного права, різних правових систем, а й погляди індивідів на політичні процеси, інститути й відносини, сприйняття перспектив політико-правового розвитку суспільства у майбутньому.

Представники юридичних наукових шкіл (наприклад, О. С. Гречін) вважають, що політико-правова культура людини, зокрема фахівця-юриста, є відбиттям як правових, так і політичних прак-

тик чи поглядів, і не вказують на різницю між філософським світоглядом людини та правосвідомістю¹. На нашу думку, в контексті політико-правової парадигми «правосвідомість» доцільно вважати необхідним елементом громадської та політичної свідомості, адже за формою і змістом вона є духовною складовою політичної моралі; відповідно її слід визначати як сукупність поглядів, уявлень і переконань, теорій та ідей, які відбивають той бік суспільної дійсності, що охоплюється державно-правовими відносинами і політико-правовими зв'язками.

Зміст політичних уявлень, політико-правових поглядів людини і мотивація її вчинків дозволяє детально виділити структурні елементи у змісті правосвідомості. Передусім це стосується можливості кваліфікувати політичний сенс і рівні прояву «культури політичного вибору», що здійснюється громадянином за умов поточного електорального процесу. Так, інформаційний (когнітивний) елемент правосвідомості свідчить про рівень знання права і політики в суб'єктивному і об'єктивному аспекті (орієнтація в законодавстві, знання процесуальних механізмів, поінформованість щодо змісту політичних процесів і подій тощо). Але вже оцінна (аксіологічна) складова правосвідомості показує, наскільки цінними є для суб'єкта політики й права вимоги норм закону чи політичних норм, характеризує ступінь його зацікавленості в підтримці певних політичних програм на виборах, політичної стабільності та відповідно правопорядку. Емоційна сфера політичної й правової культури безперечно відіграє специфічно важливу роль, адже нею значною мірою обумовлені моделі поведінки індивіда. Звідси виникає регулятивний елемент правосвідомості, який формує прями настанови людини щодо конкретних стереотипів і форм правової чи політичної дії, поведінки (готовність виконувати чи, навпаки, порушувати приписи відповідних норм права).

Як відомо, показник широти розповсюдження окремих стереотипів правосвідомості дозволяє виокремити в ній — масовий (чи груповий), спеціалізований, локальний та індивідуальний рівні. Власне у масштабі двох останніх рівнів найбільш предметно виявляє себе культура політичного вибору. Так, локальна

¹ Див.: *Гречин А. С.* Социология правового сознания. — М.: ЮНИТИ, 2001. — С. 5–24.

правосвідомість має територіально обмежений характер, певні субкультурні якості; отже, це зумовлює політичний вибір громадянина, визначений місцевими або регіональними особливостями (ідейно-політичними, етнокультурними, релігійними тощо). Між тим індивідуальна політична й правова свідомість є результатом політико-правової соціалізації окремої людини, опанування нею політичних і правових цінностей суспільства чи групи; через це її політичний вибір часто опосередковується їх ідеальним змістом та водночас власним політико-правовим досвідом.

Формування політичного представництва в державі є демократичним механізмом, який найбільш органічно втілюється в сучасному інституті виборів і має політико-правову природу. Ще видатний англійський мислитель XVIII ст. Дж. Локк зазначав, що виключна легітимність законодавчих органів полягає в їхній близькості до народу, тобто у безпосередній підзвітності законодавчого органу громадянам. Сучасна американська дослідниця історії політичного представництва Ханна Піткін подає визначення, згідно з яким «представник повинен функціонувати таким чином, щоб, незважаючи на свою незалежність та здатність виборців робити висновки й діяти, між ними не виникало жодних конфліктів... отже, він має діяти в їхніх інтересах»¹. Крім того, як зауважує англійський парламентар Е. Берті, хоча представник політичних сил і повинен керуватися інтересами своїх виборців, але він має також поставити на службу їх очікуванням свої знання й розважливість.

Предметну технологію ведення сучасних електоральних кампаній фахівці-політологи (В. Бебик, Т. Грінберг, О. Ковлер, Є. Малкін, Р. Мухаєв, Г. Почепцов, М. Томенко та ін.) не випадково називають «виборчою інженерією»², адже вона побудована на особливих засобах

¹ *Hanna F. Pitkin.* The Concept of Representation. — Berkly: University of California Press, 1976. — P. 166.

² Див.: *Бебик В. М.* Політичний маркетинг і менеджмент. — К.: МАУП, 1996; *Ковлер А. И.* Избирательные технологии: российский и зарубежный опыт. — М., 1995; *Томенко М.* Політичні технології у виборчій кампанії Президента України // Політична думка. — 1999. — № 16; *Почепцов Г.* Коммуникативные технологии двадцатого века. — К.: Ваклер, 2001; *Малкин Е., Сучков Е.* Основы избирательных технологий. — М.: Русская панорама, 2002; *Мухаев В. Т.* Теория политики: Учебник. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005; *Гринберг Т. Е.* Политические технологии: ПР и реклама. — М.: Аспект Пресс, 2005; тощо.

і методах, які здатні не лише визначити успішний результат виборів, синтезуючи різні важелі, а й стимулювати свідомий і рішучий політичний вибір громадян, що відповідатиме рівню їх політико-правової культури. Серед цих об'єктивних й суб'єктивних чинників:

- динаміка соціальних настроїв, яким властиво коливатися в ході кампанії;
- вагомість економічної кон'юнктури, на ґрунті якої розгортається політична виборча кампанія, і яка не може бути проігнорована;
- механізми розгортання кампанії передусім слід орієнтувати на використання раціональних, але й емоційних імпульсів;
- психологічні ж елементи виборчої інженерії мають спиратися на образні форми, мистецькі акції, зрозумілі гасла, яскраві та «теплі» символи;
- формування позитивної харизми кандидатів: уміння поводитися публічно, манера спілкування, риторика, яскравість політичних промов та політичне рекламування «людських якостей» тощо;
- тактика «зваженого» використання інформаційних технологій (передусім ЗМІ) для ведення політичної агітації, просування інформації, впливу на масову й індивідуальну свідомість виборців.

Найважливіша роль у формуванні свідомої культури політичного вибору учасників електорального процесу чи референдумів належить політичним партіям, які самі є дійовими суб'єктами виборчого процесу. Крім того, особливі функції щодо підвищення політико-правової культури учасників виборчого процесу і референдумів відіграють засоби масової інформації, котрі постають інструментами, через які до населення доводиться інформація про мету й формат проведення виборів (чи референдуму), у тому ж числі, відповідні рішення державних інституцій, органів місцевого самоврядування, центральної та інших виборчих комісій.

У зв'язку з цим серйозного значення набуває відома «Концепція підвищення правової культури учасників виборчого процесу і референдумів в Україні», розроблена Центральною виборчою комісією та погоджена Кабінетом Міністрів України, яку схвале-

но Указом Президента від 8 грудня 2000 року¹. Головні цілі пропонує нею заходів з підвищення правової культури учасників виборчого процесу і референдумів такі:

- створення належних умов для набуття широкими верствами населення (учасникам виборів і референдумів) знань чинного законодавства про вибори та референдуми, а також вміння застосувати їх на практиці;
- сприяння підвищенню правосвідомості та активності виборців, учасників референдумів з реалізації їх конституційних політичних прав;
- запобігання порушенням законодавства про вибори і референдуми в процесі його застосування;
- підвищення кваліфікації фахівців виборчого процесу і референдумів (зокрема, членів виборчих комісій, комісій з референдумів);
- надання консультацій кандидатам, їх довіреним особам, політичним партіям, виборчим блокам партій, їх уповноваженим особам у вдосконаленні ділових, організаторських навичок у роботі з виборцями, партнерами, ЗМІ;
- надання методичної допомоги органам виконавчої влади і органам місцевого самоврядування щодо практичного застосування законодавства про вибори та референдуми.

Сьогодні, як ніколи, засоби масової інформації стали віддзеркалювати політико-правову свідомість суспільства, окремих груп індивідів, стимулюють соціальні й політичні зміни. В інформаційному просторі надається можливість вільного конкурування політичних поглядів, ідей, уподобань і таким чином забезпечується шанс неупередженого, виваженого висвітлювання подій виборів чи референдуму. Українські медіа беруть активну участь в ініціюванні, організації та здійсненні заходів з підвищення політичної культури учасників електорального процесу в Україні, що є важливішою їх функцією та завданням.

Однією з функцій медійних інституцій стає сприяння проведенню в країні (регіоні) необхідних реформ шляхом прийняття рішень на всеукраїнському чи місцевих референдумах, успіх яких значною мірою залежить від результатів свідомого волевиявлен-

¹ Офіційний вісник України. – 2000. – № 50. – С. 15.

ня, активності та відповідальності громадян за реалізацію своїх конституційних політичних прав. Крім того, засоби масової інформації у виборчому процесі слід розглядати не тільки як інструменти PR-акцій, а й як канали трансляції та пояснення норм законодавства про вибори та референдуми; зберігається й необхідність роз'яснювання кожному громадянину його особистої причетності до обрання глави держави, формування вищого законодавчого органу, органів місцевого самоврядування.

У перехідних до демократії суспільствах, де гостро виявляють себе соціально-політичні колізії, може домінувати міфологічна політична свідомість, яку специфічно підкріплює менталітет нації та глибина духовних вірувань. Таким чином виникають природні передумови до застосування політичних міфів як технологій латентного впливу на громадську свідомість, особливо за умов виборчих кампаній, коли окремим політичним силам потрібно за будь-яку ціну спрямувати виборця до певного рішення.

Фахівцями доведено, що політичні міфи породжуються не науковою інформацією, логічними судженнями чи раціональними діями; вони формуються всередині складної психологічної структури особистості, в її суб'єктивному світі як наслідок невизначених психологічних настанов і під впливом спрямованих зовнішніх політико-ідеологічних чинників. Міфологічне мислення особливо активізується у зламні періоди історії суспільства, яким властиві відкритість і незахищеність психіки людини. Розпад і деградація звичних ідейних цінностей та норм, стандартних зразків політичної поведінки, за якими люди звикли жити й діяти, робить їх хворобливо сприйнятливими до реалій життя. Як зазначав К. Ясперс, «до ілюзій передусім схильна слабка людина, а за наших часів вона, можливо, слабкіша, ніж будь-коли»¹. Отже, політична міфологізація в соціумі виникає через людську потребу перетворювати об'єктивну дійсність, котра їм непідвладна.

Технології суто політичного (з боку публічних політиків) або глобального державного маніпулювання свідомістю найчастіше ґрунтуються на систематичному втіленні в масові (групові) уявлення тих чи інших соціально-політичних міфів — ілюзорних ідей, що закріплюють певні цінності й норми, які люди зазвичай сприймають

¹ Ясперс К. Смысл и назначение истории. – М., 1992. – С. 229.

на віру, без раціонально критичного осмислення. Такими, наприклад, були політико-ідеологічні міфи доби комуністичного тоталітаризму — про неминучість краху капіталістичного ладу, про приватну власність як головне джерело соціального зла тощо. Проте на початку поточного століття міфи активно політизуються за умов політичного плюралізму й наростаючої конкуренції за владу, особливо у періоди напружених політичних ситуацій: вибори, референдуми, інші політичні кампанії, кризи влади тощо.

У цілому складний формат політичних відносин (а виборчі кампанії є саме такими) — це найбільш сприятливий ґрунт для формування стереотипів викривленої політичної правосвідомості та сприйняття людьми всіляких утопій, прожектів, ілюзій про майбутнє життя суспільства і перспективи політики. Для укорінення політичних міфів застосовуються різні технології маніпулювання свідомістю людей (як грубі, нав'язливі, так і достатньо тонкі, рафіновані): гіперболізація значущості персони чи певної події; упровадження метафор у мову політики (наприклад, «подиявольському верткий», «спокійний як Сфінкс», «мудрий що Соломон»); підтасування фактів, поширення неправди і наклепу; замовчування неугодної інформації, напівправа; наклеювання образливих ярликів та ін.

Історією доведено, що навіть цільове руйнування колишніх, віджитих міфів не веде до неминучої перемоги раціонального у мисленні людини, скоріше там творяться нові міфи і герої. Так, якщо попередниками сучасних політичних міфів були так звані «вороги народу», «шкідники», «космополіти», «лікарі-вбивці» й ін., то нині в Україні успішно поширюються міфи про «героїв-мучеників національної ідеї», про тотальне релігійне відродження, про успіхи боротьби з «корупціонерами — псевдодемократами», але особливо множаться PR командами майже усіх політичних сил міфологічні сюжети щодо «беззавітно щирих, самовідданих борців за демократію, громадські інтереси й права людини» в періоди передвиборчих баталій.

Зрештою, хотілось би навести думку американського професора Герберта Шиллера про те, що у США головними ілюзіями, що підкріплюють панування правлячої еліти, є п'ять соціально-політичних міфів:

- про індивідуальну свободу та особистий вибір громадян;
- про нейтралітет найважливіших політичних інститутів країни — Конгресу, суду, Президента і ЗМІ;
- про незмінність егоїстичної природи людини — її агресивності, схильності до накопичення і споживництва;
- про відсутність в американському суспільстві соціальних конфліктів, експлуатації та гноблення;
- про плюралізм і «свободу» ЗМІ, які, незважаючи на їх достаток, насправді контролюються крупними рекламодавцями й урядом, являючи собою індустрію «ілюзорної свідомості».

Наприкінці слід сказати про розвиток і значення конкретно-соціологічних досліджень (КСД) щодо референдумів і виборів, які розглядаються міжнародною громадськістю як значущий чинник й індикатор процесу демократизації суспільства. Як справедливо вважається, результати соціологічних моніторингів слугують для запобігання порушенням і викривленням у процедурах волевиявлення народу (як, наприклад, екзит-поли). Якщо отримані дані КСД сильно різняться від результатів виборів чи референдуму, то це може свідчити про наявність фальсифікацій щодо організації чи підсумків голосування виборців.

Фахові соціологічні дослідження, що застосовують грамотну вибірку і належні індикатори та здійснюють об'єктивний аналіз отриманих результатів на фаховому рівні з необхідною кореляцією всіх чинників, безумовно визнаються ефективним інструментом оцінки достовірності виборів чи референдумів¹. Отже, крім традиційних форм громадсько-правового контролю (таких, як присутність спостерігачів на виборчих дільницях, паралельний підрахунок голосів тощо), вони мали б вживатися додатково (на задоволення) чи як контрольна електоральна технологія. Таким чином, навіть законодавчим шляхом можна було б закріпити неангажований фаховий механізм захисту свободи політичного вибору громадян.

¹ Див.: Вишняк О. І. Електоральна соціологія: історія, теорія, методи. – К.: Ін-т соціології НАНУ, 2000. – С. 212–288.

Д. В. Задихайло, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Конституційна доктрина та регулювання економічних відносин у контексті конституційної реформи

Затяжна політична криза в Україні, спричинена зруйнованим консенсусом економічних еліт, має одним із своїх наслідків фактично розпочатий процес конституційної реформи саме як засобу пошуку нової конфігурації такого консенсусу. На превеликий жаль, основна увага політологів та юристів привернута в цьому процесі на відпрацювання модернізованої моделі розподілу влади між Президентом України та Кабінетом Міністрів України у зв'язку із змінами у формі правління держави, а також впровадження у парламентську практику правового феномену імперативного мандата. Безпосередній внутрішній механізм політичної кризи, який охоплює специфіку відносин, що склалися в середовищі так званої економічної еліти та специфіку відносин між нею та політичною системою і в першу чергу — представницькими органами держави, отримує на порядок менше такої уваги.

В цілому слід визнати, що суспільно-політичне життя України значною мірою ілюструє теорію конституційних циклів А. Н. Медушевського, системний аналіз конституційної динаміки якого дозволив автору виділити відповідно шість фаз такого циклу, а саме: конституційної стабільності; ерозії традиційного конститу-

ційного консенсусу (розрив конституючої та конституційної влади); кульмінації конституційної кризи (конституційної революції або конституційної реформи); досягнення консенсусу (збереження або розрив конституційного наступництва); відтворення стабільності (прийняття нової Конституції); завершення циклу (корективна нова Конституція відповідно до реальності). Актуальним слід визнати також запропоноване А. Н. Медушевським введення до наукового обігу понять деконституціоналізації, конституціоналізації та реконституціоналізації¹. Специфіка періоду, що переживає Україна, полягає в конституційній дисфункції, пов'язаній з невдалим сценарієм проходження третьої фази — конституційної реформи, яка відбулася, але не дала змоги перейти до наступної фази — досягнення консенсусу. Таким чином, конституційна реформа зразка 2004 року відбулася, але консенсусу не досягнуто. Тому суспільство і політикум мають повернутися до повторного виконання вимог третьої фази конституційного циклу.

Разом з тим, слід чітко усвідомлювати, що найретельніші зусилля, що спрямовані на нові і нові спроби розподілити повноваження між гілками державної влади, приречені на відверто обмежений ефект. Адже концентрація економічної влади, в результаті якої національні активи виявились розподіленими між кількома десятками осіб-олігархів, по-перше, досягла саме в Україні надзвичайних параметрів, по-друге, призвела до якісно нового стану в національній економічній системі. Відповідно в конституційно-правовій площині виникають питання про економічну владу як правовий феномен, про її місце в структурі суспільних відносин, про засади співвідношення економічної і політичної влади тощо. Далеко не останнім питанням є проблема механізму координації інтересів між носіями економічної влади, особливо в умовах перманентної приватизації державного майна. Не вирішивши ці питання і в першу чергу в конституційно-правовому форматі, ми приречені на безперервну конституційну реформу.

Цей факт сам по собі заслуговує на комплексні наукові дослідження, але безперечно, що одним з його чинників є усвідомлений

¹ Див.: Медушевський А. Н. Теория конституционных циклов. — М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. — С. 455–499.

або неусвідомлений вплив домінуючих економічних доктрин, що пропонують той чи інший варіант вирішення зазначених питань. Широковідомою є доктринальна динаміка панівних економічних концепцій, що змінювали одна одну в практиці державного менеджменту розвинених країн. Так, консервативні підходи змінювались ліберальними, ліберальні неоліберальними, а останні в свою чергу — неоконсервативними. Слід зазначити, що на етапах функціонування країн та їх національних економік в екстраординарних умовах провадження названих доктринальних уявлень призупинялось використанням суто мобілізаційних економічних стратегій, які, виконавши своє призначення повертали доктринальну динаміку в еволюційне русло. В цьому сенсі цікавим є визначення співвідношення між панівною в суспільстві і середовищі політичної еліти економічною доктриною та існуючою конституційною доктриною.

Т. М. Пряхіна визначає конституційну доктрину як систематизовану сукупність базових поглядів на сутність, зміст, внутрішню та зовнішню форми основного закону, теорій та концепцій, що встановлюють стратегічні перспективи конституційного розвитку країни, в процесі якого визначається місце і роль конституції в державній, суспільній та правовій системах, встановлюються конституційні стандарти взаємовідносин особистості, суспільства, держави, досліджуються юридичні властивості конституційних норм¹. Зазначаючи, що поліцентричний характер конституційної доктрини визначається множинністю її джерел, їх неоднорідністю, автор виділяє три групи таких джерел. Серед них окремо виділено джерела, що визначаються як теоретичні або політико-ідеологічні. Це концепції, твори вчених, загальні принципи права, природне право, правові презумпції, декларації, матеріали, що передують прийняттю конституції, політичні документи, що не містять нормативних установлень, тощо². На нашу думку, панівні економічні доктрини які є елементом професійної свідомості політичного класу, виступають невід'ємною складовою конституційної доктрини. Адже не випадково виник надзвичайно цікавий і акту-

¹ Див.: Пряхина Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации. — М.: ЮНИТИ – ДАНА, Закон и право. — 2006. — С. 30.

² Там само. — С. 132.

альний науковий напрямок — «конституційна економіка», в межах якого досліджуються принципи оптимального сполучення економічної доцільності з досягнутим рівнем конституційного розвитку, віддзеркаленого у нормах конституційного права, що регламентують економічну і політичну діяльність у державі¹. Важливо, що цим науковим напрямком прямо формулюється коло зауважень, серед яких з'ясування конституційно-правових передумов ефективного розвитку економіки, аналіз впливу економіки на державу, зокрема, вплив економічних криз на державу та конституційних криз на економіку. Важливим завданням конституційної економіки є вивчення впливу глобалізації світової економіки на конституційні процеси в конкретних країнах тощо². Здавалося б, що за таких умов конституційна економіка, одним із «винахідників» якої став Нобелівський лауреат в галузі економіки 1986 року Джеймс Бьюкенен, не потребує популяризації у вітчизняній юридичній науці, однак...

Саме через те, що під час підготовки і прийняття Конституції РФ, як і Конституції України, серед економічної та політичної еліти домінувала ідея «вільного ринку», що визначала економічну роль держави відповідно до уявлень та функцій XVII–XVIII ст., економічний блок основного закону виявився абсолютно вихолощеним. Слід погодитись із думкою Т. Я. Хабрієвої та В. Е. Чиркіна, що під прикриттям «вільного ринку» здійснювалось розкрадання суспільного надбання новою елітою. Саме тому таку нову приватну власність російські реформатори 1990-х років виголовили «священною та недоторканою» (ці слова вони намагались внести в проект Конституції РФ 1993 р.), регулюючи роль держави засудили, державне планування ліквідували, регулювання трудових відносин відпустили у вільне плавання³.

Саме вплив економічних доктрин на конституційно-правове визначення базових принципів організації економічного життя суспільства, функцій та ролі держави в сфері економіки, механіз-

¹ Див.: Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И., Мау В. А. Конституционная экономика: Учебник для юридических и экономических вузов. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. – С. 10.

² Там само. – С. 22–24.

³ Див.: Хабрієва Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной Конституции. – М.: Норма, 2005. – С. 193.

мів та режимів їх реалізації, через свою активну присутність як складової в конституційній доктрині, визначає необхідність з'ясування сутності таких економічних доктрин, їх сумісності з основними конституційно-правовими цінностями, з економічними інтересами нації та держави на історично визначеному етапі їх розвитку за внутрішніх і зовнішніх умов, що склалися. Слід наголосити, що економічні доктрини та політична актуалізація тих чи інших функцій держави перебувають у діалектичній залежності. Дійсно, соціально-політичний попит у конкретних економічних умовах на ту чи іншу функцію держави щодо економічного організму активує розвиток відповідних доктрин, їх модифікацію і трансформацію. З іншої сторони, розробка та циркуляція серед політичного класу відповідних економічних доктрин акцентує увагу на необхідності впровадження адекватного нормативно-правового забезпечення, в тому числі і на конституційно-правовому рівні. Слід виходити також не лише з імперативу історичної відповідності доктрин тому чи іншому етапу розвитку ринкових економічних відносин у тих чи інших країнах, але також і з гео економічної їх локалізації, адже їх переважна більшість створена і передбачена для використання в розвинутих країнах. Не слід відкидати також і можливості впровадження шляхом доктринального експорту такої наукової продукції, що, будучи ефективною для країн з одним рівнем економічного розвитку та організацією економічної системи, для інших спроможна причинити шкоду своєю неадекватністю. Верифікація придатності має відбуватися в тому числі і завдяки чітко визначеним конституційно-правовим цінностям. Адже якщо такими є демократія та ринок самі по собі, то виходить, що слід запозичувати доктрини, які вважаються ринковими та демократичними, не враховуючи їх соціальну ціну. Якщо ж конституційно-правовими цінностями є фізичне, інтелектуальне та духовне здоров'я нації, її матеріальний добробут, її економічна та інноваційна конкурентоспроможність, чистота навколишнього природного середовища, національна ідентичність та територіальна цілісність, тоді логічно стверджувати, що така доктрина навряд чи може бути запозичена будь-де, а має створюватись саме в Україні, в конкретних історичних та геополітичних умовах життєдіяльності української нації.

У цьому контексті достатньо реалістичним і досить прагматичним було б умовне визнання нашої країни — країною третього світу. Мова іде не про прояв етнічно-політичного мазохізму або необхідність прийняття відповідних політичних декларацій, але тільки про прийняття точки відрахунку, що логічно ставила б питання захисту національного економічного суверенітету, національної економічної безпеки, захисту та пріоритетів для національного товаровиробника тощо на рівень конституційно-правових вимог. До певної міри таке умовне аксіоматичне прийняття на рівні конституційної доктрини геополітичної та гео економічної точки відрахунку України як держави автоматично передбачало б впровадження в доктрину економічного розвитку, а відтак і в конституційну доктрину, свого роду контрдоктринальних положень відносно панівних доктрин розвинених країн, чий економічні успіхи значною мірою побудовані на отриманні фінансової (інвестиційної), інноваційної та природоресурсної ренти з об'єктів, розміщених за межами власних країн, без урахування місцевих інтересів.

Але повернемося до конституційно-правової реформи, до з'ясованої необхідності надати їй на відміну від техніко-юридичної акцентованості на аспектах визначення та функціонування відповідної форми правління значно більш ґрунтового характеру, що зачипав би, зокрема, трансформації конституційно-правового регулювання економічних відносин. В цьому сенсі конституційна реформа має стати і засобом вирішення численних і системних соціальних проблем, що виникають у сфері взаємин між носіями економічної влади, як «резидентними» та іноземними, з однієї сторони, та між ними і інститутами державної політичної влади — з іншої. В цьому контексті хотілося б визначити низку проблем як рівня конституційної доктрини, так і рівня змісту безпосереднього конституційно-правового регулювання економічних відносин, які вимагають термінового вирішення та суспільної узгодженості.

1. Слід зазначити, що ні конституційна доктрина України, ні Конституція України не містять вказівку на мету функціонування економічної системи, результативність економічних відносин, що логічно могли б слугувати критерієм оцінки різнопланової діяльності держави в цій сфері. Дійсно, відповідно до ст. 3 Конституції

України — права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Таким чином, відносини, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави, сфокусовані на взаємно кореспондуючих категоріях: «держава» — «права і свободи людини». Така постанова проблеми викликає безліч запитань. По-перше, дай Боже нашій державі виконати процитоване зобов'язання перед своїми громадянами, про іноземних громадян та осіб без громадянства можна було б попіклуватися і в другому черговому порядку, звісно, не порушуючи при цьому положень ст. 26 Конституції України. По-друге, відповідальність держави перед людиною актуальна доки ця людина існує і спроможна реалізувати свою процесуальну правоздатність. Чи не провокуємо ми у такий спосіб дію горезвісного принципу «Нема людини — нема проблеми», адже саме так і сталося з майже 5 мільйонами українців — гастарбайтерів, з тисячами і тисячами людей похилого віку, що пішли від злиднів та безладдя вітчизняної медицини. По-третє, на відміну від держави, що є об'єктивною реальністю і суб'єктом права водночас, права і свободи людини є юридичною конструкцією, віртуальною реальністю. Дійсно, не права і свободи людини повинні визначати зміст та спрямованість діяльності держави, а саме той соціальний ефект, котрий має утворитися від практичної реалізації громадянами своїх прав і не в останню чергу економічних. Таким чином, змістом і спрямованістю діяльності держави може бути тільки досягнення соціального блага, наприклад, визначеного рівня матеріальний добробут нації або визначені показники оздоровлення навколишнього середовища тощо, а використання прав людини в його механізмі вказує лише на один із способів отримання результату. Таким чином, не правові конструкції є змістом діяльності держави, а ті соціально значущі результати, що є наслідком такої діяльності і забезпечують здоровий розвиток і безпеку української нації. Результативність, що перебуває в межах об'єктивної реальності, може бути піддана соціально-політичній оцінці і слугувати показником ефективності керівництва суспільством з боку держави, включаючи підстави і для конституційно-правової відповідальності відповідних носіїв державної влади. Важливо ще раз наголосити, що зміст і спрямо-

ваність діяльності держави мають визначатися в форматі трикутника конституційно-правових відносин «державна» — «українська нація» — «громадянин України», а не «державна» — «права людини» повинні мати критерієм оцінки досягнення певного якісного стану суспільних благ — економічних, соціальних, духовних. Слід зазначити, що в цьому сенсі Конституція України взагалі не містить визначеної мети діяльності держави в економічній сфері. З огляду на вищевказане це логічно, адже якщо права людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави, то виходить достатньо закріпити перелік відповідних конституційних прав і питання вирішене. (За цією логікою не змогли мільйони українських громадян реалізувати право на труд в Україні, але дякуючи Конституції України скористалися правом вільно залишати територію України згідно із її ст. 33 і реалізували своє право на труд в інших країнах, руйнуючи при цьому власні сім'ї, здоров'я, гідність, ризикуючи недоторканністю та безпекою, словом найвищими соціальними цінностями згідно із ст. 3 Конституції України, не пред'являючи державі жодних претензій — от і добре.)

Більш слушним у цьому контексті є зміст ст. 116 Конституції України, що розкриває повноваження Кабінету Міністрів України. Однак вказівка на забезпечення економічної самостійності України, проведення фінансової, цінової, інвестиційної політики держави тощо, розроблення та здійснення загальнодержавних програм економічного та науково-технічного розвитку, здійснення управління об'єктами державної власності тощо є визначенням окремих засобів, механізмів державного менеджменту, але не визначенням кінцевої мети, узагальненого суспільного інтересу, задля реалізації якого функціонує економічна система. Можна без перебільшення порівняти таке становище з подорожжю без компасу.

Як уявляється, економічна система України повинна бути спрямованою на створення, підтримання та розвиток необхідної виробничої основи життєдіяльності української нації відповідно до існуючих і майбутніх соціальних, економічних та природних умов.

В той же час держава в економічній сфері має забезпечити стабільне функціонування національної економіки, підтримуючи необхідний рівень її конкурентоспроможності та ефективності,

що дозволяють реалізовувати державні програми підвищення життєздатності та якості розвитку української нації.

2. Суттєвою проблемою для формування національної конституційної доктрини є відсутність в Україні загальновизнаної та узгодженої академічної та політичної спільноти економічної доктрини. Слід підкреслити, що мова іде не про економічну стратегію держави, що слушно передбачена у ст. 9 Господарського кодексу України, в якій також є надзвичайна суспільна потреба, а саме про економічну доктрину, що повинна стати узгодженою методологічною науковою базою для з'ясування змісту систематики, характеру та тенденцій розвитку економічних відносин. Саме така доктрина повинна дати відповіді на ключові питання, зокрема, про роль держави в економічних процесах та її функції, економічні інтереси суспільства в умовах глобалізації економічного простору, відношення до формування власних та діяльності іноземних та міжнародних ТНК, бажані напрямки формування інвестиційного та інноваційного ринків тощо, шляхи подолання асиметрії інформаційного забезпечення суб'єктів господарювання, сучасні параметри визначення ринку конкурентним тощо.

Аргументовані наукові позиції з названого переліку питань, витримані під кутом зору національних інтересів, мають стати невід'ємною складовою вітчизняної конституційної доктрини, базою для реформування конституційно-правового регулювання. Для вирішення цього питання мало його актуалізації, необхідні цілеспрямовані зусилля з боку держави та академічного середовища.

3. Значною, окремою проблемою конституційної доктрини є чітке визначення функцій держави в сфері економіки¹. Незважаючи на традиційність даного питання, зокрема, для науки теорії держави та права, тим не менше консолідованої виробленої колективними зусиллями економічної та юридичної науками позиції, на жаль, не існує. Важливість цього питання важко переоцінити, адже формування компетенції органів державної влади логічно підпорядковується попередній визначеності із функціями держави, зокрема, в сфері економіки. В цьому сенсі досить важ-

¹ Див.: *Задихайло Д. В.* Мобілізаційна стратегія економічного розвитку в контексті правового господарського порядку (постановка питання). – Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 8 (48).

ливо звернути увагу на повну відсутність у тексті Конституції України фіксації права та обов'язку держави щодо здійснення державного регулювання ринкових економічних відносин. Але ж це загально визнана і чи не найважливіша функція держави в цій сфері. Слід зазначити, що в Конституції РФ, що виходила, на думку Т. Я. Хабрієвої та В. Е. Чиркіна, із ідеї відділеного від держави «громадського суспільства», також відсутнє принципове положення про регулюючу роль держави¹. В той же час цей недолік частково виправлений у тексті Закону України «Про Кабінет Міністрів України», а саме в ст. 21, що регламентує основні повноваження КМУ, серед яких зафіксовано, «забезпечення проведення державної економічної політики здійснення прогнозування та державного регулювання національної економіки». Але ж безперечно, що ця норма потребує конституційно-правового рівня фіксації, з необхідною в цьому випадку деталізацією основних елементів механізму реалізації.

Говорячи про функції держави в сфері економіки, вважаємо за доцільне привернути увагу на їх неоднорідність. Виходячи з цього, думається слушним було б виділити з них окрему групу і визначити її як публічні вимоги щодо якісних параметрів функціонування економічної системи, забезпечення яких покладається на державу:

- соціальну спрямованість економіки, що закріплена у ст. 13 Конституції України;
- економічну, енергетичну, інформаційну та інноваційну безпеку суспільства та держави, що частково закріплено у ст. 17 Конституції України;
- національний та державний економічний суверенітет, що забезпечується за рахунок державного та суспільного контролю за приналежністю ключових економічних активів до сфери економічної влади над ними української нації. (Не має конституційно-правового забезпечення.)

У той же час власне до економічних функцій держави доцільно віднести:

- інституціональне забезпечення державою умов та механізмів ринкової саморегуляції, включаючи економічну конкуренцію,

¹ Див.: Хабрієва Т. Я., Чиркин В. Е. Указ. праця. – С. 196.

ринкове ціноутворення, захист речових, корпоративних та зобов'язальних прав суб'єктів економічних відносин, а також створення ними організацій, які саморегулюються, тощо;

- інституціональне забезпечення державою компенсації, так званих, «неспроможностей ринку», включаючи захист прав споживачів, регламентацію діяльності природних монополій, створення і утримання необхідних об'єктів інфраструктури, підтримання нерентабельних, але соціально важливих видів виробництва тощо;

– збереження та розвиток державного сектору економіки задля забезпечення можливостей суспільно необхідного впливу на ринкову кон'юнктуру, а також для забезпечення життєдіяльності суспільства в умовах введення спеціальних режимів господарювання, зокрема, надзвичайного, воєнного стану тощо;

- забезпечення максимально раціонального використання об'єктів права власності Українського народу, через створення відповідних механізмів реалізації інтересів власника;

– забезпечення прямого впливу держави через механізми державного регулювання, спрямованого на підтримку пріоритетних конкурентоспроможних видів виробництва та секторів економіки, на прискорення в них позитивних структурних змін;

- забезпечення зростаючої конкурентоспроможності національної економіки за рахунок підтримання і стимулювання системного інноваційного характеру її розвитку;

– забезпечення українській економіці найбільш вигідних та перспективних умов інтеграції у світову господарську систему, підтримка національного товаровиробника та інвестора на світових ринках.

4. Хотілося б звернути увагу на проблему суспільно необхідної синхронізації циклічності розвитку економічних процесів та періодичності формування представницьких органів державної влади, що мають забезпечувати реалізацію економічної стратегії, саме як програми діяльності держави по забезпеченню її завдань у сфері економіки, передбаченої, зокрема, ст. 9 Господарського кодексу України.

Цю проблему слід відокремлювати від більш загальної проблеми співвідношення економічних та конституційних циклів.

Поставлене ж питання має прикладне значення і безпосередньо актуальне для економічного життя країни. Періодичність мандату повноважень представницьких органів державної влади у кращому випадку становить п'ять років. Економічна стратегія терміну має органічний зв'язок із циклічністю економічних процесів, що відбуваються в межах національної економіки і дедалі більше залежать від процесів світової глобальної економіки. Найбільш відомими в економічній сфері є так звані хвилі Кондратьєва, що пов'язані з періодом формування і використання нових технологій і являють собою фактично процес періодичної зміни базових технологічних укладів. Безперечно, економічна стратегія, будучи тісно пов'язаною з особливостями проходження періоду певного технологічного укладу в економічному розвитку, якщо вона соціально орієнтована і враховує інтереси не лише існуючих, але і майбутніх поколінь (адже хвилі Кондратьєва мають періодичність 40–60 років), не може залежати від уподобань того чи іншого олігархічного угруповання, якому поталанило сформувати найбільше представництво в органах держави. Очевидно, що за рахунок конституційно-правових засобів необхідно не лише встановити особливий порядок формування і реалізації економічної стратегії держави, але і забезпечити цьому процесу значну стабільність і незалежність від політичної кон'юнктури та спроб нав'язати корпоративний егоїзм, використовуючи демократичні інститути.

Необхідно визнати, що попри надзвичайне розмаїття сподівань, думок, статей і дисертацій, присвячених проблемі громадянського суспільства, необхідність у формуванні ним власних, відокремлених від держави представницьких структур сьогодні як ніколи на часі. Практичною діяльністю і особливо бездіяльністю держави в суспільстві сформоване стійке відчуття недовіри до її представницьких органів. Саме тому логічно виникають пропозиції не тільки щодо зміни порядку розроблення та прийняття Конституції на значно більш широкій соціальній основі, включаючи до цього процесу здорові структури та інститути громадського суспільства. Але ця пропозиція, на нашу думку, має бути розповсюджена також і на процес розробки та прийняття Стратегії економічного розвитку України, визначення переліку

об'єктів виключної суспільної значущості (а не просто таких, що не підлягають приватизації), прийняття рішення щодо входження України до міжнародних об'єднань, організацій, договірно-правових систем. Зрозуміло, що у такий спосіб можна забезпечити значно ширшу соціальну базу необхідного політичного консенсусу для подальшої правової формалізації таких рішень, що гарантує певну чіткість їх виконання. В цьому сенсі на академічні та вузівські установи має бути покладено дуже відповідальну місію.

І. І. Дахова, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Конституційного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Структура конституційно-правового статусу уряду

Категорія «конституційно-правовий статус» дозволяє встановити місце тієї чи іншої інституції в системі поділу влади, показати всю багатогранність взаємозв'язків між цією інституцією та іншими владними установами. Тому, безперечно, детального дослідження потребує як сама категорія, так і її складові, що не тільки наповнюють зміст конституційно-правового статусу, а й дозволяють виявити всі сторони функціонування такої владної інституції, як уряд.

Серед вчених-теоретиків права та конституціоналістів немає єдиного погляду як щодо розуміння поняття «правовий статус», так і щодо його складових. Насамперед дискусії ведуться стосовно правового статусу людини та громадянина. Так, на думку Р. О. Халфіної, основою правового статусу особи є її загальні права та обов'язки¹, тобто такі, які закріплені в конституції. Подібну позицію займає О. О. Лукашева, яка вважає, що основою, і чи не єдиною, складовою правового статусу особи є права та свободи, але як ті, що закріплені у внутрішньодержавному праві, так і ті, що закріплюються на рівні міжнародних договорів².

¹ Див.: Халфіна Р. О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юриздат, 1974. – С. 123.

² Общая теория прав человека / Отв. ред. Е. А. Лукашева; В. А. Карташкин, Н. С. Колесов, А. М. Ларин и др.; Ин-т гос-ва и права РАН. – М.: Норма, 1996. – С. 35.

Інші вчені пропонують більш розширено розглядати категорію «правовий статус», включаючи до неї такі складові, як принципи діяльності, законні інтереси особи, правосуб'єктність (інколи — лише правоздатність), юридичні гарантії реалізації прав і свобод, юридичну відповідальність¹.

Різноманітність поглядів на структуру конституційно-правового статусу особи спричиняє і виникнення різних думок стосовно структури конституційно-правового статусу державних органів. Так, Б. М. Габричидзе виділяє такі елементи в структурі статусу органів державної влади: політична і державно-правова характеристика органу влади; місце різних органів у загальнодержавній системі, диференціація систем, підсистем і видів органів, їх співвідношення; основи взаємовідносин органів між собою; найважливіші принципи організації і діяльності державних органів; основи компетенції; види правових актів державних органів². С. А. Авак'ян вважає, що це поняття характеризує правову природу суб'єкта, його місце в системі суспільних відносин, найважливіші права і обов'язки, форми (порядок) їх реалізації та акти, що приймаються при цьому, або дії, що вчинюються в процесі реалізації прав³. Н. О. Михалева виділяє як елементи статусу уряду в зарубіжних країнах порядок формування, принципи діяльності, компетенцію⁴.

Н. О. Богданова пропонує виділяти дві самостійні категорії — фактичний статус та нормативний конституційно-правовий статус. При цьому під першим пропонується розуміти «реальне положення суб'єкта конституційно-правових відносин у зв'язку з дією

¹ Див., напр.: Бахрах Д. Н. Административное право. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – С. 56; Златопольский Д. Л. Государственное право зарубежных стран: Восточной Европы и Азии. – М.: Зерцало, 2000. – С. 130–131; Князев В. Поняття та елементи конституційного статусу людини і громадянина в Україні // Право України. – 1998. – № 12. – С. 30; Радченко О. І. Статус народного депутата України: проблеми теорії і правового регулювання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – С. 8–10.

² Див.: Габричидзе Б. Н. Конституционный статус органов Советского государства. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 10–11.

³ Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С. А. Авак'ян. – М.: НОРМА-Инфра-М, 2000. – С. 559.

⁴ Див.: Михалева Н. А. Конституционное право зарубежных стран СНГ: Учеб. пособие. – М.: Юристъ, 1998. – С. 312.

норм конституційного права в конкретних соціально-політичних умовах». Що стосується нормативного конституційно-правового статусу, то під ним розуміється «конструкція, що поєднує нормативні характеристики, теоретичні уявлення та практику реалізації правових установок»¹. Загалом, на думку авторки, конституційно-правовий статус включає в себе такі елементи: місце суб'єкта в суспільстві і державі, його соціально-політична роль та призначення; загальна правоздатність; права і обов'язки чи компетенція суб'єкта та відповідальність; гарантії стійкості та реальності правового становища суб'єкта².

Важливим також у даному випадку є недопущення змішування двох понять: «конституційно-правовий інститут» та «конституційно-правовий статус». Перше має характер структурного утворення в межах конституційного права як галузі права, тоді як останнє стосується характеристики того чи іншого суб'єкта права в його взаємозв'язках з іншими суб'єктами конституційно-правових відносин. Однак така позиція не завжди підтримується в літературі. Так, висловлюються думки, що ці поняття є тотожними і їх розділення не має сенсу³. Інші вчені вважають, що поняття «інститут» є більш широким і включає в себе поняття «статус». Так, наприклад, вони зазначають, що в інституті президента поєднуються конституційно-правові норми про обрання і вступ на пост президента, а також його функціонування і відставку, тоді як статус президента включає в себе норми, що стосуються діяльності президента⁴.

У даному випадку ми погоджуємося з думкою Н. О. Богданової, яка зазначає, що поняття «інститут» має суто нормативну спрямованість. Що стосується «конституційно-правового статусу», то він «охоплює не лише формалізоване право, а й найрізно-

¹ Богданова Н. А. Система науки конституционного права. – М.: Юрист, 2001. – С. 61.

² Див.: Богданова Н. А. Категория статуса в конституционном праве // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1998. – № 3. – С. 18.

³ Див.: Тихомиров Ю. А. Публичное право. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – С. 331–332.

⁴ Правовой статус Президента Российской Федерации / Под ред. Ю. А. Дмитриева. – М., 1997. – С. 14.

манітніші конституційно-правові відносини, які складаються в зв'язку із приводу конкретного предмета регулювання»¹.

Сутність конституційно-правового статусу уряду можна розкрити через характеристику його основних елементів. По-перше, це *правосуб'єктність уряду*. У літературі зазначається, що правосуб'єктність органу державної влади проявляється, насамперед, в його юридичній легітимації. Це означає, що заснування того чи іншого державного органу, визначення його статусу в нормативному акті, формування, а за певних умов зміна складу (наприклад, перевибори, призначення нового персонального складу) або ліквідація, здійснюється у встановленому правом порядку². Усі ці питання урегульовуються як конституцією, так і спеціальними законодавчими актами. При цьому звертаємо увагу на те, що, на відміну від інших державних інституцій, легітимація уряду здійснюється виключно на рівні Основного Закону.

Елементом, який разом із правосуб'єктністю становить фундамент конституційно-правового статусу уряду, є *принципи його діяльності*. Якщо правосуб'єктність визначає «загальні межі» правового положення уряду як владного суб'єкта, то принципи діяльності визначають характер та спрямованість дій цього органу.

Компетенція уряду. Для вирішення питання компетенції державного органу перш за все слід визначити її поняття та структуру. У літературі існує багато точок зору щодо визначення даного питання. Вчені наголошують на тому, що залежно від кількості елементів, що входять до структури компетенції, існує декілька підходів до її тлумачення: «класичний» (компетенція розглядається як сукупність повноважень і предметів відання), «розширювальний» (до змісту компетенції включаються завдання, функції, форми, методи діяльності тощо) і «обмежувальний» (зміст компетенції зводиться до предмета відання)³. Ці точки зору різно-

¹ Богданова Н. А. Система науки конституционного права. – С. 56–57.

² Див.: Богданова Н. А. Система науки конституционного права. – С. 67–68.

³ Див., напр.: Пронська Г. В. Компетенція господарських міністерств Української РСР. – К.: Наукова думка, 1973. – С. 11–12; Серьогіна С. Г. Компетенція Президента України: теоретично-правові засади. Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 02. – Х., 1998. – С. 92–94.

манітні, і вчені ще не дійшли єдиного висновку стосовно поняття та структури компетенції.

Значна кількість правознавців тлумачить компетенцію як сукупність повноважень конкретного органу. Компетенція (від лат. *competentia* — погодженість частин; у свою чергу від лат. *competere* — відповідати, підходити, бути здатним) — сукупність повноважень і обов'язків будь-якого органу або службової особи законодавчої, виконавчої чи судової влади або особи, що має виборчий мандат¹. Таке визначення, на наш погляд, є не зовсім вдалим, тому що повноваження частіше за все розглядається саме як сукупність прав і обов'язків, і в даному визначенні немає необхідності виділяти обов'язки як окремих елементів компетенції.

Б. М. Лазарев вказує, що компетенція органу — це система його повноважень, тобто суб'єктивних прав і обов'язків особливого роду². О. Д. Крупчан зазначає, що стрижнем для визначення компетенції органів державної влади є їх повноваження, оскільки ці органи діють від імені держави, виконують її функції і наділяються державою певними повноваженнями для виконання цих функцій³. З указаною точкою зору не можна погодитись, оскільки для визначення компетенції недостатньо встановити лише права та обов'язки органу. Як справедливо зазначає І. М. Кузнецов, неможливо встановити компетенцію органу, не окресливши сферу чи галузь прикладення наданих йому владних повноважень, характер питань, якими він має займатись. Такі питання автор називає предметом відання, вони й становлять перший невід'ємний елемент компетенції. Другим елементом є повноваження органу⁴. О. Є. Кутафін, К. Ф. Шеремет також ставлять на перше місце у структурі компетенції предмет відання, зазначаючи, що з метою правильного й нормального функціонування державного апарату кожний орган держави діє в певній сфері суспільних відносин. Ту

¹ Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. — М.: Юрист, 2001. — С. 213.

² Див.: Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. — М.: Юрид. лит., 1972. — С. 27.

³ Див.: Крупчан О. Д. Организация исполнительной власти. — К.: Вид-во УАДУ, 2001. — С. 57.

⁴ Див.: Кузнецов И. Н. Компетенция высших органов власти и управления в СССР. — М.: Юрид. лит., 1969. — С. 14.

сферу суспільного життя, на яку спрямована діяльність відповідного органу, вчені називають предметом його відання¹. С. Г. Серьогіна вважає за необхідне виділяти в структурі компетенції органу два складники. Одним з них вона називає повноваження, тобто «правообов'язки». Другим є елемент, який дає можливість встановити належність конкретної справи до «сфери володарювання» певного органу, правомочність владного органу в конкретних публічних правовідносинах. Таким елементом С. Г. Серьогіна називає підвідомчість, тобто юридичну вказівку на територіальні межі й змістовну специфіку тих суспільних відносин, на які спрямована владна діяльність органу. Вона зазначає, що значна кількість органів мають тотожні повноваження, але компетенція кожного з них суворо індивідуальна завдяки відмінностям у підвідомчості². Ю. М. Тодика і В. Д. Яворський зазначають, що є сенс дотримуватись підходу, який зводиться до розуміння компетенції як сукупності прав і обов'язків державного органу, але вчені також вважають за необхідне додати до повноважень органу його підвідомчість³.

Деякі автори, наприклад Н. О. Богданова, виділяють у складі компетенції предмет відання, повноваження і відповідальність⁴. Але, на нашу думку, немає необхідності розглядати відповідальність як елемент компетенції. Відповідальність є обов'язковим елементом правового статусу органу, а не його компетенції, вона є наслідком незадовільного виконання компетенції.

Таким чином, можна зробити висновок, що компетенція органу держави складається з двох складників: 1) повноважень як сукупності прав і обов'язків, де права являють собою міру можливої поведінки органу, а обов'язки — міру його належної поведінки; 2) предмета відання або підвідомчості. Предмет відання — це сфера суспільних відносин, в якій здійснюються закріплені за певним органом повноваження. Необхідно також додати,

¹ Див.: Кутафін О. Е., Шеремет К. Ф. Компетенция местных Советов: Учеб. пособие. — М.: Юрид. лит., 1982. — С. 27.

² Див.: Серьогіна С. Г. Компетенция Президента Украины: теоретико-правові засади: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 02. — С. 19, 22.

³ Див.: Тодика Ю. Н., Яворський В. Д. Президент Украины: конституционно-правовой статус. — Х.: Факт, 1999. — С. 92–94.

⁴ Див.: Богданова Н. А. Категория статуса в конституционном праве. — С. 17.

що компетенція не визначається окремим органом для себе самостійно, вона обов'язково встановлюється у відповідних нормативних актах. Виходячи з цього, компетенцію можна визначити як сукупність повноважень конкретного органу, якими він наділений державою шляхом закріплення у відповідному нормативно-правовому акті і які він здійснює в межах наданої йому сфери відання.

Спираючись на вищевказане, можна зазначити, що компетенцію уряду становить сукупність визначених конституцією та поточним законодавством повноважень, якими він наділяється для здійснення діяльності в сфері виконавчої влади. При цьому формулюванню більш чіткого поняття змісту компетенції уряду допомагає встановлення предметів його відання.

Особливим чином на статус уряду впливає те, якими повноваженнями наділені його окремі члени та особливо голова уряду — Прем'єр-міністр. У даному випадку йдеться про особливість правової природи уряду як колегіального органу влади. Якщо за аналогією розглядати парламент, можна виокремити як спільні риси, так і особливості. Насамперед, це стосується прийняття в обох випадках рішень на колегіальних засадах. Однак у будь-якому разі всі члени парламенту є рівними у своїх правах та можливостях, тоді як всередині уряду такої рівності не спостерігається. Більш того, як правило, всю повноту відповідальності за діяльність уряду несе його голова — Прем'єр-міністр, який і визначає тактику урядової діяльності, тобто керує його поточною діяльністю. У зв'язку з цим відставка прем'єра означає, за загальним правилом, відставку всього уряду.

Окрім цього, якщо статус парламентарів має, по суті, цілісний характер, то статус членів уряду — подвійну природу, оскільки поряд із статусом членів колегіального органу виконавчої влади — уряду вони, як правило, є ще керівниками самостійних центральних органів виконавчої влади — міністерств, департаментів, відомств. При цьому розділити два ці аспекти досить складно, оскільки, з одного боку, втілення урядових рішень у життя є обов'язком члена уряду як керівника того чи іншого відомства, а з іншого — наявність можливості участі в розробці та прийнятті рішень уряду є необхідною умовою виконання обов'язків міністра по управлінню певною сферою державної діяльності.

Таким чином, статус членів уряду безпосередньо пов'язаний зі статусом самого уряду. По суті в даному випадку наявний взаємний вплив статусу уряду на статус його окремих членів і навпаки.

Щодо відповідальності уряду, то вона безпосередньо стосується конституційно-правового статусу уряду, оскільки визначає характер взаємовідносин уряду з вищими органами державної влади, насамперед, главою держави та парламентом.

Так, у конституціях деяких країн можемо зустріти спеціальні розділи, присвячені взаємовідносинам уряду і парламенту. Переважна більшість питань, які врегульовуються нормами таких розділів, стосується конституційно-правової відповідальності уряду. Наприклад, підрозділ 2 розділу IV Конституції Греції містить статті, які визначають такі питання діяльності уряду: процедура отримання довіри уряду (ст. 84); принцип колективної відповідальності членів уряду (ст. 85); процедура винесення парламентом обвинувачення проти окремих членів уряду (ст. 86)¹. При чому відповідальність проявляється не лише у відставці уряду, але і у його поточному звітуванні перед парламентом. Так, у розділі IV Конституції Румунії, що має назву «Відносини Парламенту з Урядом», врегульовуються питання про інформування Парламенту Урядом, процедура депутатських запитів та інтерпеляцій, а також процедура прийняття резолюції недовіри.

Водночас ми не відносимо до основних елементів статусу уряду такий елемент, як гарантії діяльності уряду. Справа в тому, що саме на уряд у багатьох випадках покладається відповідальність за поточний стан справ у державі, а тому заради уникнення гострих політичних криз у державі глава держави (або парламент) наділяються, як правило, безумовним правом відправляти уряд у відставку. Тобто повноваження уряду можуть бути припинені в будь-який момент. А отже, якщо і можна говорити про гарантії діяльності уряду, то вони мають переважно мірою організаційно-правовий та матеріально-технічний характер і суттєвим чином не впливають на стабільність функціонування цього органу. Більш того, наявність інституту вотуму довіри свідчить про те, що уряду

¹ Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. — С. 406–407.

в багатьох ситуаціях доводиться вдаватися до активних дій, ризикуючи своїм становищем, щоб забезпечити мінімальний рівень стабільності в своїй діяльності.

Отже, беручи до уваги вищевикладені погляди щодо розуміння та структури правового статусу, ми вважаємо, що конституційно-правовий статус уряду становить складну державно-правову категорію, що визначає нормативно закріплене та реально втілене на практиці положення уряду в системі владних взаємовідносин з іншими суб'єктами конституційного права, насамперед вищими державними інституціями, і є сукупністю таких основних елементів: правосуб'єктність уряду, принципи його діяльності, компетенція, склад і статус окремих членів уряду, відповідальність уряду за свою діяльність.

Саме сукупність таких елементів, на наш погляд, дає цілісне уявлення про місце та роль уряду в системі державної влади.

С. П. Погребняк, доцент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Справедливість у судовій діяльності

З давніх часів справедливість є однією з головних чеснот, довкола якої рухаються інші чесноти, як двері на своїх завісах¹. Дж. Роулз підкреслює, що «справедливість є щонайпершою чеснотою суспільних інституцій, достоту як істина для філософських систем»². Природно, що справедливість є стрижневою категорією і для державно-правової сфери. По-перше, вона є ідеєю, що лежить в основі тих інституцій, які перетворюють масу людей на політичну спільноту. Саме справедливість пов'язує одного громадянина з іншим і всіх громадян — з урядом. Таким чином, вона є основою легітимної політичної влади. Св. Августин так сформулював цей принцип: «Якщо не буде справедливості, то в що перетворяться королівства, як не у великі розбійницькі зграї?»³. По-друге, справедливість є не чим іншим, як ідеєю права. Як зазначали глосатори, право породжене справедливістю, як матір'ю, оскільки справедливість передувала праву — *Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius* (Глоса 1. 1 pr.

¹ Див.: *Гьофнер Й.* Християнське суспільне вчення: Пер. з нім. – Львів, 2002. – С. 78.

² *Роулз Дж.* Теорія справедливості: Пер. з англ. – К., 2001. – С. 26.

³ *Миллер Д.* Политические учения. Краткое введение: Пер. с англ. – М., 2007. – С. 101–102.

D. 1. 1)¹. Невипадково, за поширеною версією термін «jus» (право) походить від «justitia» (правосуддя, справедливість)².

Спочатку спробуємо з'ясувати, що таке справедливість. За найзагальнішим визначенням, справедливість — такий стан речей, коли люди як окремі індивіди одержують таке ставлення, на яке вони заслуговують³.

Західноєвропейська традиція з часів Арістотеля розрізняє такі форми справедливості, як (1) *justitia commutativa* (урівнююча справедливість), яка діє щодо відносин рівних партнерів, та (2) *justitia distributiva* (розподільча справедливість), яка стосується врегулювання відносин між окремими індивідами та суспільними утвореннями. Спотворений образ дистрибутивної справедливості — це корупція будь-якого виду, сприяння певним людям чи групам або їх утискування⁴.

У сучасній юриспруденції ставлення до питання про співвідношення права і справедливості є одним з головних критеріїв розмежування юридичних позитивістів і прихильників природного права. Так, позитивісти вважають, що в усіх правових системах немає необхідності в цій моральній вартості, яка має бути властива нормі, щоб ця норма була правовою⁵. Хоча навіть вони зазвичай визнають деяку слушність ідеї, згідно з якою правова система мусить виявляти певну узгодженість з мораллю і справедливістю, та не заперечують того, що на практиці закони нерідко відтворюють або задовольняють певні вимоги моралі⁶.

Інша — природно-правова традиція бачить нерозривний зв'язок права і справедливості. Вислів «*lex iniusta non est lex*» (несправедливий закон не закон) часто приписують Томі Аквін-

¹ Радбрух Г. Філософія права: Пер. с нем. — М., 2004. — С. 42.

² Як зазначається в Титулі I Дигестів Юстиніана, «беручись до вивчення права, потрібно насамперед поцікавитися, звідки виникло слово «право» (jus). Право дістало свою назву від «правосуддя» (justitia), оскільки, за влучним визначенням Цельса, право — це наука про добре і справедливе».

³ Енциклопедія політичної думки: Пер. з англ. — К., 2000. — С. 385.

⁴ Детальніше про ці аспекти справедливості див.: Гьофнер Й. Християнське суспільне вчення. — С. 78–80.

⁵ Коулмен Д., Лейтер Б. Юридичний позитивізм // Філософія права / За ред. Д. Фейнберга, Д. Коулмена: Пер. з англ. — К., 2007. — С. 156.

⁶ Див., наприклад: Харп Х. Л. А. Концепція права: Пер. з англ. — К., 1998. — С. 156, 166, 183–184.

ському (хоч і безпідставно) і часто трактують як підсумок його поглядів і позиції природного права взагалі¹.

Зв'язок права і справедливості не викликає сумнівів і в переважній більшості сучасних вчених. Так, Д. Ллойд зазначає: «Право повинне втілювати в собі справедливість, без справедливості воно є насмішкою, якщо не повним запереченням самого себе»². М. Козюбра слушно підкреслює, що етимологічно термін «справедливість» навіть ближче до правової, ніж до моральної свідомості, а тому цілком виправдано може розглядатися і як правова категорія³. На єдність права і справедливості неодноразово вказував Конституційний Суд України. Так, на його думку, висловленій у рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, справедливість — одна з основних засад права; вона є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права⁴.

Певним компромісом між прихильниками юридичного позитивізму і природного права в сучасних умовах є варіант, при якому загальноприйняті принципи справедливості як вимоги природного права включаються в систему конституції і таким чином підносяться до обов'язкового масштабу державної законності. Писана конституція закріплює ці принципи як орієнтири для позитивних законів і доручає судам випробовувати відповідність цих законів засадничим положенням конституції⁵. Особливу роль у цій своєрідній «конвергенції» природного і позитивного права відіграють конституційні суди, які при тлумаченні конституційних норм і контролі за конституційністю законів конкретизують вимоги природного права. Отже, конституції і інститут судового контролю дають змогу поєднати абстрактні ідеали природного права з конкретними формальними приписами позитив-

¹ Див.: Бікс Б. Теорія природного права // Філософія права. — С. 22–23.

² Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. — М., 2000. — С. 133.

³ Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 (33)–3 (34). — С. 85–86.

⁴ Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

⁵ Див.: Цуннеліус Р. Філософія права: Пер. з нім. — К., 2000. — С. 42.

ного права¹. Внаслідок цього реальне (дійсне) право стає єдністю справедливості, яка утворює його сенс, і позитивності, що утворює його предметно-інституційну форму. Тому необхідною умовою дійсності права є як справедливість, так і позитивність².

Право повинне гарантувати справедливість, виступаючи як інструмент для її встановлення, конкретизації і деталізації її вимог. Для вирішення цих питань при закріпленні в праві ідеї справедливості слід шукати якомога ширшу міжсуб'єктну основу, а саме — правосвідомість якнайширшого кола осіб і засновані на цій правосвідомості, знову ж таки підтримувані більшістю, уявлення про справедливе. Потенційно ж консенсуальні уявлення суспільства про справедливість будуються на основі керованої здоровим глуздом совісті звичайної людини³.

Із загального поняття справедливості випливає, що рівні вимагають рівного ставлення з боку права, а різні — різного ставлення відповідно до відмінностей між ними. Таке розуміння дає можливість виділити два аспекти, які реалізуються в праві: урівнююча (формальна) і розподільча (реальна) справедливість.

Урівнююча, або формальна, справедливість вимагає рівного ставлення до рівних, однакового підходу до однакових справ. Як підкреслює Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 в справі про призначення судом більш м'якого покарання, зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки⁴. Мабуть, не випадково, що для римлян символом (атрибутом) юстиції стали терези⁵.

Завдяки цьому аспекту справедливості в суспільних відносинах встановлюється рівність. Підкреслимо, що важливим засобом забезпечення справедливості в такому випадку виступає саме нормативно-правовий акт. Як зазначалося, нормативний акт має

¹ Див.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001. – С. 47.

² Див.: Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х., 2002. – С. 171.

³ Див.: Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. – К., 2004. – С. 9, 28–29.

⁴ Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

⁵ Циппеліус Р. Філософія права. – С. 110.

загальний характер, що є гарантією проти свавілля, оскільки він не створюється на користь або проти конкретної особи. Г. Харт наголошує на тому, що мінімум справедливості обов'язково здійснюється скрізь, де людська поведінка регулюється публічно проголошеними та застосовуваними в судовому порядку загальними правилами¹.

Розподільча, або реальна, справедливість заснована на принципі, який знайшов своє відображення ще в кодексі Юстиніана: віддати кожному йому належне. Іншими словами, це принцип розмірності. Він вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, встановлення і диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, що обумовлюють їх запровадження. Так, на думку Конституційного Суду України, розмір податкової застави, виходячи із загальних принципів права, повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності².

Справедливість надає праву відповідного йому змістовного забарвлення, вона спонукає до критичного сприйняття конкретного закону чи іншого нормативного акта. В умовах правової держави ця теза набула аксіоматичного характеру. Тому заперечувати категорію справедливості як критерію правового закону, безперечно, було б помилковим³. Протилежний підхід, як підкреслює Г. Радбрух, зробив би всіх, включаючи юристів, беззахисними перед законами, які виправдовують свавілля, законами жахливими і злочинними⁴.

Без всяких сумнівів позитивне право повинне прагнути максимально закріпляти ті рішення, які вважаються справедливими. Проте відповідність позитивного права і справедливості існує не завжди: (1) в деяких випадках позитивне право може випереджати суспільні уявлення про справедливість; (2) частина норм позитивного права є нейтральною, «етично індіферентною»; (3) позитивне право може орієнтуватися на інші цінності (наприклад, на право-

¹ Див.: Харт Х. Л. А. Концепція права. – С. 203.

² Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.

³ Див.: Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв. – С. 86.

⁴ Див.: Радбрух Г. Філософія права. – С. 225.

певність, або правову стабільність); (4) інколи позитивне право може відставати від суспільних уявлень про справедливість (однак подібний розрив має тенденцію до згладжування: це відбувається або внаслідок того, що уявлення про справедливість з часом руйнують правові норми, що суперечать їм, або право «перевиховує» існуючу правову мораль).

Слід підкреслити, що ідея справедливості яскраво втілюється в суддівській діяльності. Ще Мойсей звертався до суддів з такими настановами: «І наказав я того часу вашим суддям, говорячи: Вислуховуйте *суперечки* між вашими братами, і розсуджуйте справедливо між чоловіком та між братом його, та між приходьком його. Не будете звертати уваги на обличчя в суді, — як малого, так і великого вислухаєте...»¹. На думку Арістотеля, «йти до суду — значить звертатися до справедливості, оскільки суддя прагне бути ніби уособленою справедливістю; до того ж люди шукають неупередженого суддю...»².

Поняття «справедливе правосуддя» в сучасному розумінні має два аспекти:

матеріальна справедливість, яка полягає в тому, що кожне судове рішення має бути справедливим по суті (тобто при вирішенні спірного питання повинні бути справедливо визначені права і обов'язки тих, хто звернувся до суду, або завдяки судовому рішенням має бути відновлена порушена справедливість);

процесуальна справедливість, яка передбачає розгляд справи відповідно до певних судових процедур³.

М а т е р і а л ь н а с п р а в е д л и в і с ь т ь

У класичному розумінні суд повинен перенести ідею справедливості, втілену в нормах права, на рівень конкретних правовідносин. Так, суд конкретизує вимоги справедливості, закріплені в правовій нормі, щодо окремих правовідносин або корегує ті пра-

¹ П'ята книга Мойсеєва: Повторення закону 1:16,17.

² *Арістотель*. Никомахова етика // Антологія мирової правової мисли. В 5 т. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Смиригин. — М., 1999. — Т. 1. Античний мир і Восточні цивілізації. — С. 157.

³ Див.: *Морицакова Т.* Конституційна заштита прав и свобод граждан судами Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. — 2004. — № 4. — С. 125–126.

вовідносини, учасники яких відхиляються від нормативно встановлених стандартів справедливості. Наприклад, керуючись вимогами рівності і розмірності, він має призначити покарання, яке враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, встановити справедливий розмір відшкодування моральної шкоди, визнати недійсним правочин, укладений на несправедливих умовах, скасувати несправедливий (дискримінаційний або непропорційний) індивідуальний акт суб'єкта владних повноважень.

Крім того, суд може компенсувати окремі недоліки справедливості, обумовлені такою рисою права, як загальність. Вона не дозволяє адекватно вирішувати кожен конкретну ситуацію, яка може мати певні особливості, не враховані в нормі. Відомий вислів «*Summum ius, summa iniuria*» (найвище право — найвища беззаконність)¹ з давніх-давен виявляв стурбованість з приводу того, що суворе застосування закону часто може закінчуватись найзліснішою несправедливістю. Ця ідея походить ще від Арістотеля, який підкреслював, що право через свій загальний характер має бути доповнене особливою (вищою) формою справедливості — справедливістю окремого випадку («правдою»)². Подібне доповнення є особливо помітним в англійському праві справедливості (equity), де можна побачити тенденцію шукати правильне в конкретному випадку. Це відрізняє його від загального права (common law), в якому існує сильна тенденція жертвувати одиничним заради загального³.

Одним із способів, за допомогою якого право може стати реально справедливим, є гнучкість норм, що надає суддям розвивати і пристосовувати право, застосовувати розсуд. Прикладами подібної гнучкості є повноваження судді призначити кримінальне покарання нижче нижчої межі, зменшити розмір неустойки тощо.

Суд також може відновити справедливість, порушену при прийнятті нормативно-правового акта. На нашу думку, шукаючи відповідь на питання, чи забезпечує певний нормативно-правовий акт справедливість, доцільно застосовувати підхід Г. Радбруха. Він

¹ *Цицерон*. Об обязанностях // Антологія мирової правової мисли. — Т. 1. — С. 257.

² *Арістотель*. Никомахова етика. — С. 167.

³ Див.: *Виноградов П.* Очерки теории права. — М., 1915. — С. 131, 136.

виходить з того, що законодавство, там, де воно не перетворюється на свавілля, створює чи принаймні намагається створити справедливі правила поведінки через розумне, компетентне зважування протилежних інтересів. Тому за загальним правилом законодавство повинне застосовуватися навіть тоді, коли у правозастосовувача існують певні сумніви щодо справедливості його змісту¹.

Винятками з цього загального правила є ситуації, коли нормативний акт є явно несумісним зі справедливістю, і ситуації, коли несправедливі нормативні акти виникають внаслідок помилок законодавця при втіленні стандартів рівності, пропорційності та ін. На нашу думку, несправедливі закони умовно можуть вважатися як нікчемними, так і оспорюваними (за аналогією з теорією недійсності правочинів). Явно несумісний зі справедливістю нормативний акт є нікчемним і не повинен застосовуватися в будь-якому випадку. Водночас інші несправедливі нормативні акти є оспорюваними і підлягають застосуванню до прийняття відповідного рішення компетентним судовим органом².

Таким чином, втілення стандартів матеріальної справедливості, з одного боку, вимагає від суддів активної, творчої ролі в процесі правозастосування, з другого — їх занадто активна, творча діяльність, їх невмотивоване нехтування нормами права або своїми попередніми рішеннями може призвести до суддівського свавілля. Тому при вирішенні кожної справи потрібно постійно шукати необхідний баланс, символом якого є терези Феміди³.

Процесуальна справедливість

Поняття «справедливість» часто-густо стосується не лише ставлення до людей, але й процедури, до якої вдаються для того, щоб прийняти рішення про належне ставлення⁴. Цей аспект вважався суттєвим елементом правосуддя протягом всієї правової історії. Сьогодні він втілюється насамперед у праві на справедливий судовий розгляд, яке закріплене в ст. 10 Загальної декларації

¹ Див.: Радбрух Г. Философия права. – С. 226.

² Детальніше про цей підхід див.: Погребняк С. Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2. – С. 48–49.

³ Див.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – С. 61.

⁴ Див.: Миллер Д. Политические учения. – С. 107.

прав людини 1948 року, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу¹ та ін.

М. Ентін умовно поділяє систему елементів, з яких складається право на справедливий судовий розгляд, на чотири групи:

1) органічні елементи, тобто елементи, які забезпечують ефективне користування цим правом і його реалізацію (право на доступ до правосуддя і право на виконання судових рішень);

2) інституціональні елементи, тобто елементи, що утворюють критерії, яким мають відповідати судова система держави в цілому і кожний судовий орган окремо (створення суду і формування його складу на підставі закону, достатня тривалість повноважень суддів і їх незмінність протягом строку їх повноважень, незалежність і неупередженість суддів, публічний характер діяльності суду, визнання юридичної обов'язковості рішень суду, обґрунтованість і вмотивованість рішень тощо);

3) процесуальні елементи, які забезпечують реальну участь осіб у процесі, змагальність процесу, рівність сторін на всіх стадіях судового розгляду і розумні строки розгляду справи;

4) спеціальні елементи, тобто елементи, що є додатковими гарантіями для кримінального процесу (презумпція невинуватості, право на захист, право на перекладача та ін.)².

Не маючи можливості проаналізувати всі елементи права на справедливий судовий розгляд³, зосередимо увагу лише на деяких

¹ Офіційний вісник України. – 2004. – № 49. – Ст. 3220.

² Детальніше про ці елементи див.: Энтин М. Справедливое разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 3. – С. 86–88.

У цілому погоджуючись із цією класифікацією, ми вважали б за доцільне тлумачити неупередженість суддів, публічний характер діяльності суду, обґрунтованість і вмотивованість рішень не як інституціональні, а як процесуальні гарантії.

³ Відповідний ґрунтовний аналіз здійснено, наприклад, М. де Сальвіа і С. Шевчуком. Див.: Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.: Пер. с франц. – СПб., 2004. – С. 275–512; Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К., 2006. – С. 231–348.

з них, що утворюють так звані правила природної справедливості (principles of natural justice).

Насамперед підкреслимо, що з точки зору справедливості під час здійснення правосуддя важливим є сам факт додержання процедурних правил. Цікаво, що ця ідея знайшла своє відображення в англійській юридичній термінології, де для позначення справедливого процесу використовується термін «fair trial», що буквально означає процес «за правилами»¹. Проте ще більш принциповою є вимога, згідно з якою судовий процес повинен проводитись за правилами, що мають певний зміст.

Визначення таких правил саме і пропонує концепція природної справедливості, розроблена в Англії наприкінці XVII століття, що передбачає участь зацікавлених осіб у процесі прийняття рішень, які повинні мати можливість висловити свою точку зору в гідних умовах. Важливість цього принципу визнавалася із посиленням на те, що сам Господь Бог вислухав Адама і Єву перед тим, як вигнати їх із раю². Пізніше ця концепція стала фундаментом для створення аналогічних доктрин в інших державах³. А в другій половині XX століття вона стала основою міжнародно-правових стандартів щодо належної організації судової влади та її здійснення⁴.

Отже, природна справедливість обумовлює існування гарантій процесуальних прав особи і насамперед право бути заслуханим у судовому засіданні, вимогу форуму (гласність та змагальність у судовому процесі), чесності і нейтральності судочинства, а також конституційних гарантій щодо судового захисту будь-якого порушеного права особи та гарантій права на судові оскарження дій адміністративних органів⁵.

¹ Див.: *Гарапон А.* Хранитель обещаний: суд и демократия: Пер. с франц. – М., 2004. – С. 80–81.

² Див.: *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венг. – М., 2001. – С. 207.

³ Наприклад, англійська концепція природної справедливості дістає своє відображення у доктрині належної правової процедури (due process of law) в конституційному праві США та Канади.

⁴ Див.: *Абросимова Е.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. – М., 2002. – С. 120–121.

⁵ Див.: *Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції. – С. 67.

Існування цих правил має досить розумне пояснення: подібні процедури від самого початку слугують завданню досягнення справедливого за своїм змістом рішення. Вони становлять процесуальні умови, за дотримання яких найімовірніше слід чекати на змістовно справедливі рішення¹. Крім того, ці процедури є важливими, оскільки демонструють повагу до людей, які постають перед судом і бажають мати можливість захистити власну точку зору, бажають, щоб стосовно них діяли ті ж самі правила, що й стосовно інших. Уявіть собі, якщо б суддя приймав рішення, вожачи на каві!²

Ці класичні вимоги процесуального права зменшують ймовірність свавілля влади, і зрозуміло, що рішення не може визнаватися як справедливе, коли воно прийняте у процесі, який не відповідає цим вимогам. Врешті-решт їх дотримання формує впевненість суспільства в тому, що судова влада прагне до справедливості на основі права, що в сучасному світі є аксіоматичною умовою існування незалежної судової влади. Без цієї суспільної довіри судова влада не здатна функціонувати³.

Розглянемо деякі складові природної справедливості більш детально.

1. Не можна бути суддею у власній справі (*nemo iudex in re sua*). Ця думка йде ще від Арістотеля, який зауважував, що «в судженні ж про свої власні справи чи не більшість людей погані судді»⁴.

Так, з давніх-давен ця заборона втілювалась у принципі розподілу між двома партнерами — «один ділить, інший вибирає». Йдеться про правило, згідно з яким один ділить щось (майно, зобов'язання тощо) на такі дві частини, які йому здаються змістовно рівними, а інший вибирає ту з цих двох частин, яка йому здається більшою. У такий спосіб той, хто ділить, спонукається власними інтересами до якнайрівноціннішого й, отже, найсправедливішого розподілу⁵. Вважається, що принцип «не можна бути суддею у власній справі» дістав ґрунтовне розкриття в рішенні по

¹ Див.: *Цуннеліус Р.* Філософія права. – С. 82.

² Див.: *Миллер Д.* Политические учения. – С. 107–108.

³ Див.: *Барак А.* Судейское усмотрение: Пер. с англ. – М., 1999. – С. 287.

⁴ *Аристотель.* Политика. Афинская полития. – М., 1997. – С. 107.

⁵ Див.: *Цуннеліус Р.* Філософія права. – С. 239.

справі Бонгема (1610), проголошеному видатним англійським суддею Е. Коуком¹.

З цього принципу випливає вимога про необхідність звернення до нейтральної третьої особи, яка має вирішити спір між сторонами. Це розумне правило само по собі не може гарантувати справедливості, проте воно підвищує ймовірність здійснення того, що вимагав від посадовців ще Арістотель: бути тільки охоронцями та слугами закону².

2. Кожна сторона повинна мати право бути вислуханою (*audi alteram partem*). Це правило визнано Судом ЄС загальним принципом права Європейського співтовариства, згідно з яким особі, інтереси якої можуть бути суттєво зачеплені внаслідок певного рішення, має бути надана можливість зробити її точку зору відомою³. У процесуальному праві це правило впливає з ідеї про необхідність надання рівних шансів (рівної зброї) для всіх учасників процесу. Іншими словами, всі зацікавлені мають отримати однакові шанси викласти свої факти та свої правові позиції⁴.

Ця ідея є важливою складовою процесуального принципу змагальності — єдиним шляхом отримання судової істини. Право має у розпорядженні особливий, властивий йому спосіб досягнення об'єктивності за допомогою суб'єктивності, а саме спосіб конфронтації двох протилежних суб'єктивних позицій. Право не лише вважає цю істину відносною, але й виходить з того, що вона може бути народжена лише в зіткненні сторін, у результаті організованого спору двох протилежних думок⁵.

На нашу думку, порушення принципу *audi alteram partem* було однією з правових підстав, які були використані Верховним Судом України при прийнятті рішення від 3 грудня 2004 року про визнання дій Центральної виборчої комісії по встановленню результатів

¹ Викладення обставин цієї справи див.: *Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції. – С. 167.

² Див.: *Гюффе О.* Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу: Пер. з нім. – К., 2003. – С. 32.

³ Див.: *Хартли Т. К.* Основи права Європейського союзу: Пер. с англ. – М., 1998. – С. 165.

⁴ Див.: *Цинтелус Р.* Філософія права. – С. 242.

⁵ Див.: *Карбонье Ж.* Юридическая социология: Пер. с франц. – М., 1986. – С. 216.

повторного голосування з виборів Президента України та складання протоколу про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року неправомірними¹.

3. Суддя має проявляти неупередженість (безсторонність). Ця вимога міститься в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Це означає, що суддя рівним чином ставиться до сторін, надає їм рівні можливості, що він не має особистої заінтересованості в результаті процесу. Рішення, до якого він доходить, визначається не його схильністю до тієї чи іншої сторони, а його підкореністю праву. Саме з цього й випливає образ Феміди із зав'язаними очима².

Л. Вільдхабер підкреслює, що суди повинні бути не просто неупередженими, вони мають сприйматися як такі в суспільній свідомості³. Правова позиція Європейського Суду з прав людини щодо неупередженості правосуддя сформульована у справі *Piersack v. Belgium* (1982). На думку Суду, неупередженість включає суб'єктивні і об'єктивні елементи. Перевірка на суб'єктивну неупередженість полягає у з'ясуванні особистих переконань того чи іншого судді в конкретній справі (завичай особиста неупередженість існує за відсутності доказів протилежного). Об'єктивна неупередженість вимагає існування в судді достатніх гарантій, що виключають будь-які обгрунтовані сумніви в його неупередженості⁴.

¹ Мотивуючи своє рішення, Суд посилався, зокрема на те, що «до встановлення результатів повторного голосування у день виборів Президента України Центральна виборча комісія не розглянула заяви та скарги про порушення територіальними виборчими комісіями порядку встановлення підсумків голосування в межах територіальних виборчих округів і рішення, прийняті територіальними виборчими комісіями за результатами їх розгляду». Див.: Урядовий кур'єр. – 2004. – 8 грудня. – № 234.

² *Барак А.* Судейское усмотрение. – С. 252.

³ Див.: *Вильдхабер Л.* Европейская конвенция о правах человека и беспристрастность судей. – http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/2.12-2001/wildhaber_rus.htm.

⁴ Так, судова практика визнає, що такі сумніви можуть з'явитися у розумного стороннього спостерігача у випадках: (1) виконання однією особою різних судових функцій на різних стадіях судового розгляду; (2) виконання суддею несудових функцій, які б могли вплинути на виконання ним обов'язків судді; (3) підтримання суддею позасудових відносин з однією зі сторін, підкореного становища судді щодо однієї зі сторін або існування у судді особистого інтересу в справі; (4) наявності в присяжних певних специфічних рис тощо.

Неупередженість суддів забезпечується їх незалежністю, яка полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею¹.

4. Процес повинен бути публічним. Це правило також міститься в ст. 6 Конвенції і ґрунтується на більш загальній вимозі транспарентності правосуддя². Європейський Суд з прав людини сформулював у рішенні по справі *Delcourt v. Belgium* (1970): «Правосуддя має бути не тільки здійсненим, але й має бути ясно видно, що правосуддя здійснене». Публічність процесу (точніше, публічність усно проведених слухань справи до поставлення суду та виголошення рішення) є необхідною для контролю за об'єктивністю, рівністю шансів та можливостей при веденні процесу та прийнятті рішення³ і є суттєвою умовою для суспільної довіри до судових рішень.

Отже, тільки завдяки справедливому правосуддю можна втілити в дійсність справедливість як ідею права.

¹ Детальніше про гарантії незалежності див., наприклад, рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу.

² Детальніше про цю вимогу див.: *Абросимова Е.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. – С. 119–144.

³ *Цунгеліус Р.* Філософія права. – С. 242.

О. Г. Данильян, доктор філософських наук, професор, завідувач сектором Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Концепція модернізації як теоретична модель розвитку посттоталітарних країн

Для описання процесів, що відбуваються в сучасних країнах, у тому числі й у політичній сфері, вітчизняні та зарубіжні дослідники використовують різні терміни: «транзит», «перехід», «трансформація», «модернізація», «перетворення», «революція», «реформа» тощо. Очевидно, що такий обсяг термінів сам по собі якоюсь мірою відображає неоднозначність, складність, багатоваріантність соціально-політичного розвитку різних країн. Для нашого дослідження особливий інтерес мають терміни «модернізація» і «трансформація», тому приділимо їм особливу увагу.

Термін «модернізація» (від франц. *moderniser*) означає «вдосконалення», «осучаснення»; під модернізацією ж у суспільствознавстві, як правило, розуміється «складна сукупність економічних, соціальних, культурних, політичних змін, які відбуваються в суспільстві у зв'язку з процесом індустріалізації, опануванням науково-технічних досягнень», а під трансформацією — «перетворення у відповідності з певними правилами, перевлаштування»¹. Можна зробити висновок, що термін «трансформація» стосовно суспільства необхідно розуміти як

¹ Сучасний словник із суспільних наук / За ред. О. Г. Данильяна, М. І. Панонова. – Х.: Прапор, 2006. – С. 238, 375.

зміни взагалі (які, як відомо, можуть бути не лише прогресивними), а термін «модернізація» як безпосередньо прогресивні зміни в різних сферах життя суспільства, як один із змістовних аспектів теорії індустріалізації та інформаційного суспільства. «Трансформація, зміна, розвиток, — справедливо зазначає М. Михальченко, — можуть бути орієнтовані на зміни реалій куди завгодно: вперед, на розробку та реалізацію нових цілей, задач, пріоритетів, стратегій. Модернізація — це творчо-перетворююча функція розвитку»¹. Тому необхідно розглядати модернізацію як частину більш широкого процесу трансформації.

У сучасній літературі існують найрізноманітніші інтерпретації поняття модернізації. Наприклад, відомий польський соціолог Петр Штомпка² дав три основні значення даного поняття. На його думку, в першому, найбільш широкому смислі, модернізація — це синонім практично всіх прогресивних соціальних змін, у результаті яких суспільство просувалося вперед у своєму розвитку. У цьому значенні вихід людини з печери і будівництво нею першого укриття — такий же явний приклад модернізації, як і прихід автомобілей на зміну кінським возам чи комп'ютерів на зміну друкарським машинкам. Проте таке вживання слова «модернізація» є не лише занадто широким, але й досить специфічним; крім того, для позначення саме цих процесів існують і більш вдалі терміни: «розвиток», «соціальна зміна», «прогрес» тощо. До власне теорії модернізації, на думку Штомпки, ближчі дві інші інтерпретації даного поняття. У другому значенні поняття «модернізація» тогочасного руху до «сучасності», тобто до суспільства Модерну, і означає комплекс соціальних, політичних, економічних, культурних та інтелектуальних трансформацій, які відбулися в західних країнах, починаючи з XVI ст., і досягли свого апогею в XIX–XX ст. Сюди, як правило, включаються процеси індустріалізації, урбанізації, раціоналізації, бюрократизації, демократизації, домінуючого впливу капіталізму, розповсюдження індивідуалізму й мотивації успіху, ствердження

¹ Михальченко Н. И. Украинское общество: трансформация, модернизация, или лимитроф Европы? – К.: Институт социологии НАНУ, 2001. – С. 39.

² Див.: Штомпка П. Социология социальных изменений. – М.: Аспект Пресс, 1996. – С. 170–171.

розуму в науці та багато іншого. В цьому сенсі модернізація означає процес перетворення традиційного (чи доіндустріального) суспільства, мірою його трансформації, на суспільство, для якого характерні індустріальні технології, раціональні та секуляризовані відносини, а також високодиференційовані соціально-політичні інститути. У третьому значенні термін «модернізація» означає реформи, що проводяться у відсталіх чи слаборозвинених суспільствах і до яких вдаються з метою наздогнати передові, найрозвинутіші країни, що існують з ними в одному історичному часі, в рамках єдиного глобального суспільства. В цьому випадку поняття «модернізація» характеризується як особливий процес прискореного розвитку, в ході якого традиційні суспільства стають прогресивними, індустріально розвиненими.

Концепція модернізації є однією з найбільш розроблених і визнаних еволюційних концепцій, що характеризують соціальні процеси. Така концепція виникла в середині 60-х років XX століття і була покликана визначити шляхи та напрямки суспільного розвитку країн Азії, Африки і Латинської Америки, які звільнилися від колоніальної та напівколоніальної залежності, а також визначити способи прискорення економічного та соціального розвитку країн з диктаторським та авторитарним минулим¹. З кінця 80-х років концепція модернізації знову привернула увагу західних² і східних³ дослідників для характеристики сутності процесів, що відбуваються в посткомуністичних країнах.

¹ Apter D. E. Some Conceptual Approaches to Study of Modernization. – Englewood Cliffs, N. J.: Prentice Hall Inc., 1968; Comparative Modernization / Cyril E. Black. (ed.). – N. Y.: Free Press, 1976; Silver K. H. The Conflict Society: Reaction and Revolution in Latin America. Revised Ed. – New York and Evanston: Harper and Row, Colophon Books, 1966.

² Див.: Рукавишников В. О. Социологические аспекты модернизации России и других посткоммунистических обществ // Социс. – 1995. – № 1. – С. 34–46; Красильщиков В. А., Зиборов Г. М., Рябов А. В. Модернизация России (Мировой опыт и наши перспективы) // Кентавр. – 1992. – № 5/6. – С. 80–88; Лисовский Ю. П. Социокультурные предпосылки модернизации. Послевоенная Италия // Полис. – 1992. – № 5/6. – С. 167–175.

³ Рукавишников В. О. Социологические аспекты модернизации России и других посткоммунистических обществ. – С. 34–46; Красильщиков В. А., Зиборов Г. М., Рябов А. В. Модернизация России (Мировой опыт и наши перспективы). – С. 80–88; Лисовский Ю. П. Социокультурные предпосылки модернизации. Послевоенная Италия. – С. 167–175.

Парадигма модернізації базується на декількох постулатах, найважливішими з яких є такі: а) сучасною чи розвинутою може вважатися країна з високим рівнем індустріалізації та інформатизації, стійким економічним розвитком, високим рівнем та якістю життя населення; розвинутими управлінськими та політичними структурами; диференційованою професійно-галузєвою структурою населення, зайнятого переважно в промисловості, науці та сфері обслуговування; великою вагою «середнього» класу в системі соціальної стратифікації; значним впливом факторів «громадянського суспільства» в політичному житті тощо¹; б) ті суспільства чи країни, які не відповідають цим умовам, належать або до традиційних, або до перехідних; в) еталонами розвиненості, «модернізованості» є західні країни, тому сама теорія модернізації нерідко йменується і теорією «вестернізації»²; г) «модернізованість», «розвиненість», «сучасність» — це комплексний феномен, що має технологічні, економічні, політичні, соціальні та психологічні виміри, а сама модернізація — це складний комплексний процес зміни по кожному з вказаних напрямків; серцевиною всіх змін є науково-технічний та технологічний процес, який визначає необхідність та умови відповідних змін і в інших сферах; д) модернізацію не можна вважати лише стійким рухом уперед. Зміни, які становлять її зміст, відбуваються нерівномірно, тому невідворотним є конфлікт між силами традицій та модернізації³; е) процеси модернізації мають глобальний, прогресивний та необоротний характер, оскільки у довготривалій перспективі хворобливі нововведення неминуче приводять до покращення як матеріальної, так і соціокультурної сторони людського буття⁴.

Важливо зазначити, що з моменту виникнення теорії модернізації її розробники взяли на озброєння міждисциплінарний підхід до пояснення та обґрунтування суспільного розвитку.

¹ Dube S. C. *Modernization and Development: the Search for Alternative Paradigm (Socio-cultural development alternatives in a changing world)*. — Tokyo: Un Univ. Press, 1988. — P. 2.

² Рукавишников В. О. Социологические аспекты модернизации России и других посткоммунистических обществ. — С. 36.

³ Смелзер Н. Социология: Пер. с англ. — М.: Феникс, 1994. — С. 624.

⁴ Рукавишников В. О. Социологические аспекты модернизации России и других посткоммунистических обществ. — С. 36.

ку. В рамках цієї теорії спробували об'єднатися представники різноманітних наук — політологи, соціологи, філософи, економісти, етнологи, соціальні психологи, екологи. Саме такий союз дозволив цій теорії втілитися у досить впливовий напрямок суспільно-теоретичної думки. У зв'язку з цим концепції модернізації системно досліджують соціальні, економічні, політичні, екологічні, демографічні, психологічні зміни, які відбуваються в суспільстві традиційного (перехідного) типу в процесі його трансформації до сучасного типу, і у зв'язку з цим досить складно виділити як предмет аналізу якийсь один аспект суспільства, що модернізується, наприклад, його політичну систему.

На даний час існує декілька визнаних концептуальних підходів у розумінні сутності модернізаційних процесів. У першому підході, який обґрунтували Г. Алмонд, Дж. Пауелл, Д. Аптер¹ та ін., акцент робиться на розвитку внутрішньої диференціації та автономізації структур соціуму, появи в ній автономних структур. Другий концептуальний підхід, розроблений С. Хантінгтоном², С. Н. Езенштадтом, виділяє створення нових інституційних механізмів застосування та узгодження інтересів. У третьому підході модернізація розуміється як економіко-технологічна трансформація через індустріалізацію (У. Ростоу)³. Наступний підхід робить акцент на підвищенні мобільності індивідів, формуванні нового типу заповзятливості особистості як наслідок нових форм комунікації, підвищення середнього рівня грамотності населення тощо (Д. Лернер, А. Інкелес, Д. Сміт та ін.)⁴.

Аналіз названих підходів до модернізації, незважаючи на різні методологічні підстави, дозволяє виділити в них ряд співпадаючих

¹ Almond G. and G. Bingham Powell Jr. *Comparative Politics: A Developmental Approach*. — Boston: Little, Brown, 1966; Apter D. *The Politics of Modernization*. — Chicago: The University of Chicago Press, 1965.

² Huntington S. P. *Political Order in Changing Societies*. — New Haven: Yale University Press, 1968; Inglehart R. *Culture Shift in Advanced Industrial Society*. — Princeton: Princeton University Press, 1974.

³ Rostow W. W. *Politics and the stages of growth*. — Camb., 1971.

⁴ Lerner D. *The Passing of Traditional Society*. — New York: The Free Press, 1958; Inkeles A. and Smith D. *Becoming Modern*. — Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1974; Almond G. and Verba S. *The Civic Culture*. — Boston: Little, Brown, 1965.

елементів, які можна вважати деякою вихідною точкою розуміння «модернізованості» суспільства. Наприклад, у соціальній сфері базовою соціальною одиницею дедалі більше стає індивід, а не група; відбувається диференціація, тобто передача окремих функцій, що раніше належали сім'ї, до спеціалізованих соціальних інститутів; формалізація — підхід до соціальних інститутів, які діють на основі абстрактних та універсальних законів і правил, що припускає домінуючу позицію науки і експертів; розподіл сфер приватного і суспільного життя; ослаблення родинних зв'язків; зростання професійної спеціалізації; зростання формальної освіти, поліпшення якості життя; у демографічному плані — зниження народжуваності, збільшення тривалості життя, зростання чисельності міського населення і скорочення сільського. В економічній сфері — технологічний розвиток, заснований на використанні наукового (раціонального) знання, поява вторинного (індустрія, торгівля) і третинного (послуги) секторів господарства, поглиблення суспільного і технічного розподілу праці, розвиток ринків товарів, грошей і праці, забезпечення стійкого економічного зростання. У політичній сфері процес модернізації припускає утворення централізованих незалежних держав сучасного типу, процеси розподілу владних повноважень між різними незалежними інститутами; зростання політичної активності мас; формування, розвиток та поширення сучасних політичних інститутів і практик, а також сучасної політичної структури.

Кінцевий рівень модернізованості конкретного суспільства може бути оцінений за п'ятьма головними критеріями: 1) ідентичності, що характеризує ступінь і характер розвитку політичної культури особистості; 2) легітимності, що характеризує ступінь і мотиви публічної підтримки існуючих механізмів політичного управління; 3) участі, що показує ступінь перетворення політично пасивного населення на активне завдяки його участі у виборах, у діяльності партій, суспільних рухів тощо; 4) дистрибуції, що показує ступінь рівності в суспільному розподілі можливостей і благ; 5) проникнення (пенітрації) — про ступінь руйнування партикуляризму, вузькості інтересів, міщанства і сепаратизму¹.

¹ Сравнительная политика. Основные политические системы современного мира / Под общ. ред. В. С. Бакирова, Н. И. Сазонова. — Х.: ХНУ имени В. Н. Каразина, 2005. — С. 484–485.

Досвід сучасних країн, які модернізуються, доводить, що політичні інститути і практики можуть як відповідати сучасним західним моделям, так і відрізнятись від них. Таким чином, під політичними інститутами суспільства, що модернізується, слід розуміти не зліпок з політичних інститутів країн, а ті політичні інститути і практики, які найбільшою мірою здатні забезпечувати адекватне реагування і пристосування політичної системи до умов, що змінюються, і викликів сучасності.

Важливою проблемою для розуміння суті процесу модернізації політичних систем є з'ясування різновидів або типів модернізації. У сучасній науковій літературі розглядаються, як правило, декілька типологій модернізації. У найзагальнішому вигляді фахівці розрізняють два основні різновиди модернізації: органічну і неорганічну. Під органічною модернізацією розуміються прогресивні зміни в тих країнах, в яких модернізація відбувалася через ендогенні чинники. Такий вид модернізації, наприклад, був властивий Великій Британії, в якій модернізація «була природною, як довго визріваючий продукт розвитку суспільства»¹. На відміну від органічної модернізації, вторинна, неорганічна модернізація втілюється в економічні, політичні та інші реформи, що здійснюються правлячою верхівкою держави у відповідь на зовнішній виклик з боку розвиненіших країн, цивілізацій, і які здійснюються шляхом запозичення чужих технологій, запрошення зарубіжних фахівців, залучення іноземних інвестицій тощо. Як правило, неорганічна модернізація включає також і певні реформи в політичній і соціальній сферах: удосконалюється система управління, формуються нові політичні і соціальні інститути, приймається нова система цінностей тощо. Таким чином, неорганічна модернізація починається не з культури, а з реформування економічної і політичної сфер. Іншими словами, якщо органічна модернізація відбувається «знизу», то неорганічна — «зверху». Неорганічна модернізація в науковій літературі характеризується ще як «наздоганяюча» або така, що «запізнюється».

Акцентування уваги на політичному аспекті реформ дозволяє розрізнити ліберальну і консервативну модернізацію. Для

¹ Наумова Н. Ф. Рецидивирующая модернизация в России: беда, вина или ресурс человечества? — М.: Эдиториал УРСС, 1999. — С. 7.

прихильників лібералізму успішний розвиток і модернізація конкретної країни пов'язані зі ступенем залучення її громадян в систему представницької демократії і наявністю можливостей для відкритої конкуренції усередині правлячої еліти за голоси виборців, а на думку консерваторів, модернізація повинна мати на меті створення централізованої політичної системи, здатної забезпечити стабільність, порядок, інтеграцію суспільства.

В рамках теорії модернізації набули також поширення терміни «контрмодернізація» та «антимодернізація», введені в науковий обіг Аленом Туреном. Перший термін характеризує альтернативний варіант модернізації за незахідним зразком, а другий термін означає відкриту протидію модернізації. Вважаючи цю типологію обґрунтованою, російський дослідник Єгор Холмогоров запропонував доповнити розглянуту типологію — модернізацію, контрмодернізацію і антимодернізацію, ще одним типом — понадмодернізацією, яку він визначає як спробу досягнення переваги певної цивілізації над цивілізацією-лідером, у ході якої основні соціокультурні показники «сучасності» приймаються як зразок, а потім перевершуються на власному ціннісному і технологічному фундаменті. Цивілізація, що здійснила понадмодернізацію, стає новим лідером, формуючи свою ойкумену і кидаючи модернізаційний виклик іншим цивілізаціям через створення привабливого образу сучасності¹.

Необхідно зазначити, що в первинних теоріях модернізації робився акцент на цілісності характеру модернізації, який припускав зміни в усіх без винятку сферах життя суспільства. Проте критики теорії модернізації на основі аналізу сучасної соціальної практики виявили такі типи модернізації, як суцільну (цілісну) і часткову. На відміну від цілісної модернізації, суть часткової модернізації зводиться до того, що «формування нових інститутів і сучасних організаційних принципів не обов'язково приводить до цілісного оновлення суспільства, а може навіть супроводжуватися зміцненням традиційних систем через вплив нових форм організації»².

¹ Холмогоров Е.: <http://holmogorov.rossia.org/modern.htm>

² Див.: *Эйзенштадт Ш.* Новая парадигма модернизации // Сравнительное изучение цивилизаций. Хрестоматия. Сост., ред. Б. С. Ерастов. – М.: Аспект Пресс, 1998. – С. 473.

Поява різних варіантів модернізації свідчить про неможливість механічного відтворення досвіду розвинених держав у процесі модернізації політичної та економічної сфер конкретної країни, що має свою специфічну економіку, політичні інститути, певні традиції і систему цінностей. Для успішної модернізації вирішальну роль відіграють не зовнішні чинники, а внутрішній потенціал суспільства, що модернізується. Прикладом такої успішної модернізації може бути досвід модернізації Японії і «нових індустріальних країн», які примусили заговорити про «модернізацію без вестернізації» (С. Хантінгтон). Тому слід погодитися з авторами, які роблять висновок, що «модернізація, розвиток можуть успішно здійснюватися лише на ґрунті власних національних традицій»¹. Отже, успіх модернізації залежить не від інтенсивності реформ чи запозичень, що часом пересаджуються на нетрадиційний ґрунт, який ще не готовий їх сприйняти, а від уміння адаптувати запозичені сучасні технології, політичні інститути, систему цінностей до існуючих у конкретній країні економіки, традиційних політичних інститутів, цінностей.

Для з'ясування ступеня прийнятності концепції модернізації як теоретичної моделі перехідного періоду для України, інших пострадянських країн важливою є відповідь на запитання: чи можна вважати модернізованими тоталітарні режими? Низка дослідників з невеликими застереженнями відповідає на це запитання позитивно, зазначаючи, зокрема, що «соціальна і політична системи тоталітарної держави мають достовірно сучасний характер. У структурному і культурному відношенні суспільство корінно перевлаштовується. Тоталітарні системи всі спрямовані в майбутнє...»². З такою позицією, очевидно, погодитися не можна. По-перше, «істинна» модернізація органічна для даного соціуму, вона має своїм джерелом внутрішні причини і є, як правило, реакцією на кризу певного етапу розвитку суспільства, тому і досягає поставлених цілей. Таку модернізацію пройшли свого часу

¹ Хорос В. Модернизация в России и Японии (цивилизационные аспекты) // Мировая экономика и международные отношения. – 1991. – № 8. – С. 70–79.

² Гончаров Д., Гончарова И. Введение в политическую науку. – М.: Юрист, 1996. – С. 75–76.

країни Західної Європи, Японія, Південна Корея та ін. Спроби модернізації тоталітарних систем (сталінська індустріалізація, політика «великого стрибка» в Китаї тощо) є неорганічними для даних соціумів і є реакцією на військовий або економічний виклик іншої країни (цивілізації) або спробою розв'язати назрілі внутрішні соціальні проблеми за допомогою половинчастих реформ, які мають основною метою самозбереження пануючої тоталітарної політичної системи. По-друге, зроблені спроби модернізації тоталітарних держав, що (наприклад СРСР) не враховували її найважливішу особливість — комплексний характер, складний взаємозв'язок «змін, що впливають на все суспільство»¹. Тому не дивно, що прикладені зусилля в підйомі однієї галузі економіки, сфери виробництва (важка промисловість), призводили до катастрофічного відставання інших (легка промисловість). По-третє, псевдомодернізації (або помилкові модернізації, за П. Штомпокою) тоталітарних політичних систем виявилися не в змозі на практиці втілити її найважливіші цілі і задачі, а тоталітарні режими продемонстрували нездатність забезпечити хоча б середній рівень і якість життя населення. Навпаки, часто такі «модернізації» проводилися за рахунок населення і призводили до падіння його життєвого рівня.

З цих міркувань можна зробити висновок, що концепція модернізації цілком застосовна для опису розвитку посттоталітарних соціумів до рівня розвиненіших країн. З цим висновком погоджуються і чимало інших дослідників, наприклад, співробітники Центру міжнародних дослідницьких програм Російського незалежного інституту соціальних і національних проблем². На їхню думку, модернізація в Росії, як і в інших пострадянських країнах, можлива, однак вона триватиме декілька десятиліть і зіткнеться з певними проблемами: 1) основна її складність полягає в тому, що в модернізації зацікавлений поки що вузький прошарок населення; 2) постіндустріальна модернізація в цих країнах не може початися водночас у всіх місцях, а повинна мати, як правило, осередковий характер. Її центрами мають стати технокультурно-

¹ Селзер Н. Социология: Пер. с англ. – С. 620.

² Див.: Красильщиков В. А., Зиборов Г. М., Рябов А. В. Модернизация России (Мировой опыт и наши перспективы). – С. 80–88.

поліси, в яких є для цього необхідні соціальні, економічні та технічні передумови; 3) для модернізації посттоталітарних країн необхідна еліта, технокультурократія, демократична та відкрита для новацій; 4) особливу роль у процесі модернізації покликана відігравати держава, яка повинна забезпечити їй політичні та правові гарантії, створити сприятливі умови для прямих іноземних капіталовкладень; 5) модернізації має передувати соціально-економічна та політична стабілізація з подальшою структурною перебудовою економіки.

В. О. Рум'янцев, член-кореспондент АПрН України;
М. М. Страхов, член-кореспондент АПрН України

Ідея українського монархізму в творах В'ячеслава Липинського (до 125-річчя з дня народження)

В'ячеслав Казимирович Липинський (1882–1931) – талановитий український історик, філософ, визначний громадський діяч, який по праву вважається засновником державницької школи в українській історіографії.

Вже раннім політичним творам В. Липинського було притаманне визнання позитивної ролі держави. У 1912 р. він сформулював концепцію самостійної української держави, заснованої на демократичних засадах. Удосконалюючи і розвиваючи свою концепцію, В. Липинський приходив до висновку, що найкращою формою державного устрою для України буде гетьманська монархія, тобто формулює ідею українського монархізму¹. «Тільки Господар Землі Української – тільки Монарх Український, — пише Липинський, — може створити силу, без існування якої свобода — це анархія. Тільки одна людина, один провід, одна воля, тільки він, Господар може сотворити підставу Держави – Українську Армію».

¹ Див.: Турченко Ф., Заліська Н. В'ячеслав Липинський – ідеолог Української демократичної хліборобської партії // В'ячеслав Липинський. Історико-політологічна спадщина і сучасна Україна. – Київ–Філадельфія, 1994. – С.175.

І тільки стоячи на чолі тієї армії, він буде авторитетом, що свободу українських громадян забезпечить¹.

Для обґрунтування цієї концепції В. Липинський звертається до аналізу подій переломної доби в історії України XVII ст., коли за часів Хмельниччини зародилась найбільша, як він вважав, ідея, що її витворила українська політична думка, – ідея незалежності та самостійності української держави².

Вивчаючи розвиток Української козацької держави під проводом Богдана Хмельницького у напрямку до майже повної незалежності, беручи до уваги «великі монархічно-династичні замисли Гетьманські»³, В. Липинський робить висновок, що на тогочасному етапі історичного розвитку найперспективнішою формою державного устрою для України була гетьманська монархія. Цей висновок базується на тому, що:

по-перше, серед українського народу були сильні козацькі традиції, в тому числі і гетьманські;

по-друге, тільки гетьман, стоячи над суспільними верствами, міг би об'єднати їх в ім'я української національної ідеї;

по-третє, тільки гетьманська традиція могла легітимізувати нову владу⁴.

Та на жаль, писав В. Липинський, «Богдан Хмельницький помер, не встигнувши виконати свою найбільшу ідею: створити наслідственну владу гетьманську й угрунтувати українську монархію. Була знов спроба, зроблена Гетьманом Павлом Скоропадським, відтворити козацькі гетьманські традиції, але ця спроба не вдалась...»⁵.

¹ Див.: Липинський В. Листи до братів-хліборобів про ідею і організацію українського монархізму // Політологія. Кінець XIX – перша половина XX ст.: Хрестоматія. – Львів: Світ. – С. 358.

² Див.: Вільчинський Ю. В'ячеслав Липинський – до української нації через українську державу / В'ячеслав Липинський. Історико-політологічна спадщина і сучасна Україна. – С. 35.

³ Див.: Україна на переломі. 1657–1659: Замітки до історії українського державного будівництва в XVII ст. // Політологія. Кінець XIX–перша половина XX ст.: Хрестоматія. – С. 317.

⁴ Див.: Турченко Ф., Заліська Н. В'ячеслав Липинський – ідеолог Української демократичної хліборобської партії. – С.175.

⁵ Див.: Липинський В. Листи до братів-хліборобів... – С. 347.

Спираючись на цей історичний досвід, В. Липинський розвиває теорію гетьманата, оснований на династично-діничних засадах. «Без відродження й реставрації державно-національного Українського Гетьманатства, — підкреслив він, — в особі проголошеного головою Держави родового, діничного гетьмана не буде побудована Українська держава»¹.

Під впливом «визвольних змагань» 1917–1920 рр. В. Липинський зробив деякі уточнення до своєї концепції, намагаючись накреслити надійний шлях до втілення ідеї незалежної української держави. Детально концепцію українського монархізму, власні погляди на українську державу В. Липинський виклав у написаному між 1919 і 1926 роками політичному трактаті «Листи до братів-хліборобів про ідею і організацію українського монархізму».

В. Липинський був переконаний, що монархія у формі діничного гетьманства є органічною потребою у становленні української держави. «Гетьманство це символ єдності Української Нації і сили Української Держави, персоніфікований в особі традиційного національного діничного Гетьмана»². Гетьманство, вважав він, це нова форма державного життя української нації.

Державний лад, потрібний Україні, проголошував В. Липинський — це «Діничне Гетьманство, тобто Українська Монархія, а приймаючи на увагу ще й новочасні соціальні відносини — це Українська Трудова Монархія»³. Це єдиновластво ідеї нації над трудовим народом і всіма його класами.

Коли ж нам хтось скаже, писав В. Липинський, що «такої Трудової Монархії ще ніде на світі немає, то ми на це відповідаємо: А чому б їй у нас на Україні вперше не бути?»⁴ невже ми, що всі дані для такої Монархії в себе маємо, будемо ждати аж хтось її десь створить, в чужій національній формі до нас уведе й буде знов нашими руками свою, а не нашу націю будувати.

В. Липинський не лише проголошує Українську Трудову Монархію, він розкриває її основні риси, формулює її принципи.

По-перше, монархія у формі діничного, а не виборного гетьманства є основним принципом, символом українського дер-

¹ Липинський В. Листи до братів-хліборобів... — С. 404.

² Там само. — С. 411.

³ Там само. — С. 387.

⁴ Там само. — С. 352.

жавотворення, вважав В. Липинський. Майбутнє гетьманство він уявляв тільки у формі «наследственной монархії»¹. Без цього не може бути об'єднана українська нація і не може бути збудована Українська Держава. Як пояснює В. Липинський, «усяку виборну тимчасову владу репрезентує політик, який думає тільки про наступні вибори». Взагалі, всяка виборна, часова влада, тільки використовує час свого правління. Перевага діничного гетьманства в тому, що той, «хто стоїть понад всякими виборами, хто несе за цю державу не часову, а постійну», аж до смерті і по смерті перед своїми нащадками відповідальність — тільки Господар-Монарх здатний забезпечити і збудувати Українську державу².

Ще однією перевагою монархії В. Липинський вважає незалежність діничного гетьмана від політичних партій. Тільки Господар, «який стоїть понад всякими партіями», потрібен Україні. Ми не хочемо, писав В. Липинський, «щоб Гетьман був часовим диктатором, залежним від тої партії, що його на чолу держави винесла». Голова національної держави «мусить бути вирваний з-під ніг політиків, мусить бути поставлений за межі їх досягнення, мусить бути врятований од їхнього партійно-політичного вжитку»³. Гетьманство, підкреслює він, «стоїть понад всіма кастами, партіями, класами і до нікого в нації спеціально не належить»⁴.

Принципом українського гетьманства повинна стати також його незалежність від сусідніх держав. У нашій традиції монархії, вважав В. Липинський, шкідливим буде її залежність від чужих держав та чужі національні впливи на Україну. «Бо Гетьманство під чужим протекторатом, це вже пройдено нашою нацією... це уже випробувана форма національної традиції, і при тім це форма, що в життю нації себе не оправдала». Коли вже дійсно без допомоги сторонньої сили не може повстати Україна, то це знак, «що ніякої України нема і що поняття нації української — це фікція»⁵.

¹ Див.: Липинський В. Листи до братів-хліборобів... — С. 350-351.

² Див.: Липинський В. Листи до братів-хліборобів... — С. 355; Вільчинський Ю. В'ячеслав Липинський — до української нації через українську державу. — С.175.

³ Див.: Липинський В. Листи до братів-хліборобів... — С. 403.

⁴ Там само. — С. 411.

⁵ Там само. — С. 373, 402.

З національної ідеї В. Липинського, яка спиралася на історичну основу, на державно-національну традицію, впливає ще один пенукт його концепції – культ сили і великої людини.

В. Липинський проповідує своєрідну філософію сили, яка так потрібна в умовах консолідації нації, що виборює державну незалежність. «Сила і авторитет – дві прикмети, без яких не може з'явитися в нації провідна, об'єднуюча, організуюча її групи влада», — підкреслював В. Липинський¹.

З таким висновком органічно пов'язаний міф «великої людини», яка може застосувати силу. Тому в центрі уваги В. Липинського стоїть гетьман Богдан Хмельницький як один з найвидатніших державних діячів в історії України з огляду на його політичні, військові, дипломатичні здібності. «Великий гетьман» з «державно-творчим розмахом», з його жадобою до влади, хотінням панувати, нещадний у війнах був здатним при «своїй геніальності» досягнути великої мети².

І слід визнати, що, хоча творіння культу великої людини нині видається анахронізмом, у певні історичні періоди воно мало сенс як засіб розбудити національну і історичну свідомість суспільства³, а авторитет влади особливо на переломних етапах державного будівництва стає необхідною передумовою її успішного функціонування.

Такими були основні риси концепції Української Трудової Монархії, сформульованої та обґрунтованої В. Липинським.

Однак погляди В. Липинського на українську державу не залишалися незмінними, вони зазнавали суттєвої еволюції. Пояснювалось це тим, що змінювались конкретні історичні умови українського суспільства, а через це відбувались зміни в суспільно-політичних поглядах В. Липинського. «Починав він свою діяльність, — пише керівник Українського наукового інституту ім. В. Липинського Ярослав Пеленський, — як консервативний демократ, потім став корпоративним консерватором і гетьманцем-

¹ Див.: *Вільчинський Ю.* В'ячеслав Липинський – до української нації через українську державу / В'ячеслав Липинський історико-політологічна спадщина і сучасна Україна. – С. 93.

² Див.: *Липинський В.* Україна на переломі. – С. 317, 324.

³ Див.: *Пеленський Я.* В'ячеслав Липинський — засновник державницької школи в українській історіографії // Український історичний журнал. – 1992, № 2. – С. 141.

монархістом, а закінчив життєвий шлях як незалежний конституційний консерватор»¹.

Будуючи свою концепцію дідичного гетьманства, В. Липинський спирався на стару національно-державницьку традицію², але він сам вважав за необхідне розвивати цю традицію та вдосконалювати – «тобто обережно відкидати з неї все, що в життю нації показало себе шкідливим, все, що для національної творчості оказалось нездоровим, і розвивати те, що виказало свою творчу силу і життєздатність – ось завдання тих, хто буде, хто творить, хто живе життям нації»³.

Показово, що наприкінці життя В. Липинський прийшов до висновку, що форму державної влади повинен визначати сам народ. Більш того, в ім'я самостійності В. Липинський постується навіть монархізмом⁴.

Про здатність В. Липинського до компромісу свідчить інститут президентства, запропонований ним. Він вважав, що президент повинен бути репрезентантом української держави і виконувати функції, які на нього покладуть Установчі Збори. Саме інститут президентства ототожнював зв'язок між змушеною і бажаною формами державного устрою України. Існував, крім того, демократичний проект державного устрою, викладений В. Липинським у програмі Української демократичної хліборобської партії, згідно з яким Хліборобська партія на Установчих Зборах повинна відстоювати республіку⁵.

Монархія у формі дідичного гетьманства виявилася нежиттєздатною, концепція української монархії не була реалізована. Однак твори В. Липинського, його роздуми про силу і авторитет глави держави, про його незалежність від політичних партій та їх програм, про взаємовідносини з сусідніми державами і т. ін. не втратили актуальності й сьогодні, коли Україна вкотре за свою історію опинилася на переломному етапі державного будівництва.

¹ Див.: *Пеленський Я.* В'ячеслав Липинський — засновник державницької школи в українській історіографії / В'ячеслав Липинський історико-політологічна спадщина і сучасна Україна. – С. 16–17.

² Див.: *Липинський В.* Листи до братів-хліборобів... – С. 401, 405.

³ Там само. – С. 402.

⁴ Див.: *Турченко Ф., Заліська Н.* В'ячеслав Липинський – ідеолог Української демократичної хліборобської партії. – С. 175.

⁵ Там само.

Г. В. Чапала, кандидат юридичних наук,
вчений секретар НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування
АПрН України

Інституціональні механізми реалізації спільних інтересів територіальних громад сіл, селищ, міст: до питання пошуку ефективної моделі

Місцеве самоврядування, як окремий рівень публічної влади, продовжує привертати до себе увагу фахівців-правознавців, політиків та державних діячів, а у відомому контексті і всього українського суспільства, впевнено зберігаючи ознаки суспільного інституту, з яким пов'язані як значні сподівання, так і не менш значні розчарування. Проблематика пошуку оптимальних форм визначення компетенції цього рівня публічної влади серед широкого кола інших проблем, пов'язаних з його функціонуванням, займає чи не найголовніше місце, і це є не випадковим, адже її вдале вирішення здатне мінімізувати негативний вплив вкрай актуальної на сьогодні проблеми забезпечення ефективності та відповідальності місцевого самоврядування, сприяти зменшенню кількості конфліктів, пов'язаних з конкуренцією компетенцій, тощо.

Завданням цієї статті є аналіз ефективності інституціональних механізмів реалізації спільних інтересів територіальних громад

сіл, селищ, міст в Україні з метою розкриття, на прикладі регіонального самоврядування, окремих тенденцій та закономірностей, притаманних феномену публічної влади в цілому. Аналіз правового регулювання компетенції місцевих органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування на цьому рівні дає змогу простежити негативні потенції розвитку підсистем публічної влади в умовах недосконалого регулювання форм та меж їх зовнішньої об'єктивації. Ідеться, насамперед, про встановлення правових меж функціонування тієї чи іншої підсистеми публічної влади, порядок утворення інституційних структур — органів та методологічні орієнтири визначення компетенції відповідних інституційних утворень, зокрема з урахуванням принципу субсидіарності.

Проблемі місцевого самоврядування, що розглядається як соціальний феномен, конституційно-правовий інститут, зокрема у контексті компетенції цього рівня публічної влади, приділяє увагу ціла низка відомих вітчизняних науковців, серед яких П. М. Любченко, С. Г. Серьогіна, О. В. Батанов, А. Р. Крусян, В. А. Григор'єв¹ та ін. Ряд досліджень присвячено безпосередньо проблематиці комунальної власності, аналізу цивільно-правової складової відповідних відносин². Водночас комплексно, у контексті визначення загальних засад співвідношення владного потенціалу державної влади та місцевого самоврядування щодо здійснення функцій

¹ Див.: Любченко П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства: Монографія. — Х.: Одиссей, 2006; Серьогіна С. Г. Структурні та компетенційні проблеми організації місцевого самоврядування в Україні // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Збірник наукових праць. — 2001. — Вип. 1. — С. 106–118; Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: Монографія. — К.: Ін Юре, 2003; Крусян А. Р. Взаємодія місцевих органів исполнительної влади і органів місцевого самоуправління в Україні. — Одеса: Юридична література, 2001; Григор'єв В. Пути становлення і конституційного закріплення принципу розподілу державної влади і місцевого самоуправління в Україні // Юридический вестник. — 2001. — № 1. — С. 84–88.

² Див.: Борисова В. І., Баранова Л. М., Ігнатенко В. М. та ін. Правові проблеми комунальної власності: Монографія. — Х. — 2007. — 144 с.; Ігнатенко В. М., Сиротенко С. Є. До питання про правовий режим окремої та спільної власності територіальних громад // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Збірник наукових праць. — 2001. — Вип. 9. — С. 105–112.

управління вказаною власністю проблема досі не вирішена, про що свідчать постійні конфлікти між відповідними владними інституціями.

Як відомо, в результаті збігу цілого ряду обставин, і в першу чергу політичних, що стало майже нормою суспільного життя, Харківською обласною радою V скликання на VI, VIII, XI сесіях було прийнято низку нормативно-правових актів, якими змінено порядок управління спільною власністю громад області, зокрема рішення № 82-V «Про упорядкування питань управління майном, що є у спільній власності територіальних громад сіл, селищ, міст області» від 26.10.2006 р.; рішення № 130-V «Про порядок управління майном, що перебуває у спільній власності територіальних громад сіл, селищ, міст області» від 15. 12. 2006 р. та затверджені ним: «Положення про порядок здійснення деяких операцій з майном, що перебуває у спільній власності територіальних громад області», «Методика розрахунку і порядку використання плати за оренду майна, що знаходиться у спільній власності територіальних громад сіл, селищ, міст області», «Положення про контракт з керівниками комунальних підприємств, що знаходяться у спільній власності територіальних громад області»; рішення № 174-V «Про затвердження Положення про конкурсну комісію з передачі в оренду об'єктів спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст області» від 08.02.2007 р. та затверджене ним «Положення про конкурсну комісію з передачі в оренду об'єктів спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст області».

Вказаними рішеннями Харківська обласна рада повернула собі владні повноваження щодо управління об'єктами спільної власності громад сіл, селищ, міст області, які до цього були нею делеговані Харківській обласній державній адміністрації і здійснювались останньою протягом майже десяти років. Аналогічні рішення були прийняті у Полтавській, Сумській, Луганській, Волинській, Херсонській областях. Тож становить інтерес, наскільки такі рішення відповідають вимогам чинного законодавства, та й загалом — природі органів місцевого самоврядування на регіональному рівні.

Зокрема, коли ідеться про розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування та органами державної ви-

конавчої влади, потрібно виходити з того, що Основним Законом (ст. 142 Конституції України) чітко визначено коло суб'єктів права комунальної власності, до яких віднесено територіальні громади сіл, селищ, міст. З метою упорядкування управління вказаними об'єктами комунальної власності за обласними радами, що не є власниками вказаних об'єктів, закріплено право здійснення *управління* (курсив мій. — Г. Ч.) цими об'єктами від імені територіальних громад сіл, селищ, міст та виключно в їх інтересах (ст. 142 Конституції, п. 4 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Необхідною передумовою зазначених дій є те, що порядок управління («вирішення питань щодо управління») має бути встановлений окремим Законом, про що прямо ідеться у п. 20 ст. 43 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Аналогічний висновок можна зробити з норм п. 10 Прикінцевих та перехідних положень вказаного Закону, згідно з якими «правовий режим майна спільної власності має визначатися законом». Закону України, який би визначав порядок управління комунальною власністю, попри розгляд відповідних проектів у Верховній Раді¹, досі прийнято не було.

Відсутність правової процедури дій обласних рад по управлінню об'єктами комунальної власності заслуговує на особливу увагу, адже органи місцевого самоврядування, якими є обласні ради, мають діяти виключно в межах повноважень та у спосіб, визначений Законом (ч. 2 ст. 19, ст. 144, ч. 2 ст. 143 Конституції України). Спеціально дозволений тип правового регулювання компетенції органу влади є тією гарантією, що має унеможливити небезпечну «самодіяльність» органу влади.

Поряд із відсутністю правового механізму відповідних дій не менш важливою є відсутність достатніх організаційних ресурсів, адже за чинним законодавством в Україні обласні ради позбавлені права створювати власні виконавчі органи. Згідно зі ст. 1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчі органи рад —

¹ Див. наприклад: Проект Закону України про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності (реєстр. № 1263-2); Проект Закону України про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності, об'єктами спільної власності територіальних громад (реєстр. № 1306).

це органи, які відповідно до Конституції України та Закону створюються лише сільськими, селищними, міськими, районними у містах радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування в межах, визначених Законом. Ідеться про відому незавершеність реформи місцевого самоврядування на регіональному рівні.

Намагання обласних рад самостійно врегулювати процедуру управління спільною власністю, яку на законодавчому рівні визначено не було, зайвий раз наочно продемонструвало те, що, закладаючи усічену модель регіонального самоврядування та недосконало врегульовуючи компетенцію (зокрема перелік повноважень, що обов'язково підлягають делегуванню), законодавець не врахував природну заінтересованість будь-якого органу влади в отриманні найширшого кола повноважень та уникненні прозорої процедури їх здійснення. Можливість відповідного сценарію в умовах вітчизняних державно-правових реалій було значно посилено запровадженням пропорційної системи виборів до органів місцевого самоврядування. Як наслідок, ситуація, коли органи місцевого самоврядування та місцеві органи державної виконавчої влади у певному конкретному регіоні представлені різними політичними силами, в комплексі з існуванням істотних прогалів у регулюванні та розмежуванні їх компетенції неминує мало призвести до конфлікту та боротьби за владні ресурси.

Отже, в результаті рішенням від 26.10.2006 р. № 82-V Харківська обласна рада в структурі свого виконавчого апарату (секретаріату) утворила відділ з питань управління майном комунальної власності з п'яти працівників, у зв'язку з чим було внесено зміни до структури виконавчого апарату (секретаріату) обласної ради (пункти 1, 2 рішення від 26.10.2006 р. № 82-V). При цьому не враховано, що сама по собі структура виконавчого апарату облради (на відміну від виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад) згідно із Законом (ст. 58 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») має здійснювати виключно організаційне, правове, інформаційне, аналітичне, матеріально-технічне забезпечення діяльності ради, тобто загалом ідеться про технічно-допоміжні функції. Майже очевидно є неспроможність структури у кількості п'яти осіб ефективно здійснювати управ-

ління спільною власністю великої області. В результаті утворення вказаного відділу з питань управління майном комунальної власності і відповідного внесення змін до структури виконавчого апарату обласної ради ця структура стала ще більш відрізнятися від форм, запропонованих Постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.1997 № 1349 «Про фінансове забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування» (чинної на момент винесення рішення), вимог прийнятої дещо пізніше Постанови Кабінету Міністрів України від 07.02.2007 р. № 174 «Про затвердження типових штатів працівників органів місцевого самоврядування», якими не передбачено наявності у структурі апарату облрад «відділу з питань управління майном комунальної власності». Загальнодержавний інтерес до організаційних форм (структур) місцевого самоврядування та відповідних штатів стає дедалі більш очевидним при аналізі норми ч. 2 ст. 86 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік», якою органам місцевого самоврядування заборонено перевищувати їх загальну чисельність, передбачену типовими штатами.

Безумовно, повноваження по управлінню спільною власністю не включено до переліку повноважень, що підлягають обов'язковому делегуванню місцевим державним адміністраціям (передбачених ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), а окремі підходи до визначення природи місцевого самоврядування дають привід вести мову про безпідставність втручання державної влади в самоініціативну сферу місцевого самоврядування (коли ідеться про визначення штатів відповідних органів), проте останнім часом практика наполегливо вимагає ефективних гарантій від свавілля органів місцевого самоврядування, що певною мірою залишилися у тіні попередніх намагань забезпечити «вільний простір» для ефективної діяльності відповідних структур.

Поряд із наведеною суперечливістю правового регулювання компетенції органів публічної влади на регіональному рівні, що, як було зазначено, потребує комплексного вирішення, суперечить чинному законодавству та не відповідає інтересам територіальних громад сіл, селищ, міст і сама процедура управління спільною власністю у тому вигляді, як її визначила облрада своїм рішенням

«Про порядок управління майном, що перебуває у спільній власності територіальних громад сіл, селищ, міст області» від 15.12.2006 № 130-V. Навіть поверховий аналіз дозволяє зробити висновок, що ця процедура є непрозорою. Так, наприклад, визначення орендаря на конкурсних засадах застосовується лише у випадку одночасного надходження на один об'єкт двох і більше заяв (пропозицій). У разі надходження однієї пропозиції конкурс не проводиться і приймається протокольне рішення щодо розгляду головою обласної ради питання про укладання договору оренди з єдиним заявником (п. 15 глави 3. 4 Положення про порядок здійснення деяких операцій з майном, що перебуває у спільній власності територіальних громад області, затвердженого рішенням обласної ради від 15.12.2006 № 130-V). Надходження другої (альтернативної) заяви в цьому випадку є малоімовірним, оскільки опублікування будь-якого оголошення про надходження першої заяви Положенням взагалі не передбачається. І навіть у цьому випадку, якщо справа все ж дійшла до розгляду конкурсної комісії, потрібно враховувати, що склад цієї комісії визначається і затверджується головою обласної ради одноособово (п. 2. 1 Положення про конкурсну комісію з передачі в оренду об'єктів спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст області, затвердженого рішенням обласної ради від 08.02.2007 р. № 174-V), засідання цієї комісії є закритими (п. 4. 4), особи, що подали заяви на участь у конкурсі, лише інформуються про його результати (п. 4. 8).

Отже, здійснення відповідних процедур відбуватиметься на кулуарних, непрозорих засадах, і майже очевидно — не в інтересах територіальних громад сіл, селищ, міст, — як повноправних власників відповідних об'єктів. Останнім прямо порушуються вимоги п. 7 ст. 60 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з якою, майнові операції, які здійснюються органами місцевого самоврядування з об'єктами права комунальної власності, не повинні ослаблювати економічних основ місцевого самоврядування, зменшувати обсяг та погіршувати умови надання послуг населенню. Саме з необхідності захисту економічних інтересів громад, забезпечення прозорої процедури відчуження відповідних активів, законодавець вочевидь і виходив, вказуючи на те, що порядок управління відповідною власністю має визначатись Законом.

Загалом є очевидним, що в результаті прийняття зазначених рішень Харківська обласна рада фактично вивела процеси управління вказаним майном за межі правового поля, забравши відповідні функції від чітко організованих, налагоджених, сформованих за професійними ознаками структур Харківської обласної державної адміністрації і розподіливши їх між недієздатними структурами, що не несуть жодної відповідальності за неефективність власних дій.

У цьому контексті є очевидним, що в умовах існуючих реалій інститут делегування повноважень залишається, хоча і вимушеним, але необхідним засобом. Попри усі нарікання, делегування повноважень у межах того правового регулювання компетенції, яке існує зараз, є чи не єдиним механізмом організаційної економії ресурсів, що, принаймні теоретично, має виключити здійснення обласними (районними) радами і місцевими державними адміністраціями майже тотожних функцій. Місцеві державні адміністрації, становлячи низову ланку вертикалі державної виконавчої влади, з метою реалізації відповідних повноважень наділені чітко визначеним правовим статусом (визначеним Конституцією України, Законом України «Про місцеві державні адміністрації»), мають розвинутий виконавчий апарат, сформований за професійними ознаками. Їх діяльність по виконанню вказаних повноважень фінансується з Державного бюджету.

Таким чином, те, що нині повноваження з управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, які формально закріплені за обласними радами, фактично (на підставі актів делегування) здійснюються обласними державними адміністраціями, має під собою об'єктивні підстави. Зокрема це пов'язане із нерозвиненістю «регіонального» рівня місцевого самоврядування, на останньому етапі реформування якого (у випадку прийняття відповідних законодавчих змін) має відбутися надання обласним радам права утворювати власні виконавчі органи, одночасно із залишенням за обласними державними адміністраціями лише неширокого кола контрольних повноважень. Перерозподіл повноважень, у свою чергу, має передбачати скорочення штатів одних структур та одночасне розширення інших, тобто неефективне використання коштів, пов'язане із дублюван-

ням структур, наділених однаковими повноваженнями, має бути виключене. Цілком очевидно, що складні багатоаспектні питання організації публічної влади в Україні, в контексті органічного співвідношення її підсистем, спочатку мають бути визначені на законодавчому рівні і лише після цього — у вигляді приписів правових норм бути реалізовані на місцевому рівні. Натомість будь-які спроби не комплексного вирішення цієї проблеми (наприклад, шляхом повернення собі делегованих повноважень, як це має місце в нашому випадку) неминуче мають призвести до ще більших перекоєчень і дисбалансу підсистем публічної влади.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що в ситуації конкуруючої компетенції організаційно відокремлених владних структур, за умови відсутності встановленого законодавством чіткого розподілу їх повноважень, кожна з відповідних структур намагатиметься «перетягнути» відповідні повноваження на себе, насамперед якщо ці повноваження опосередковано, а тим більше прямо пов'язані із доступом до важелів розподілу матеріально-фінансових ресурсів. Саме по собі це є не новим, але вкрай важливим у контексті визначення способів тлумачення, та головне — оптимальних шляхів впровадження у вітчизняну практику добре відомого західній суспільно-політичній традиції і останнім часом майже «модного» в Україні принципу субсидіарності. Досить поширеним залишається підхід, згідно з яким у процесі суспільного розвитку кожний суспільний інститут візьме на себе реалізацію саме того обсягу повноважень, які, з одного боку, є близькими саме цьому суспільному інституту (максимальний рівень заінтересованості), а з іншого боку (і це впливає з першого) — саме він і здатний реалізувати відповідні повноваження найбільш ефективно (як найбільш заінтересований суб'єкт). Звісно, що в умовах розвинутої демократії не так вже і важливо, який орган якої влади (місцевий орган державної влади або муніципалітети) здійснюватиме реалізацію тих чи інших суспільних інтересів, адже кожен з них діятиме у більшій або меншій мірі (проте все рівно) ефективно, оскільки перебуває під прискіпливим громадським контролем. Натомість в умовах недостатньо розвинутих демократій, де можливості суспільного впливу на публічно-владні інституції є вкрай обмеженими, вочевидь, вести мову про

ініціативність, і загалом про ініціативу як рушійний елемент, складову суспільно-політичних трансформацій, можна лише відносно першоджерела влади — суспільства, територіальних громад (і лише певною мірою). Що ж до публічно-владних інституцій — органів влади, то їх діяльність має бути реалізована виключно в межах повноважень та у спосіб, що чітко визначені та нормативно врегульовані. А оскільки інститут місцевого самоврядування в умовах нерозвиненого громадянського суспільства майже повністю може бути зведений до діяльності органів місцевого самоврядування, то дозволити ініціативності відповідних органів стати тим фактором, що визначає їх компетенцію, було б вкрай необачним.

О. О. Дмитрик, кандидат юридичних наук,
асистент кафедри фінансового права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Роль Конституції України в урегулюванні фінансових відносин

В умовах здійснення правової реформи в Україні, проведення економічних та інших перетворень вкрай важливим є питання про значення і роль Конституції в упорядкуванні фінансових відносин, яке тісно пов'язане з проблемою джерел фінансового права. Відповідь на нього є запорукою належного правового врегулювання відносин, що виникають у процесі здійснення фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, а отже, й сталого функціонування усіх ланок фінансової системи країни.

Розробкою зазначеного питання займаються багато вчених. Наприклад, загальні теоретичні положення щодо джерел права і зокрема фінансового та визначення їх місця у системі конституції держави викладені у працях Л. С. Зівса, М. М. Марченка, Ю. О. Крохіню, М. П. Кучерявенка, Г. П. Толстопятенка та ін.¹ Поряд з тим наявним є розмаїття позицій щодо окреслення видів джерел,

¹ Див. наприклад: *Зивс Л. С.* Источники права. – М., 1981. – 238 с.; *Крохина Ю. А.* Финансовое право России: Учебник. – М.: Норма, 2004. – С. 73–83; *Кучерявенко Н. П.* Курс налогового права: В 6 т. – Т 2: Введение в теорию налогового права. – Х., 2004. – С. 521–549; *Марченко М. Н.* Источники права: Учеб. пособие. – М., 2005. – 760 с.; *Толстопятенко Г. П.* Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. – М., 2001. – 336 с.

з'ясування їх місця в єдиній системі, ролі та співвідношення, що свідчить про неабияку складність цього питання. Метою цієї статті є узагальнення й критичний аналіз точок зору на зазначену проблему, а також формулювання висновків щодо ролі Конституції України в упорядкуванні фінансових відносин.

Конституція України як Основний Закон держави є нормативно-правовим актом, що містить норми, спрямовані на урегулювання широкого комплексу суспільних відносин. Не винятком з цього є і фінансові відносини, що виникають у процесі мобілізації, розподілу та використання коштів централізованих і децентралізованих публічних фондів. Тому традиційно саме Конституцію вважають визначальним, базовим джерелом будь-якої галузі права, у тому числі й фінансового. З цього приводу Л. К. Воронова вказує: як і в будь-якій галузі права основним її джерелом є Конституція України, що містить принципові положення, на яких будується і галузь фінансового права¹. Такої ж позиції дотримуються й інші вчені, які займаються проблемами фінансового права². Наприклад, Ю. О. Крохіню вважає, що в правовій системі Російської Федерації, як й іншої держави, основоположне місце займає Конституція, яка є головним джерелом фінансового права і основою нормативно-юридичного регулювання суспільних відносин з приводу створення, розподілу та використання централізованих і децентралізованих грошових фондів держави й муніципальних утворень³. У зв'язку з цим справедливим є твердження Ю. М. Тодики, що Конституція – безпосереднє джерело національного права⁴.

Дійсно, серед правових актів, у тому числі й тих, що регулюють фінансові відносини будь-якої держави, конституція займає особливе місце. З цього приводу Ю. О. Тихомиров і І. В. Котельська зазначають, що саме конституція є загальновизнаною

¹ *Воронова Л. К.* Финансовое право Украины: Підручник. – К., 2006. – С. 48.

² Див.: *Алисов Е. А.* Финансовое право Украины: Учеб. пособие. – Х., 2000. – С. 32; *Финансовое право: Учеб. пособие / Под ред. М. М. Рассолова.* – М., 2002. – С. 18; *Орлюк О. П.* Финансовое право: Навч. посібник. – К., 2003. – С. 32, 33; *Финансовое право: Ученик / Под ред. О. Н. Гобуновой.* – М., 2001. – С. 40.

³ *Крохина Ю. А.* Финансовое право России: Учебник. – М., 2004. – С. 75.

⁴ Конституція України – Основний Закон держави і суспільства: Навч. посібник. – Х., 2001. – С. 55–56.

платформою існування суспільства і являє собою офіційний виразник її інтересів¹. За словами С. А. Авак'яна, Конституція – це нормативно-правовий акт з особливим місцем та значенням². Отже, саме Конституції України, яка є Основним Законом держави, підґрунтям її правової й політичної систем, належить особливе, визначальне місце у всіх сферах життєдіяльності країни. Усі положення, які містяться у Конституції, є основоположними, первинними, установчими, визначальними.

Особливість Конституції України як джерела фінансового права обумовлюється її характеристиками як Основного Закону країни. За словами В. М. Шаповала, визначення Конституції як Основного Закону України означає, що вона є правовою основою держави або формальною і змістовною основою права, має найвищу юридичну силу³. Її властивостями є нормативність, установчість, програмність. Окрім того, вона є вищим правовим актом держави та базою поточного законодавства; має вищу юридичну силу й підвищену стабільність; особливо охороняється державою та справляє вирішальний вплив на суспільні відносини⁴. Будь-яка конституційна норма, незалежно від місця, яке вона займає у Конституції, виконуваних функцій та цілей, є чинною нормою, а сама Конституція – такою частиною законодавства, яка справляє регулюючий вплив на суспільні відносини, обмежує державу й її органи правом, закріплює права й свободи людини й громадянина як суб'єктивних прав, що покладають на державу цілком визначені обов'язки і підлягають судовому захисту⁵. Як здається, Конституція відіграє провідну роль у системі джерел всіх без винятку галузей права України.

Аналіз норм Конституції України як основного джерела фінансового права дає змогу зробити певні висновки⁶.

¹ Правовые акты. Учебно-практическое и справочное пособие / Ю. А. Тихомиров, И. В. Котелевская. – М., 1999. – С. 45.

² Авак'ян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. – М., 2000. – С. 17.

³ Див. окрему думку судді // Офіц. вісник України. – 2003. – № 16. – Ст. 710.

⁴ Див.: Тодика Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. Монография. – Х., 2000. – С. 54–69.

⁵ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права – М., 2001. – С. 177.

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

1. Конституція займає верховне місце в системі джерел фінансового права. Це обумовлюється її установчим характером та прямою дією її норм (ст. 8). Так, Конституція приймається парламентом від імені народу. Вона регулює найбільш значущі, фундаментальні суспільні відносини. Застосування конституційних положень можливе без додаткової їх регламентації у інших законах. Але, як слушно зазначають Ю. М. Тодика і В. Я. Тацій, положення статті Конституції про пряму дію конституційних норм не відкидає, а вимагає ґрунтовного забезпечення нормативного регулювання суспільних відносин поточним законодавством¹.

2. Конституція має вищу юридичну силу стосовно інших нормативно-правових актів, у тому числі й тих, що містять норми фінансового права. Зокрема, ст. 8 Основного Закону встановлює, що Конституція має найвищу юридичну силу. Це характеризує її місце в ієрархії нормативно-правових актів, чинних в Україні, та означає, що вона має верховенство над всіма іншими законами, що всі норми й інститути поточного законодавства, і фінансового зокрема, не повинні суперечити її положенням. Але слід вказати, що не всі фінансово-правові норми відповідають Конституції України. Про це свідчать численні рішення Конституційного Суду України щодо визнання певних норм фінансового (податкового) права такими, що не відповідають чинній Конституції України². А отже, процес вдосконалення фінансового законодавства триває ще й дотепер.

3. Конституція є базою для поточного фінансового законодавства та визначає його характер. У статті 92 закріплено, що виключно законами України встановлюються: Державний бюджет і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види й типи.

¹ Тацій В. Я., Тодика Ю. М. Проблемы становления современного конституционализма в Украине // Право Украины. – 2001. – № 6. – С. 7.

² Див. наприклад: Рішення Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 р. від 5 квітня 2001 р.; від 29 січня 2002 р. // Офіц. вісник України. – 1998. – № 1. – Ст. 151; 2001. – № 43. – Ст. 1933; 2002. – № 22. – Ст. 1068.

У цьому контексті слід погодитися з міркуваннями В. П. Колісника, що положення ст. 92 Конституції України означають, що зазначені питання, суспільні відносини та сфери діяльності можуть бути врегульовані лише законом як актом вищої юридичної сили, ухваленим парламентом з дотриманням спеціальної процедури. Тобто, ухваливши 28 червня 1996 р. Конституцію, Верховна Рада України фактично взяла на себе зобов'язання усі зазначені питання, сфери діяльності та суспільні відносини, що з ними пов'язані, стосуються зазначених сфер чи опосередковують їх, врегулювати саме законами, а не шляхом прийняття якихось інших актів (постанов, заяв, декларацій, звернень, актів тощо). Імперативні вимоги, вміщені у ст. 92 Основного Закону України, слід розуміти так, що всім іншим органам публічної влади (як віднесеним до інших гілок влади, так і тим з них, які формально перебувають поза межами поділу влади) категорично забороняється ухвалювати будь-які нормативно-правові акти, спрямовані на безпосереднє чи опосередковане регулювання зазначених у цій конституційній нормі питань¹.

Отже, виходячи з цього конституційного положення, саме законам – нормативним актам, що мають вищу юридичну силу, належить урегулювати фінансові відносини, а всі інші (підзаконні) нормативні акти повинні бути видані виключно на підставі закону й обов'язково йому відповідати. Більш того, розробляючи чітку концепцію щодо нормативно-правових актів як джерел фінансового права, необхідно обов'язково дотримуватися принципу верховенства закону щодо регулювання фінансових відносин, який закріплено у вказаній статті Конституції України.

4. Основний Закон визначає види джерел фінансового права. Відповідно до ст. 91 Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти; згідно із ст. 106 Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження; за ст. 117 Кабінет Міністрів України видає постанови і розпорядження. Окрім того, згідно із ст. 9 до системи

¹ Конституція України: досвід реалізації та шляхи удосконалення: Матеріали «круглого столу», організованого і проведеного Науково-дослідним інститутом державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України з нагоди 10-ї річниці прийняття Конституції України. м. Харків, 21 червня 2006 р. / Ред. кол. Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, Г. В. Чапала. – Х.: Право, 2006. – С. 6.

джерел фінансового права також включені чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

5. Конституція характеризується широтою змісту норм. Якщо всі інші джерела фінансового права пов'язані з регулюванням будь-якого напрямку фінансової діяльності держави та місцевого самоврядування, то Конституція України впливає на всі напрямки – мобілізацію, розподіл або витрачання грошових коштів публічних фондів, а отже, врегулює одночасно декілька видів фінансових відносин. Приміром можуть бути статті 95–98, що подають засади побудови бюджетної системи, бюджетного періоду, обов'язки Кабінету Міністрів України в галузі Державного бюджету України; ст. 98, яка закріплює, що контроль за використанням коштів Державного бюджету від імені Верховної Ради України здійснює Рахункова палата. Стаття 99 визначає грошовою одиницею України гривню. Стаття 100 встановлює, що Рада Національного банку України розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням.

6. Основний Закон містить принципи, які є основою змісту фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, а також відображають характер конституційного регулювання фінансових відносин і мають базове значення для фінансового права в цілому. Зокрема, це такі принципи: верховенство права (ст. 8), гласність (ст. 57), законність (статті 6, 8, 19, 113, 117, 118), пріоритет прав і свобод людини й громадянина (ст. 3), відповідальність держави за свою діяльність (ст. 3), принцип розподілу компетенції у фінансовій сфері між представницькими та виконавчими органами, що впливає з принципу поділу влади (ст. 6), та ін. Ці принципи не можуть бути порушені при здійсненні фінансової діяльності.

7. Конституція встановлює компетенцію певних державних органів у галузі фінансової діяльності. Наприклад, до повноважень Верховної Ради України віднесено (ст. 85): затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього; контроль за виконанням Державного бюджету України та прийняття рішення щодо звіту про його виконання; затвердження рішень про надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Украї-

ною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, здійснення контролю за їх використанням; та ін.

8. Конституція закріплює права й обов'язки громадян у фінансовій сфері. Стаття 67 Конституції України віднесла до конституційного обов'язку кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, і щорічно подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом.

Провідна роль Конституції України серед джерел фінансового права – не специфіка України, а досить типове явище для багатьох країн світу. Наприклад, багато норм Конституції Російської Федерації мають пряму фінансово-правову спрямованість. Зокрема, у ст. 57 закріплено обов'язок кожного сплачувати законно встановлені податки і збори; ч. 3 ст. 75 визначає, що система податків, що стягуються до федерального бюджету, і загальні принципи оподаткування і зборів у Російській Федерації встановлюються федеральним законом; п. «з» ст. 71 відносить до відання Російської Федерації федеральний бюджет, федеральні податки і збори, федеральні фонди регіонального розвитку; ч. 4 ст. 75 встановлює, що державні позики випускаються в порядку, що визначається федеральним законом, і розміщуються на добровільній основі; ч. 5 ст. 101 контроль за виконанням федерального бюджету покладено на Рахункову палату; ч. 3 ст. 104 встановлює, що законопроекти про введення або відміну податків, звільнення від їх сплати, про випуск державних позик, про зміну фінансових зобов'язань держави, а також інші законопроекти, що передбачають витрати за рахунок федерального бюджету, можуть бути внесені лише за наявності висновку Уряду РФ; ст. 106 закріплює обов'язковість розгляду Радою Федерації прийнятих Державною Думою федеральних законів з питань федерального бюджету й федеральних податків і зборів; ч. 1 ст. 114 встановлює, що Уряд РФ розробляє і надає Державній Думі федеральний бюджет і забезпечує його виконання, а також подає Державній Думі звіт про виконання федерального бюджету¹.

¹ Российская газета. – 1993. – № 223.

На конституційному рівні врегульовані фінансові відносини й в інших державах. Наприклад, окремий розділ, який має назву «Фінанси», містить Основний Закон Федеративної Республіки Німеччини та Конституція Японії¹. Фінансово-правові норми наявні також у Конституціях таких країн, як Австрійська Республіка (розділ V «Контроль за розрахунковою і фінансовою діяльністю»), Республіка Албанія (частина XIII «Державні фінанси»), Бельгія (частина V «Про фінанси»), Іспанія (розділ VII «Економіка і фінанси»), Республіка Кіпр (частина XI «Положення про державні фінанси»), Литовська Республіка (глава XI «Фінанси і державний бюджет»), Велике герцогство Люксембург (глава VIII «Про фінанси»), Мальтійська Республіка (глава IX «Фінанси»), Республіка Молдова (розділ IV «Національна економіка і публічні фінанси»), Республіка Польща (розділ X «Публічні фінанси»), Румунія (частина IV «Економіка і публічні фінанси»), Республіка Словенія (розділ VI «Публічні фінанси»), Турецька Республіка (частина IV «Фінансові та економічні положення»), Фінляндія (глава VII «Державні фінанси») тощо². Як вказує Г. П. Толстопятенко, зміст та обсяг фінансово-правових норм у конституції визначається законодавцем, виходячи з розуміння необхідності регулювання даних відносин на конституційному рівні. В цілому конституції, прийняті у другій половині XX ст., більш детально регламентують фінансові відносини, ніж ті, що були прийняті раніше³. Таким чином, можна стверджувати, що майже кожна держава, виходячи з великого значення фінансових відносин для належного її функціонування, прагне їх врегулювати саме на конституційному рівні.

Отже, не викликає сумніву велика роль Конституції України у створенні підґрунтя та безпосередньому урегулюванні фінансових відносин. За допомогою норм, що вона містить, створюються умови для функціонування фінансової системи країни. Окрім того, Конституція є основою для реформування усього масиву нормативно-правових актів, що врегульовують здійснення фінансової діяльності держави, систематизації фінансового законодавства.

¹ Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. В. В. Маклаков. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – С. 139–146, 427–428.

² Конституции государств Европы: В 3 т. / Под ред. Л. А. Окунькова. – М., 2001.

³ Див.: Толстопятенко Г. П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. – М., 2001. – С. 94.

І. Й. Пучковська, кандидат юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Про використання завдатку як відступного

Аналіз видів забезпечення виконання зобов'язань викликає немало проблем, і перш за все в зв'язку з неоднорідністю та складною юридичною природою забезпечень. Одним із невіршених досі в теорії цивільного права є питання щодо визначення долі зобов'язання, забезпеченого завдатком у зв'язку із його втратою стороною, яка є винною в порушенні зобов'язання, оскільки завдаток визнається ще й мірою цивільно-правової відповідальності. Тому метою даної статті є з'ясування питання щодо можливості застосування завдатку як відступного і визначення наслідків такого застосування для вирішення долі забезпеченого зобов'язання.

Складність у вирішенні цього питання полягає в тому, що завдаток, відомий ще римському праву, у дореволюційному законодавстві не розглядався як самостійний забезпечувальний засіб. Так, у вітчизняному цивільному законодавстві, що діяло до 1917 р., не існувало загальних положень про завдаток як засіб забезпечення виконання зобов'язання, а діяли лише окремі норми, що регламентували використання завдатку в окремих договірних зобов'язаннях: продажу, казенних підрядах і поставках, продажу з торгів. У той же час у цивільному обігу зазначалося досить широке застосування завдатку для забезпечення найрізноманітніших зобов'язань¹.

¹ Див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. I: Общие положения. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут. – 2001. – С. 599.

Враховуючи активне застосування завдатку на практиці при підготовці проекту Цивільного Уложення (далі — ЦУ), загальні положення про завдаток були розміщені поряд з правилами про відступне й неустойку. У статті 1593 завдаток визначався як грошова сума, видана за договором однією зі сторін другій стороні як доказ його укладення і в забезпечення виконання. Учасники підготовки проекту ЦУ, враховуючи визначення завдатку як одного зі способів забезпечення виконання зобов'язання, надали завдатку значення штрафу, що стягується з винної сторони¹. Г. Ф. Шершеневич, досліджуючи регулювання дореволюційним законодавством завдатку, зазначає, що питання про звільнення особи, яка передала завдаток і втратила його від зобов'язання, залишається відкритим, тобто чи припиняється зобов'язання боржника із втратою завдатку. Учений наводить свої міркування щодо можливого вирішення цього питання: він розглядає зобов'язання за договором найму, вважаючи, якщо наймач уклав договір найму квартири на рік і передав її хазяїну завдаток, а потім знайшов сприятливіший для себе варіант, то на розсуд хазяїна залежить, задовольнитися отриманим завдатком чи наполягати на виконанні зобов'язання. Дослідник підкреслює, що приєднанням завдатку до зобов'язального правовідношення останнє не змінюється, а лише ускладнюється, а значить, право особи, яка отримала завдаток, не зменшується, а збільшується внаслідок забезпечення зобов'язання. Хазяїн квартири, задовольнившись завдатком, може вважати зобов'язання розірваним і віддати її іншому наймачеві, а якщо квартира залишиться пустою, — наполягати на сплаті орендної плати за весь обумовлений строк, зарахувавши при цьому отриманий завдаток. Оскільки законодавство відповіді на це питання не дає, то з урахуванням застосування завдатку на практиці Г. Ф. Шершеневич зазначав, що в «житті практикується перший варіант, і той, хто отримав завдаток, вважає себе задоволеним залишеною в його руках сумою»². Норми ЦУ щодо завдатку без суттєвих змін були перенесені в ЦК 1922 р., 1963 р. та 2003 р., а

¹ Гражданское Уложение: Проект — Т. II. — СПб.: Изд. кн. магаз. «Законоведение», 1910. — С. 197–198.

² Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — С. 381.

питання стосовно долі зобов'язання в разі втрати завдатку або повернення його в подвійному розмірі так і залишилося відкритим.

Пояснює такий стан речей, на нашу думку те, що за радянських часів на практиці відбулося різке скорочення застосування даного виду забезпечення виконання зобов'язання. Постановою ВЦВК та РНК СРСР від 30 січня 1930 р. «Про кредитну реформу» використання завдатків та авансів у відносинах між соціалістичними організаціями було заборонено. Завдаток не міг видаватися соціалістичними організаціями і тоді, коли як виняток їм було дозволено надавати аванс. Як пояснює О. С. Йоффе, така заборона пов'язана з тим, що завдаток здатен не лише забезпечувати зобов'язання, а й спонукати до відмови від його виконання ціною втрати вже внесеної грошової суми. А це протирічить неухильному слідуванню принципу реального виконання в галузі господарських зобов'язань¹. Практично не застосовувався цей спосіб забезпечення виконання зобов'язання і у відносинах між організаціями і громадянами. Лише ті соціалістичні організації, яким було дозволено брати участь у сфері зовнішньої торгівлі, іноді виплачували й отримували аванси й завдатки при здійсненні зовнішньоторгових операцій. Стаття 178 ЦК 1963 р. обмежила царину застосування завдатку лише зобов'язаннями між громадянами та за їх участю. Але й тут він не мав популярності: крім договорів найму дачних будинків та іноді купівлі житлових будинків громадяни до завдатку майже не зверталися. Така практика не могла не гальмувати розвиток цього інституту в теорії цивільного права.

Однозначної відповіді на питання щодо припинення зобов'язання втратою завдатку і сьогодні немає. На практиці прийнято вважати, що втрата завдатку співпадає з припиненням зобов'язання, але закон не дає підстав для такого висновку. Має рацію В. А. Хохлов, коли вказує, що завдаток у його значенні способу забезпечення виконання зобов'язань, навпаки, саме не застосовується, якщо припиняється основне правовідношення². Згідно з ч. 3 ст. 571 ЦК у разі припинення зобов'язання до почат-

¹ Див.: Йоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. – Т. III: СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – Т. III: Обязательственное право. – С. 214.

² Див.: Хохлов В. А. Обеспечение исполнения обязательств: Учеб. пособие. – Самара: Самарск. гос. экон. акад., 1997. – С. 86.

ку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню. Зрозуміло, що він тому й повертається, що немає самого забезпеченого правовідношення (нічого забезпечувати), а відсутність економічних наслідків і просте повернення пояснюється тим, що ця сума перестала виконувати функції завдатку. На сторінках правової літератури — дореволюційної й радянських часів — практично безроздільно панувала точка зору, відповідно до якої завдаток може перетворюватися на відступне (використовуватися як відступне). Підставою для такого твердження стала встановлена законодавством можливість домовленістю сторін обмежити відповідальність за невиконання зобов'язання сумою завдатку. Вважалося, що, сплативши завдаток, від зобов'язання можна було відступитися. М. Пляніоль взагалі головне призначення завдатку бачив у можливості відступитися від договору. Він писав: «Завдаток тепер уже не відповідає його первісному призначенню. Створений з метою забезпечення договору... завдаток тепер перетворився на засіб, що спрощує відступне». Проводячи розмежування між авансом і завдатком, учений наголошував, що передані при авансі гроші зараховуються в суму, що належить сплаті, і зменшують борг покупця, але не надають ні йому, ні продавцеві поєднаного із завдатком права відступитися від договору¹. Про можливість сторін домовитися, щоб відповідальність особи, яка відступає від договору, вичерпувалася розміром, що дорівнює сумі завдатку, було відомо ще римським юристам. Завдаток, що відіграє роль відступного, римляни називали *agta roenientialis*.

Констатуючи, що завдаток не усуває права стягнути причинені невиконанням зобов'язання збитки в тій їх частині, у якій вони не покриваються сумою завдатку, О. С. Йоффе зазначає, що домовленістю сторін може бути встановлене інше. Зокрема, що вони вправі домовитися про обмеження відповідальності сумою завдатку без права на додаткову компенсацію невідшкодованих цією сумою збитків. Такий завдаток, підкреслює вчений, прийнято називати відступним, оскільки він становить собою ціну, сплативши яку, від зобов'язання можна відступитися. При цьому О. С. Йоффе

¹ Див.: Пляніоль М. Курс французского гражданского права. – СПб.: Изд. тип. С. Панского, 1911. – Ч. II: Договоры. – С. 519.

наголошує, що перетворення завдатку на відступне послабляє його забезпечувальну дію, вводячи відповідальність несправного контрагента в порівняно вузькі межі, що не завжди досягають розміру фактичних збитків. Він підкреслює, що й саме прагнення сторін наперед такі межі визначити свідчить, що вони не впевнені в бажаності встановленого зобов'язання¹.

Коментуючи ч. 2 ст. 571 ЦК, відповідно до якої сторона, винна в порушенні зобов'язання, має відшкодувати другий збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором, Н. С. Кузнецова наголошує, що у сторін таким чином є право передбачити в договорі втрату завдатку (повернення його подвійної суми) переданням відступного, яке припиняє зобов'язання (ст. 600)². На нашу ж думку, сторони в договорі під «іншим» можуть установити не лише припинення зобов'язання сплатою завдатку як відступного, що обмежує обсяг відповідальності винної в порушенні зобов'язання сторони сумою завдатку, а й збільшення відповідальності. Так, сторони в договорі можуть передбачити відшкодування збитків без урахування розміру (вартості) завдатку, тобто втрату завдатку винною стороною й відшкодування нею збитків у повному обсязі, що, до речі, відповідає суті штрафної неустойки (ст. 624 ЦК), запровадженій законодавцем як основний вид при співвідношенні її зі збитками. Від домовленості сторін за договором залежить також можливість встановлення відповідальності сторони, яка отримала завдаток, у розмірі сплати подвійної суми завдатку й відшкодування збитків у частині, що перевищує однократну суму завдатку, та ін. Законодавець завдяки введенню диспозитивного механізму стягнення неустойки і сплати завдатку надав сторонам правовідношення право змінювати розмір договірної відповідальності у бік як її збільшення (ч.3 ст. 571 ЦК), так і зменшення (ст. 624 ЦК).

Розглядаючи питання щодо можливості припинення зобов'язання завдатком, слід підкреслити, що його втрата, як і сплата неустойки, виступають формами (мірами) цивільно-правової договірної відповідальності й встановлюються сторонами договір-

¹ Див.: *Йоффе О. С.* Избранные труды: В 4 т. – С. 213.

² Цивільний кодекс України: Наук. -практ. коментар / За ред. розроб. проєкт. ЦКУ. – К.: Істина, 2004. – С. 408–409.

них відносин з метою забезпечення виконання зобов'язання шляхом стимулювання боржника до його належного виконання. Якщо ж це не дало бажаного ефекту і боржник порушив зобов'язання, він втрачає завдаток або сплачує неустойку, що є додатковим обтяженням до його основного зобов'язання, яке має бути виконаним, бо в силу забезпечення обов'язки боржника не зменшуються, а збільшуються. Таким чином, законом не встановлено інше, втрата завдатку особою, яка його видала, або сплата подвійної суми завдатку особою, яка його отримала, вважаємо, не припиняють зобов'язання, забезпеченого завдатком, а значить, і не звільняють указаних осіб від необхідності його виконання.

Як справедливо зазначає В. А. Хохлов, з точки зору сьогоденного законодавства завдаток навряд чи можна розглядати як відступне, при якому необхідна домовленість сторін щодо надання певного блага саме «взамін виконання», а безпосередньо відступне або домовленість про нього є підставою припинення зобов'язання. Дослідник підкреслює, що метою завдатку є частковий платіж, посвідчення факту досягнення домовленості й забезпечення зобов'язання, і тому основне зобов'язання після втрати завдатку (або його повернення і додаткової сплати суми в розмірі завдатку чи його вартості) «само по собі не припиняється; якщо ж і припиняється, то не в силу завдатку, а з інших причин»¹.

У той же час, як цілком переконливо, з нашого погляду, вважає О. А. Загорулько з посиланням на В. В. Вітрянського й М. І. Брагинського, немає жодних перешкод для використання завдатку як відступного (ст. 600 ЦК). Для цього необхідно, щоб сторони своєю домовленістю (у тому числі й у тексті договору, який забезпечується завдатком) установили, що їх зобов'язання може бути припинено наданням відступного замість його виконання і що таким буде грошова сума (або рухоме майно), що внесено як завдаток, або передача контрагенту грошової суми (рухомого майна), що становить подвійну суму завдатку, якщо відступає від договору сторона, яка отримала завдаток. У такому випадку контрагент сторони, яка використала своє право відступитися, не матиме права вимагати відшкодування збитків, бо з передачею відступ-

¹ *Хохлов В. А.* Обеспечение исполнения обязательств: Учеб. пособ. – С. 85.

ного зобов'язання припиняється¹. Згідно зі ст. 600 ЦК зобов'язання за згодою сторін припиняється внаслідок передання боржником кредитором відступного. Формою останнього можуть бути не тільки гроші чи інше майно, а й здійснення боржником на користь кредитора певних робіт чи надання йому якихось послуг. Згода на припинення зобов'язання переданням відступного може бути передбачена сторонами заздалегідь (при укладенні ними договору) або досягнута у процесі виконання зобов'язання, якщо вони дійдуть єдності про недоречність його виконання. Згода сторін на припинення правового зв'язку між ними в такий спосіб знаходить втілення в договорі, що укладається між ними. У ньому ж вирішуються й питання про форму відступного, розмір, строки й порядок його передання (здійснення).

Вважаємо, що має рацію Б. М. Гонгало, наголошуючи, що припинення зобов'язання наданням відступного може мати місце лише за домовленістю сторін. Щоб сума завдатку стала відступним, необхідно прийняти її саме як відступне стороною, стосовно якої зобов'язання не виконано². Але далі дослідник зазначає, що при прийнятті завдатку покупець виражає свою волю зарахувати його як відступне і робить висновок, що сутність припинення зобов'язання втратою завдатку наданням відступного полягає не в умові договору, що обмежує відповідальність, а у волі сторін використати чи не використати суму завдатку як відступне³. На нашу думку, слід чітко розмежувати наявність досягнення домовленості між сторонами зобов'язання щодо його припинення наданням відступного, яким може виступати завдаток як передані гроші або інше майно, і втрату завдатку боржником (а не його прийняття кредитором, яке вже відбулося раніше) як міру (форму) цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання. За ст. 571 ЦК втрата завдатку або його повернення і додаткова сплата суми в розмірі завдатку або його вартості є правовими наслідками порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком.

¹ Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – С. 552.

² Див.: Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. – М.: Статут, 2002. – С. 85.

³ Там само. – С. 87.

В зв'язку з чим, з нашого погляду, ст. 611 ЦК, яка перелічує правові наслідки порушення зобов'язання, слід доповнити таким наслідком, як втрата завдатку або його повернення і додаткова сплата суми в розмірі завдатку або його вартості. Надання ж відступного – одна з підстав припинення зобов'язання, яке може мати місце виключно за домовленістю сторін. Цивільно-правова ж відповідальність – це застосування до правопорушника у випадку вчинення ним протиправних дій або бездіяльності, передбачених договором чи законом, заходів державного примусу у виді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій)¹.

В юридичній літературі завдаток прийнято відносити поряд з неустойкою до забезпечувальних мір, які одночасно є мірами цивільно-правової відповідальності². Забезпечувальний механізм завдатку зводиться до того, що сторона, яка відповідає за порушення зобов'язання, несе майнові втрати в розмірі суми завдатку. Останній у даному випадку дуже схожий на штраф, точніше на залікову неустойку, оскільки, втративши завдаток, порушник повинен відшкодувати іншій стороні збитки із зарахуванням суми завдатку.

Якщо завдаток застосовується як відступне, то у зв'язку з припиненням зобов'язання кредитор не має права на відшкодування збитків, а саме це й передбачено законодавцем у ч.3 ст. 571 ЦК. У цій нормі завдаток сформульовано як форму (міру) цивільно-правової відповідальності, застосування якої не припиняє, а обтяжує існуюче зобов'язання. Втрата завдатку і стягнення збитків поряд із виконанням зобов'язання в натурі відповідають призначенню цивільно-правової відповідальності. Сплата передбаченої договором неустойки також може бути за згодою сторін зарахована як відступне. Сторони можуть припинити зобов'язання переданням відступного незалежно від того, забезпечене воно завдатком чи ні. Відступним можуть бути гроші, речі, у тому

¹ Цивільне право України: Підручник: У 2 т. – Т. 1/ За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – С. 271.

² Див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. I: Общие положения. – С. 484; Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Т. 2. – С. 33; Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – С. 662.

числі й передані як завдаток, що залежить виключно від волі сторін. Від їх домовленості залежить застосування завдатку як відступного, тобто припинення зобов'язання переданням завдатку, а не забезпечення його виконання. Саме сторонам договору належить право припинити зобов'язання чи вимагати примусового застосування щодо порушника мір відповідальності.

Таким чином, якщо сторони своєю домовленістю в договорі про завдаток, який повинен обов'язково укладатися в письмовій формі (ст. 547 ЦК), не передбачили можливості припинення зобов'язання на випадок його порушення відступним у формі переданого завдатку або не включили умову про це до основного договору, втрата завдатку припинити зобов'язання не може. Завдаток установлюється сторонами для посвідчення укладення усного договору й забезпечення його виконання, а не з метою припинення зобов'язання. Крім того, як зазначає В. А. Хохлов, кожен випадок надання відступного для кредитора неминуче означатиме програш або в сумі, або в часі, або в іншому інтересі (наприклад, тому що змінюється форма задоволення)¹, а якщо втрата завдатку за загальним правилом не припиняє зобов'язання, то навіщо кредиторів погоджуватися на зарахування завдатку як відступного? У зв'язку із зазначеним, на нашу думку, ч. 2 ст. 571 ЦК необхідно доповнити положенням, відповідно до якого втрата завдатку чи його повернення в подвійному розмірі й відшкодування збитків не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором. При такому формулюванні у правовому механізмі завдатку чітко виділяється стимулююча функція цивільно-правової відповідальності, що дозволяє застосовувати його для забезпечення виконання зобов'язань, і одночасно сторонам надається можливість зменшити розмір відповідальності, перетворивши завдаток на відступне, чим припинити зобов'язання.

¹ Див.: Хохлов В. А. Обеспечение исполнения обязательств: Учеб. пособие. – С. 87.

В. А. Сьоміна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Забезпечення позову в адміністративному судочинстві

Аналіз питань щодо інституту забезпечення позову здійснювався дотепер лише у межах цивільного та господарського процесів. Однак прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (далі КАС України)¹, закріплення можливості вжити заходів по забезпеченню адміністративного позову вимагають дослідити цей процесуальний інститут у межах адміністративного судочинства.

Дослідженням питань щодо позову взагалі й інституту забезпечення позову зокрема займалися такі вчені, як М. О. Гурвич, І. А. Жеруоліс, Н. О. Чечіна² та ін.

Під забезпеченням позову цивілісти розуміють вжиття суддею чи судом певних заходів, передбачених законом, які гарантують реальне виконання майбутнього рішення³. Річ у тому, що навіть позитивне вирішення справи не завжди є гарантією того, що по-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 6. 07. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.

² Див.: Гурвич М. А. Учение об иске (состав, виды): Учеб. пособие. – М.: ВЮЗИ, 1981. – 39 с.; Жеруоліс І. А. Сущность советского гражданского процесса. – Вильнюс; Минск, 1969. – 203 с.; Чечіна Н. А. Гражданские процессуальные отношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1962. – 67 с.

³ Цивільно-процесуальне право України: Підручник / За ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 1999. – С. 229.

зивач отримує реальне виконання своїх вимог. Свідченням тому є те (зазначила у своєму виступі на конференції, присвяченій актуальним проблемам застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України, перший заступник голови апеляційного суду Харківської області А. І. Колтунова), що за статистичними даними по Харківській області виконується лише 1/3 винесених рішень. Таке становище справ породжує сумніви в ефективності правових засобів захисту. Для створення реальної можливості у майбутньому виконати рішення суду і застосовуються певні забезпечувальні заходи.

Не змінюється зміст цього інституту і в межах адміністративного судочинства. Однак виникають певні проблемні питання щодо застосування низки забезпечувальних заходів в адміністративному судочинстві.

Відповідно до п.1 ст. 117 КАС України за клопотанням позивача або з власної ініціативи суд може постановити ухвалу про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову, якщо існує очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат, а також, якщо очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Враховуючи таку конструкцію, на практиці може виникнути питання, чи може суд відмовити у застосуванні заходів забезпечення адміністративного позову при наявності перелічених підстав. Відповідь на це питання має дати Вищий адміністративний суд України шляхом роз'яснення цієї норми. Як здається, слушною є позиція деяких російських правників, що така відмова неприпустима, оскільки незастосування забезпечувальних заходів за наявності відповідних підстав суперечить завданням адміністративного судочинства (ст. 2 КАС України) — особа залишається незахищеною, оскільки ускладнюється або робиться взагалі неможливим виконання рішення, порушується право на справедливий судовий розгляд; б) з точки зору інституту забезпечення позову позбавлено сенсу виписувати у нормі конкретні підстави

застосування таких заходів, при цьому припускати, що завдяки специфіці певної справи можуть існувати обставини, що виключають можливість застосування забезпечувальних заходів¹.

На відміну від положень Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК)², якими підставою для забезпечення позову є заява осіб, які беруть участь у справі (ч.1 ст. 151 ЦПК), КАС України право на ініціювання забезпечення адміністративного позову надає позивачеві і самому суду (ст. 117 КАС України). Тобто, наголошує А. І. Колтунова, право на свою ініціативу щодо забезпечення позову згідно з ЦПК суд не має, що повністю відповідає принципу диспозитивності цивільного судочинства³. Виникає запитання, чи не суперечить положення п. 1 ст. 117 КАС України принципу диспозитивності, який є одним з принципів адміністративного судочинства. На нашу думку, не суперечить, оскільки суд в адміністративному судочинстві — активний учасник, який врівноважує процесуальне положення сторін. Крім цього, здається, що правом на клопотання щодо забезпечення адміністративного позову слід наділити і треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору.

Досить виваженим є положення ч. 3 ст. 117 КАС України стосовно того, що подання адміністративного позову, а також відкриття провадження в адміністративній справі автоматично не зупиняють дію оскаржуваного рішення суб'єкта владних повноважень. У разі відсутності такого положення позивач міг би зловживати цим на свою користь.

Проте українське законодавство містить норми, в яких прямо передбачено автоматичне зупинення виконання певних рішень у

¹ Див.: *Абушенко Д. Б.* Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 49–52.

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18. 03. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–42. — Ст. 492.

³ *Колтунова А. І.* Спільні питання забезпечення позову в цивільному процесі // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (25–26 січня 2007 р.) / За заг. ред. проф. В. В. Комарова. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. — С. 139.

разі порушення судом провадження у справі щодо визнання їх недійсними. Так, відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р.¹ нарахування пені зупиняється на час розгляду чи перегляду господарським судом справи про визнання недійсним рішення органу Антимонопольного комітету України про накладення штрафу (п. 5 ст. 56). Цей же Закон містить положення, що порушення господарським судом провадження у справі щодо визнання певних рішень (перелік є вичерпним) Антимонопольного комітету недійсними зупиняє виконання зазначених рішень (п. 4 ст. 60).

Проте «автоматичне зупинення» (тобто зупинення виконання рішення) та забезпечення позову тотожними інститутами назвати не можна, оскільки зупинення виконання рішення суттєво відрізняється від інституту зупинення дії цього рішення та від заборони вчиняти певні дії.

Саме таку позицію займає і український законодавець, закріплюючи у п. 5 ст. 60 згаданого нами Закону «Про захист економічної конкуренції», що незалежно від положень ч. 4 ст. 60, у разі наявності достатніх підстав суд може зупинити дію рішення органу Антимонопольного комітету України.

Таким чином, автоматичне зупинення виконання рішення не виключає застосування забезпечувальних заходів. Перелік останніх у КАС України, на відміну від ЦПК (згідно з ЦПК, крім перелічених у ч.1 ст.152 заходів, судом у разі необхідності можуть застосовуватися й інші види забезпечення позову, при умові, щоб вони були співмірними із заявленими позивачем вимогами), є вичерпним, до них належать: а) зупинення дії рішення, що оскаржується, б) заборона вчиняти певні дії (п. п. 1, 4 ст.117 КАС України). Практика свідчить — у справах, які вирішуються сьогодні за правилами КАС України, застосовуються саме ці два забезпечувальних заходи. Вбачається, що вони в повному обсязі забезпечать реальне виконання судових рішень, якими вирішується спір по суті, оскільки така правова конструкція, як заборона вчиняти певні дії, є широкою за змістом і дозволяє вчиняти різноманітні за своїм характером дії.

¹ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11. 01. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №12. – Ст. 64.

КАС України в ч. 5 ст.117 передбачає виключний перелік рішень Національного банку України (щодо призначення та здійснення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, заборони проводити певні дії тимчасовому адміністратору, ліквідатору банку або Національному банку України при здійсненні тимчасової адміністрації або ліквідації банку), відносно яких не допускається забезпечення позову шляхом зупинення дії цих рішень. Така позиція законодавця не викликає сумнівів, оскільки всі ці рішення спрямовані на зберігання грошових коштів та майна для подальшого їх законно обґрунтованого розподілу. Відсутність такого положення дозволило б зловживати інститутом забезпечення позову.

На відміну від ЦПК, до клопотання про забезпечення адміністративного позову не встановлено певного, чітко визначеного змісту.

З аналізу ст. 118 КАС України можна виокремити два порядки забезпечення адміністративного позову:

1) спрощений — коли у разі обґрунтованості та терміновості клопотання про забезпечення позову вирішується ухвалою негайно, без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі (ч. 1 ст. 118);

2) звичайний — коли питання про забезпечення адміністративного позову, про заміну одного способу забезпечення іншим або про скасування заходів забезпечення позову вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі, наголошуючи при цьому, що неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розглядові цього питання (ч. 3 ст. 118). Клопотання про забезпечення адміністративного позову розглядається не пізніше наступного дня після його одержання (ч. 1 ст. 118).

КАС України встановлено, що ухвалу про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову може постановити суд апеляційної інстанції, якщо розпочато апеляційне провадження (ч. 2 ст.117). Питання ж про те, на якій стадії провадження у суді першої інстанції допускається забезпечення адміністративного позову, залишається відкритим, оскільки КАС України чітко його не вирішує. Так, статті 117 та 118 КАС України містяться у гл. 2,

яка має назву «Підготовче провадження», що дає підстави дійти висновку, що саме на цій стадії допускається забезпечення позову. Крім цього є ст.133 КАС України «Вирішення судом клопотань осіб, які беруть участь у справі», яка включена законодавцем у главу «Судовий розгляд справи». Тому виникає питання, чи передбачає ст. 133 КАС України і клопотання про забезпечення позову. Аналіз статті свідчить, що тут мова йде про клопотання осіб, які беруть участь у справі й таке клопотання вирішується судом негайно, після того, як буде заслухана думка інших присутніх у судовому засіданні осіб — учасників справи. Ініціатором же клопотання про забезпечення адміністративного позову, як уже зазначено, є лише суд та позивач, а також встановлено інший порядок його розгляду.

Згідно з КАС України, якщо у задоволенні вимог позивача буде відмовлено, вжиті заходи забезпечення адміністративного позову зберігаються до набрання постановою суду законної сили. Але суд може одночасно з прийняттям постанови або після цього постановити ухвалу про скасування заходів забезпечення позову або заміну одного способу забезпечення іншим (ч. 4 ст.118). На жаль, КАС України, на відміну від ЦПК (ст.155), не вирішує питання щодо відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, якщо судом будуть скасовані заходи забезпечення адміністративного позову, чи набере чинності рішення про відмову в задоволенні позову, чи буде прийнята ухвала про закриття провадження у справі. А це сприяє зловживанню цим інститутом на користь позивача. Так, прийняття забезпечувального заходу у вигляді припинення дії рішення податкового органу щодо сплати податків та відмова у подальшому в задоволенні позову може призвести до збитків у бюджеті.

Практично значущим етапом щодо застосування забезпечувальних заходів є виконання ухвали про забезпечення адміністративного позову. Відповідно до п. 5 ст. 118 виконання таких ухвал здійснюється негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. Водночас деякі практики звертають увагу на те, що законодавство, яке регулює виконавче провадження, не передбачає порядок виконання ухвал про зупинення дії нормативно-правових актів. Річ у тому, наголошують вони, що нормативно-

правовий акт має не персоніфікований характер, розрахований на багаторазове застосування, а під його дію може підпадати значна кількість суб'єктів, які у випадку прийняття ухвали про зупинення дії такого нормативно-правового акта можуть і не здогадуватися про ту обставину, що дію такого акта зупинено, і продовжувати виконувати його приписи, а тому слід погодитися з їх позицією, що має бути закріплено особливий механізм виконання таких ухвал¹. Для вирішення цієї проблеми можна обрати шлях, яким пішла російська практика, хоча підтримана російською судовою практикою точка зору, в спеціальній юридичній літературі має як прибічників², так і опонентів³.

Так, згідно із Арбітражним процесуальним і Цивільним процесуальним кодексами Російської Федерації звернення до суду не зупиняє дію оскаржуваного нормативно-правового акта (ч. 3 ст. 193 АПК РФ та ч. 7 ст. 251 ЦПК РФ). Посилаючись на норму ч. 3 ст.193 Президія Вищого Арбітражного суду Російської Федерації у своєму інформаційному листі сформулювала правило, що у справах щодо оскарження нормативно-правових актів не може бути застосовано такий забезпечувальний захід, як зупинення дії оскаржуваного акта⁴. Здається, що з огляду на особливості нормативно-правового акта, на вагоме соціальне значення спорів щодо визнання їх недійсними, таку позицію можна визнати слушною.

Отже, викладене дає можливість зробити висновок, що інститут забезпечення адміністративного позову — це механізм який оперативно і ефективно сприяє виконанню завдань адміністративного судочинства, оскільки застосування забезпечувальних заходів дає реальну можливість здійснити судовий захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин шляхом практичного виконання прийнятих судом рішень.

¹ Див.: *Денисов, Пащенко О.* Проблемні питання виконання ухвал про забезпечення позову // *Юридичний радник.* – 2006. – № 5 (31). – С. 66–67.

² Див.: *Кузнецов С. А.* Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве. – М: Волтерс Клувер, 2007. – С. 104.

³ Див.: *Абушенко Д. Б.* Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов. – С. 30–31.

⁴ Там само.

Т. В. Лісова, кандидат юридичних наук, доцент кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Управління в галузі використання й охорони земель: проблеми сьогодення

Здійснення сучасної земельної реформи потребує нових форм і методів державного регулювання земельних відносин. Розвиток ринкових економічних відносин вимагає докорінних змін змісту державного управління в галузі використання й охорони земель.

Сьогодні проблеми управління в цій галузі викликають значний інтерес у науковців¹. Однак більшість наукових праць сто-

¹ Див.: *Бабміндра Д. І., Добряк Д. С.* Сучасний землеустрій – основоположний державний механізм управління в галузі використання і охорони земельних ресурсів України // Вісн. нац. аграр. ун-ту. – 2003. – Вип. 67. – С. 235–242; *Банашико І. Ю.* Питання державного управління в сфері регулювання земельних правовідносин // Стан та перспективи розвитку аграрного права: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. Київ, 26–27 трав. 2005 р. / За заг. ред. В. І. Курила, В. М. Єрмоленка. – К.: Магістр ХХІ ст. – С. 258–262; *Гуцуляк Ю. Г.* Управління земельними ресурсами в умовах ринкової економіки. – Чернівці: Прут, 2002; *Дорош О. С.* Принципи управління земельними ресурсами // Землевпорядкування. – 2002. – № 4. – С. 58–62; *Костюк В.* Правовые проблемы регулирования земельных отношений и судебная практика в условиях формирования земельного законодательства // Хоз-во и право. – 2000. – № 3. – С. 10–15; *Кулинич П.* Як нам реформувати Держкомзем // Юрид. вісн. України – 2005. – № 7. – С. 6–7; *Мірошниченко О. С.* Місце та роль державних органів у забезпеченні правової охорони земельних ресурсів // Вісн. Луганськ. акад. внут. справ МВС. – 2003. – № 3. – С. 187–192; *Панцир С.* Державне управління земельними ресурсами в Україні: сучасний стан та перспективи в контексті світового досвіду // Парламент: Часоп. – 2002. – № 1–2. – С. 55–59; *Прохорова Н. А.* Поняття «управління» в земельном праві // Гос-во и право. – 2003. – № 6. – С. 90–95; *Третяк А. М.* Про невідкладні проблеми вдосконалення регулювання земельних відносин в Україні // Земельне право України. – 2006. – № 5. – С. 14–21; *Третяк А. М.* Теоретичні основи землеустрою. – К.: ІЗУ УААН, 2002; *Уваров А.* Некоторые аспекты регулирования земельных отношений органами местного самоуправления // Хоз-во и право. – 2003. – № 6. – С. 82–86.

сується вивчення лише окремої проблеми управління. Комплексного ж аналізу спектра питань у зазначеній сфері фактично не існує. Метою даної статті є дослідження окремих сучасних проблем управління в галузі використання й охорони земель, а також розроблення пропозицій стосовно їх вирішення.

В основу системи управління земельними ресурсами повинні бути покладені певні принципи: а) різноманіття й рівноправності всіх форм власності при користуванні й володінні землею; б) пріоритету прав та обов'язків, визначених Конституцією України; в) правового захисту і відповідальності за них; г) цільового й раціонального їх використання; д) сталого землекористування; е) пріоритету життєво важливих інтересів держави й особистості; є) комплексного й диференційованого підходу до управління землями різних категорій; ж) доступності інформації про стан земель; з) платності використання земель.

Сьогодні порушується баланс між функціями органів державної виконавчої влади і здійсненням контролю за їх виконанням, що викликає необхідність реформування структури й повноважень цих органів у зазначеній сфері. Наприклад, Державному комітету України по земельних ресурсах належать права щодо здійснення і землеустрою, і державного контролю за використанням та охороною земель, і він же, будучи центральним органом виконавчої влади в галузі земельних ресурсів, формує державну політику у сфері землеустрою.

Необхідно зазначити, що на порядок денний постає питання щодо реформування Держкомзему, метою реформування є створення умов для подолання корупції в державному апараті, задоволення державних, а не відомчих інтересів¹. Перші кроки в даному напрямку вже зроблено. Постановою Кабінету Міністрів від 4 квітня 2007 р. було затверджено Положення про Державне агентство земельних ресурсів України. Згідно із зазначеним Положенням Державне агентство земельних ресурсів України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра охорони навколишнього природного середовища. Аналіз зазначеного нормативно-правового акта свідчить про деяку схожість

¹ Див.: *Кулинич П.* Як нам реформувати Держкомзем. – С. 7.

завдань та повноважень Державного агентства земельних ресурсів України з повноваженнями Держкомзему. Однак перше, на відміну від останнього, не матиме такого повноваження, як здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, крім того, його діяльність буде фактично контролюватися Міністром охорони навколишнього природного середовища. Останнім часом деякі фахівці із земельного права пропонували створити Національне агентство з питань державної реєстрації прав на нерухоме майно на базі Центру державного земельного кадастру при Держкомземі. Що ж до повноважень останнього в охороні земель, то тут є сенс погодитися з точкою зору П. Ф. Кулиничка про доцільність розроблення правової бази функціонування Державної служби охорони родючості ґрунтів та її територіальних органів, яка повинна мати статус урядового органу державного управління у складі Міністерства аграрної політики¹.

Зараз елементи земельної реформи не відповідають якості перетворень. Фактично розвиток земельних відносин зводився лише до розпаювання й виділення земель у натурі. Уже сьогодні простежується протилежна тенденція — об'єднання земельних часток (паїв). Поширюються випадки незаконного надання земельних ділянок у власність і користування відповідними державними органами. Слід погодитися з думкою деяких науковців, що в Україні ще й досі не створено достатніх умов для реалізації вимог Земельного кодексу в повному обсязі². У земельному законодавстві немає норми стосовно обґрунтування головних економічних категорій — орендної плати, податків на землю тощо. Існуючі ж нормативно-правові механізми регулювання економічних відносин потребують суттєвого оновлення. Наслідком недосконалого регулювання земельних відносин також можна вважати зростання стихійного ринку продажу земельних ділянок органами місцевого самоврядування, прикладом якого є нещодавні земельні конфлікти в Автономній Республіці Крим.

Досліджувані явища негативно впливають на стан земель. Зокрема, внаслідок засолення, заболочення, забруднення ґрунтів

¹ Див.: *Кулинич П.* Як нам реформувати Держкомзем. — С. 7.

² Див.: *Третяк А. М.* Про невідкладні проблеми вдосконалення регулювання земельних відносин в Україні // *Земельне право України.* — 2006. — № 5. — С. 15.

важкими металами й хімічними речовинами посилюється деградація земель, що в деяких регіонах набуло загрозливого характеру. За висновками спеціалістів, з обігу випало близько 6–8 млн га земель, у тому числі на 3–4 млн га зменшилися посівні площі¹. Заходи щодо підвищення родючості ґрунтів майже не здійснюються.

На думку колишнього голови Держкомзему М. Я. Сидоренка, серйозною помилкою проведення земельної реформи є включення до процесу паювання понад 5 млн га малопродуктивних і деградованих земель, що викликає необхідність негайного виведення з обігу таких земель і виплати компенсації їх власникам². Крім того, державними органами досі не розроблено державної програми проведення земельної реформи, не забезпечено комплексності робіт із землеустрою.

Саме землеустрою як головному державному механізму управління у сфері використання й охорони земель належить провідна роль. За сучасних умов саме він є тим публічно-правовим інститутом, який має домінуюче й загальнодержавне значення. Цей висновок впливає з чинного законодавства. Так, аналіз Закону України «Про Генеральну схему планування території України»³ від 7 лютого 2002 р. дозволяє зробити висновок про роль землеустрою при плануванні й використанні території країни. Адже саме шляхом землеустрою реалізуються заходи по раціональному використанню території країни, передбачені цим нормативним актом. Вважаємо, що слід підтримати точку зору фахівців Української академії аграрних наук, що заходи по землеустрою повинні бути спрямовані так, «щоб кожна земельна ділянка використовувалася економічно ефективно, екологічно доцільно і соціально обумовлено»⁴. Однак сьогоднішній реальний стан цього інституту не влаштовує суспільство. Нині землевпорядні робо-

¹ Див.: *Данилишин Б.* Земельні відносини як чинник розвитку // *Урядовий кур'єр.* — 2006. — № 91. — С. 6.

² Див.: *Малолеткова О.* Земля порядок любить // *Урядовий кур'єр.* — 2006. — № 48. — С. 10.

³ *Урядовий кур'єр.* — 2002. — 5 червня.

⁴ *Бабміндра Д. І., Добряк Д. С.* Сучасний землеустрій — основоположний державний механізм управління в галузі використання і охорони земельних ресурсів України // *Вісн. нац. аграр. ун-ту.* — 2003. — Вип. 67. — С. 241.

ти зведені фактично лише до розробки проектів відведення земельних ділянок і підготовки документів, що посвідчують права на землю. Переважна частина земель природно-заповідного фонду, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного призначення взагалі не забезпечена відповідною документацією щодо встановлення меж. Деякі із населених пунктів навіть не мають відповідних меж. Така ж ситуація і з рекреаційними зонами. Приватизація земельних ділянок за відсутності належного державного контролю спричинила масові порушення земельного законодавства, захоплення під забудову особливо цінних земель у прибережних зонах морів і навколо курортів. Окремі земельні ділянки досить часто мають двох і більше власників, деякі з них зареєстровані не за місцем свого розташування через неправильні координати. Так, на практиці відомі випадки реєстрації земельних ділянок на водних об'єктах. Зазначені факти свідчать про недоотримання державою коштів через неможливість раціонального розподілу і використання земельних ресурсів.

Верховна Рада вже прийняла Закон «Про державний земельний кадастр». Але цього недостатньо. В Україні повинна запрацювати єдина автоматизована система земельного кадастру, яку створено в ДП «Центр Державного земельного кадастру» при Держкомземі. Запровадження автоматизованої системи земельного кадастру дозволить прозоро визначати реальну вартість землі. Облік земель допоможе контролювати встановлення плати за землю та її своєчасне надходження, адже земельний кадастр є не лише механізмом реєстрації прав на земельні ділянки, а й гарантом цих прав з боку держави. Єдина кадастрово-реєстраційна система дасть змогу одержувати відомості і про земельні ділянки, і про їхній правовий статус, і про розташовані на них будівлі і споруди. Спеціалісти в галузі земельних відносин підкреслюють винятково державний характер земельного кадастру¹.

Визначенню реальної ринкової вартості земельних ділянок сприятиме прийняття Закону України «Про ринок земель». Зволікання з прийняттям останнього стримує цивілізований розвиток земельних відносин. Для формування ринку землі фахівці ще

¹ Див.: Малолеткова О. Створюється електронний реєстр земель // Урядовий кур'єр. – 2007. – № 54. – С. 10.

мають розробити ряд додаткових документів: інструкцій, стандартів, які б враховували особливості тих чи інших регіонів.

Виходячи з викладеного, можемо зробити деякі висновки і пропозиції. Земельна реформа потребує продовження, а земельні відносини — суттєвого вдосконалення. Необхідно створити ефективне державне управління й посилити контроль у галузі використання й охорони земельних ресурсів, для чого дещо розширити повноваження (а) Міністерства аграрної політики, передавши до його компетенції усі питання щодо земель сільськогосподарського призначення, і (б) органів місцевого самоврядування по контролю за дотриманням земельного законодавства власниками земельних ділянок, землекористувачами, а також за ринковим обігом земель сільськогосподарського призначення.

Залишається сподіватися, що в умовах реформування земельних відносин буде удосконалена система принципів управління в зазначеній сфері, що сприятиме її ефективності і прозорості. Із цією метою доцільно найближчим часом завершити формування механізму державного управління земельними ресурсами — землеустрою, земельного кадастру, контролю за використанням та охороною земель, їх оцінки й моніторингу. Потрібно терміново прийняти закон України «Про ринок земель» та ін. Слід удосконалити систему платежів за землю, які мають сплачувати всі без винятку користувачі земельних ділянок. Вимагають коригування загальнодержавні й регіональні програми використання й охорони земель як складники землеустрою. Існує нагальна потреба додатково інвестувати проведення деяких заходів, передбачених зазначеними програмами, наприклад, наукових досліджень та освіти у сфері земельних відносин.

Що ж до перспективи подальших наукових розвідок у вказаному напрямку, то продовження реформування земельних відносин зумовлюватиме більш поглиблене дослідження сучасних проблем державного управління в галузі використання й охорони земель, а також шляхів їх розв'язання.

Трибуна молодих учених

О. С. Головащенко, аспірантка НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Громадянське суспільство і права держава: проблема співвідношення

Проблеми становлення і функціонування правової держави і громадянського суспільства визнані в сучасних умовах фундаментальними, загальнозначущими. Зародження і подальший розвиток правової держави відбувається в умовах розбудови громадянського суспільства. Взаємовідносини правової держави і громадянського суспільства є визначальним фактором успішного розвитку держави і суспільства, неодмінною умовою забезпечення основоположних прав і свобод людини і громадянина.

Проблематика громадянського суспільства і правової держави є досить розробленою в зарубіжній науці¹, оскільки спирається на значний і багатоаспектний досвід їх функціонування. У вітчизняній науці в дореволюційний період², а також після набуття

¹ Див.: Гегель Г. В. Ф. *Философия права* / Пер. с нем.: Ред. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсисянц. – М.: Мысль, 1990. – С. 227–378.; Локк Дж. *Избранные философские произведения в двух томах*. – М.: Изд-во соц.-эк. литературы, 1960. – Т. 2. – С. 45–92; та ін.

² Див.: Кистяковский Б. А. *Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права*. – М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. – С. 552–592; Шершеневич Г. Ф. *Общая теория права*. – Вып. 1. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. – С. 214–250; Палиенко Н. И. *Правовое государство и конституционализм: Монограф.* – Х.: Тип. и литогр. М. Зильберберг, 1908. – 337 с.; та ін.

Україною незалежності¹ їм також приділялася певна увага, проте актуальності дана проблема не втратила, оскільки громадянське суспільство і права держава перебувають у процесі постійного розвитку і вдосконалення.

Становлення і розвиток громадянського суспільства і правової держави має історичний характер, а їх функціонування обумовлено життєвими інтересами й потребами як суспільства в цілому, так і окремих соціальних груп. Не можна не погодитись з тим, що громадянське суспільство існує лише там і тоді, де і коли економічно та політично вільні індивіди беруть участь у державній діяльності та забезпечують свої інтереси шляхом самореалізації².

Певні передумови для становлення громадянського суспільства потенційно існують у культурі будь-якого народу. Це означає, що цінності, на яких воно базується, не відторгаються жодною культурою, однак вони не завжди можуть реалізуватися у повному обсязі через наявність певних політичних, економічних, культурних, релігійних особливостей конкретної країни. Відомо, що в одних країнах розвинуте громадянське суспільство формується значно швидше, тоді як в інших його розбудова гальмується певними факторами. Здебільшого це залежить від інтерпретаційних можливостей самої культури, від характеру відносин людини з

¹ Див.: Петришин О. В. *Громадянське суспільство: особливості формування концепції та становлення* // Проблеми законності. – 2001. – Вип. 50. – С. 6–13; Скрипнюк О. В. *Громадянське суспільство і демократія: проблема взаємозалежності і розвитку* // Києво-Могилянська академія. Наукові записки. – Політичні науки. – 2000. – Т. 18. – С. 37–45; Любченко П. М. *Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства*. – Х.: Модель Всесвіту, 2006 – 234 с.; Він же. *Громадянське суспільство: аспекти нової парадигми* // Проблеми законності. – 2006. – Вип. 78. – С. 38–47; Барков В. Ю. *Сучасні проблеми формування громадянського суспільства в Україні* // Відносини між державою і громадянським суспільством: Матеріали «круглого столу». – К.: НІСД, 2003. – С. 51–56; Крисаченко В. С., Степико М. Т., Власюк О. С. та ін. *Українська політична нація: генеза, стан, перспективи* / За ред. В. С. Крисаченка. – К.: НІСД, 2004. – 648 с.

² Див.: Яковлев А. М. *Российская государственность (историко-социологический аспект)* // Общественные науки и современность. – 2002. – № 5. – С. 87.

соціокультурною цілісністю, від механізмів забезпечення такої цілісності¹.

Громадянське суспільство первинно щодо правової держави, яка походить від нього, але при цьому має самостійний механізм функціонування. Суспільство виступає соціальним фундаментом держави і, разом з тим, її соціальним середовищем². Воно бере участь у її формуванні та функціонуванні відповідно до своїх інтересів і цінностей, певним чином стримуючи і здійснюючи контроль над нею. Лише за наявності громадянського суспільства може існувати, розвиватися і успішно вирішувати свої завдання правова держава. Саме вона визнає, гарантує та закріплює права і обов'язки людини і громадянина, врегульовує правові відносини, що виникають у громадянському суспільстві.

Становлення та розвиток демократичного громадянського суспільства розглядається науковцями як складова частина загальносвітового процесу модернізації, переходу від традиційного суспільства до правового, від аграрного до індустріального³. Громадянське суспільство виникає як добровільний союз громадян, створений для забезпечення своїх інтересів. Як зазначав Гегель, у громадянському суспільстві кожен для себе — мета, усі інші для нього — ніщо. Однак без співвідношення з іншими людьми особа не може досягнути своєї мети у повному обсязі⁴.

Демократизація суспільного і державного життя закономірно веде до ускладнення соціальної структури суспільства, що не може не спричиняти виникнення певних протиріч і конфліктів між суб'єктами громадянського суспільства у процесі їх взаємодії. На це звертають увагу окремі науковці, зазначаючи, що в основі

¹ Див.: *Кокорина Л. А.* Соціокультурний аспект становлення громадянського общества, роль интеллигенции // *Українська державність: становлення, досвід, проблеми: Зб. наук. ст. (за матеріалами XII Харк. політолог. читань)*. – Х.: Право, 2001. – С. 14.

² *Мацюк А.* Громадянське суспільство – соціальна основа держави, влади і демократії // *Українське право*. – 1995. – № 1 (2). – С. 29.

³ Див.: *Зуєва Ю. А.* Гражданское общество как основа формирования правового государства // *Вісник Луганської акад. внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. Ідея правової держави: історія і сучасність. Спец. вип. у 5 част. – Част. 3.* – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – С. 7.

⁴ *Гегель Г. В. Ф.* Философия права / Пер. с нем.: Ред. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсисянц. – С. 228.

дихотомії «громадянське суспільство — держава» лежить протиріччя між ініціативою членів суспільства, їх прагненням до вільного прояву індивідуальності і тенденцією щодо упорядкування суспільного життя, що супроводжується певними обмеженнями свободи¹.

Забезпечуючи вільний розвиток соціальних груп і окремих індивідів, визнаючи права і свободи людини як невід'ємні, підкоряючи свою діяльність інтересам і потребам суспільства, держава сама змінюється якісно, перетворюючись на правову. Поява нових конкуруючих інтересів і потреб у суб'єктів громадянського суспільства, необхідність їх узгодження обумовлюють зміну правової держави, що йде шляхом поступового розширення спектру прав і свобод людини і громадянина, які вона визнає, гарантує і захищає, внаслідок чого відбувається її трансформація з ліберальної в соціальну модель. Таким чином, ступінь зрілості громадянського суспільства обумовлює рівень демократичності держави. Без зрілого громадянського суспільства неможливо побудувати правову державу. Оптимальне людське співіснування може бути сформоване лише вільними свідомими людьми². Іншими словами, «...суспільство має ту державу, рівня розвитку якої воно само досягло»³.

Завдання правової держави полягає у тому, щоб забезпечити утвердження верховенства права, поділу влади, визнання кожної людини найвищою соціальною цінністю, сприяти втіленню у життя інтересів як окремого індивіда, так і суспільства в цілому. Правова держава, безумовно, враховує інтереси окремих соціальних груп та верств населення, але передусім забезпечує загальнозначущі інтереси і потреби усього суспільства. Лише доповнена принципом соціальної держави правова держава здатна реально забезпечити сприятливі умови для повноцінного і ефективного

¹ *Основы политологии. Курс лекций: Учеб. пособие для вузов / Под ред. Н. Сазонова.* – Х.: Основа, 1993. – С. 143.

² Див.: *Полубінський В.* Співвідношення держави й громадянського суспільства в Україні // *Актуальні проблеми державного управління.* – 2002. – № 2 (8). – С. 79.

³ *Тимченко С. М.* Деякі проблеми участі громадянського суспільства у формуванні правової держави // *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності.* – 2001. – № 1. – С. 39.

функціонування громадянського суспільства, його інститутів. Можна погодитися з твердженням про те, що соціальна правова держава виступає як політична оболонка буття демократичного і гуманного суспільства¹. Цієї ж думки дотримується П. М. Любченко, коли зазначає, що держава є зовнішньою політико-правовою оболонкою суспільства, а останнє виступає соціальним середовищем, соціальною оболонкою, де функціонує держава².

З іншого боку, слід зазначити, що постійне вдосконалення правової держави є вирішальним фактором модернізації громадянського суспільства. Воно функціонує на території держави та представлено її громадянами. Крім того, потужним засобом упорядкування взаємодії соціальних суб'єктів виступає державна влада, яка, на думку В. М. Влазнева, посилює та доповнює діючі сили самоврядування, саморегулювання. Саме за допомогою державної влади встановлюються або змінюються межі цієї взаємодії³. Держава здатна створювати сприятливі чи несприятливі умови для становлення і функціонування громадянського суспільства, тим самим істотно впливаючи на нього. Тому для забезпечення гарантованості правових відносин громадянського суспільства необхідно обмежувати державну владу. Застосування класичних інструментів впливу держави на громадянське суспільство чи їх розширення можуть бути недостатніми для трансформаційного суспільства, в якому «рух уперед не набув якостей незворотності завдяки розвитку між різними об'єднаннями громадян»⁴. За цих обставин цей процес може бути надто довгим. Тому важливого значення для його успішного завершення набуває активна участь громадянського суспільства і його інститутів.

¹ Див.: Манов Г. Н. Правовое государство и глобальные проблемы современности // Гражданское общество и правовое государство: предпосылки формирования / Отв. ред. Г. Н. Манов. – М.: ИГП АН СССР, 1991. – С. 17.

² Любченко П. М. Громадянське суспільство: аспекти нової парадигми // Проблеми законності. – Х.: НЮАУ, 2006. – Вип. 78. – С. 44.

³ Див.: Влазнев В. Н. Конституционно-правовые основы становления гражданского общества в России: Монограф. – Тамбов: Изд-во ТГУ им. Г. Р. Державина, 2005. – С. 36.

⁴ Див.: Барков В. Ю. Сучасні проблеми формування громадянського суспільства в Україні // Відносини між державою і громадянським суспільством: Матеріали «круглого столу». – К.: НІСД, 2003. – С. 53.

У процесі реалізації своїх інтересів громадяни вступають у різноманітні соціальні зв'язки, які мають, на відміну від держави, горизонтальну ієрархію¹. Значення цих зв'язків при становленні громадянського суспільства полягає у тому, що вони сприяють розробці механізмів узгодження різноманітних інтересів, інтегрують громадян у єдине ціле. Втім, жодне суспільство не може розвиватися та функціонувати без певних норм поведінки, які є обов'язковими для всіх членів суспільства. Саме тому обмеження інтересів окремої особи на користь суспільних існувало і буде існувати завжди, бо обумовлено логікою соціального гуртожитку². Здійснюючи правове регулювання суспільних відносин, держава, яка прагне стати правовою, не повинна стримувати громадську ініціативу, утискувати права громадян, а навпаки, розширювати їх коло, виступати гарантом цих прав. Вона повинна значною мірою створювати умови для належного функціонування громадянського суспільства, тоді як останнє має відігравати роль потужного стимулу для держави, який спонукає владу звертати увагу на наявні й актуальні проблеми і шукати ефективні шляхи їх розв'язання. Держава має активно використовувати матеріальні і моральні стимули як важелі, за допомогою яких можна впливати на інтереси окремих індивідів, їх соціальних груп з метою оптимального поєднання їх інтересів, а також розв'язання соціальних протиріч³.

Взаємовідносини правової держави і громадянського суспільства відбуваються на умовах постійних взаємних поступок, прагненні подолати протиріччя і пошуку злагоди. Діяльність правової держави спрямовується передусім на зміцнення позицій так званого середнього класу як соціальної основи громадянського суспільства. За цієї умови відносини між правовою державою і громадянським суспільством будуть максимально ефективними.

¹ Див.: Цвих В. Групи інтересів, їх інститути та організації в громадянському суспільстві // Людина і політика. – 2002. – № 3. – С. 35.

² Личность, общество, государство / Отв. ред. В. Ф. Коток, В. С. Тадевосян. – М.: Наука, 1966 – С. 226-227.

³ Див.: Данильян О. Г. Управління розвитком соціально-політичних протиріч в суспільстві // Соціально-політичні протиріччя та проблеми соціального партнерства: Зб. наук. тез (за матеріалами XVI Харк. політолог. читань). – Х.: НЮАУ, 2005. – С. 33.

Найбільш успішним способом пом'якшення політичних, економічних та інших протиріч, на нашу думку, є встановлення соціального партнерства між правовою державою і громадянським суспільством, під яким розуміємо постійний діалог та співробітництво між ними. Досягається воно, коли громадянське суспільство здійснює реальний контроль над державою, спрямовуючи її діяльність у найбільш демократичне річизще. Повинна бути виключена будь-яка можливість надмірного втручання держави у соціально-економічну, культурну та духовну сфери життя суспільства. У свою чергу, держава має створювати умови, необхідні для здійснення прав і свобод людини і громадянина. Адже суспільне життя нормалізується, а вирішення існуючих проблем набуває цивілізованого характеру тоді, коли виникає розуміння, що в сучасному суперечливому світі всі проблеми потрібно розв'язувати лише шляхом взаємної згоди¹. Таким чином, громадянське суспільство і держава в її інституціональному розумінні являють собою дві невід'ємні частини одного явища — суспільства, вони не можуть реально існувати одна без одної, відокремити їх можна лише у науці². Без конструктивного діалогу з інститутами держави неможливе ефективне функціонування інститутів громадянського суспільства.

Потрібно мати на увазі, що громадянське суспільство повноцінно може сформуватися лише за наявності правової держави. Адже неправова держава не допустить становлення інститутів громадянського суспільства, а негромадянське суспільство не створить правову державу³. Лише правова держава створює умови для співіснування принципу свободи, на якому ґрунтується розвиток громадянського суспільства та можливості застосування

¹ Див.: *Магіновський І.* Демократична, соціальна, правова держава і громадянське суспільство: єдність та обумовленість // *Право України.* – 2005. – №7. – С. 28.

² Див.: *Петришин О. В.* Громадянське суспільство і держава у формуванні сучасної правової політики // *Конфлікти в суспільствах, що трансформуються: Зб. наук. ст. (за матеріалами XI Харківських політологіч. читань).* – Х.: Право, 2001. – С. 65.

³ Див.: *Некрасов А. И.* Социальный аспект гражданского общества // *Актуальные проблемы политики.* – Вип. 16. – 2003. – С. 153.

державного примусу для обмеження свободи окремих індивідів загальною визнаним правом¹.

Дослідження комплексу питань, пов'язаних із співвідношенням громадянського суспільства і правової держави, дає змогу дійти висновку, що відносна автономія громадянського суспільства здебільшого базується на його економічній самостійності. Широке коло політичних свобод неможливо без свобод економічних, таких як свобода приватної власності, свобода підприємництва, свобода ринкових відносин. Таким чином, економічною основою громадянського суспільства є сукупність економічних інститутів та відносин, у які вступають люди у процесі реалізації відносин власності, виробництва, перерозподілу та обміну матеріальних і нематеріальних благ.

Отже, значення громадянського суспільства в умовах функціонування демократичного політичного режиму та соціальної, правової держави полягає в такому. По-перше, громадянське суспільство утворює відповідне соціальне середовище, в якому формується і повноцінно розвивається індивід, відбувається задоволення його основних людських потреб. По-друге, воно захищає інтереси кожної особистості, її природні права від надмірного втручання держави в її особисте життя. По-третє, суб'єкти громадянського суспільства (громадські об'єднання, політичні партії, групи за інтересами) формують і репрезентують перед державою громадські інтереси, а також забезпечують ефективний діалог із державою щодо їх захисту або з метою врегулювання можливих конфліктів. По-четверте, за допомогою включення індивіда до структури громадянського суспільства відбувається необхідна для нього реалізація своїх духовних і матеріальних інтересів, інтеграція у соціальне середовище (необхідно підкреслити, що здійснюється це громадянами власними силами, шляхом самоорганізації та самоврядування²).

Слід підкреслити, що оптимально функціонувати правова держава може лише в умовах відкритого громадянського суспільства. Відкритість є одним із способів перешкоджання відчуження

¹ *Скринюк О. В.* Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України. Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – С. 377.

² Див.: *Цвиг В.* Групи інтересів, їх інститути та організації в громадянському суспільстві. – С. 34.

держави від суспільства. На думку О. Тодики, важливо, щоб держава була здатна до сприйняття активності суспільства, у свою чергу громадянське суспільство — до розуміння ролі держави як особливого інструменту для свого функціонування і розвитку¹. Для розбудови такого відкритого суспільства необхідно втілити у життя певні умови. По-перше, діяльність правової держави має бути заснована на принципі верховенства права і правового закону, принципів поділу влади, рівності людини і громадянина перед законом і судом. По-друге, необхідно виховувати в кожному члені суспільства почуття громадянської відповідальності². Отже, відкритим суспільство стає тоді, коли у кожного індивіда є свобода дій у конкретній ситуації відповідно до особистих, групових та загальних інтересів, можливість самостійно визначати пріоритети для себе, а також відповідальність перед суспільством і державою.

Ідеї правової держави формують взірць, чим спрямовують розвиток громадянського суспільства у напрямку гуманізму. Теоретична розробка правової держави необхідна для орієнтації і стимулювання подальшого суспільного розвитку. Розвинена економіка і суспільний добробут створюють можливості для вдосконалення громадянського суспільства і демократичної правової держави. Лише з моменту проведення економічних реформ та демократизації всіх сфер суспільного життя може відбутися поступове формування громадянського суспільства зі специфічними інститутами та різноманітними інтересами.

Таке бачення співвідношення громадянського суспільства і правової держави дозволяє зробити деякі висновки. Правова держава і громадянське суспільство характеризуються низкою спільних політико-правових ознак. Правова держава виступає інструментом забезпечення життєздатності громадянського суспільства, охороняє його інтереси. В свою чергу, громадянське суспільство виступає важливим показником ефективності функціонування правової держави. Отже, взаємообумовленість правової держави і громадянського суспільства є очевидною, а їх взаємодія є запорукою успішного розвитку суспільства і держави.

¹ Див.: *Тодика О.* Концепція «відкритої держави»: проблеми здійснення народовладдя // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 2 (45). — С. 44.

² Див.: *Исмаилов И. А.* Правовое государство: суждения и предположения / Под науч. ред. И. М. Рагимова. — СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. — С. 66.

Є. В. Ткаченко, аспірант кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Правовий режим мов національних меншин: порівняльне дослідження

У сучасних умовах метою мовної політики держави в багатоетнічному суспільстві є створення умов для повної реалізації мовних прав кожною особою. Україна, проголосивши себе на конституційному рівні демократичною і правовою державою, прагне створити умови для рівноправного розвитку та активної всебічної участі у соціальному, економічному, політичному та духовно-культурному житті громадян України всіх національностей. Демократична держава повинна не лише поважати етнічну мовну та релігійну самобутність будь-якої особи, яка належить до національної меншини, але і створювати умови, що дозволяють виражати, зберігати таку самобутність¹.

Оскільки наша держава є багатонаціональною та полімовною країною, що перебуває на етапі державотворення, для державної влади є важливим не лише забезпечення функціонування державної мови, але і гарантування мовних прав усіх національних меншин України, що є вагомим передумовою для забезпечення суспільної злагоди. Тому важливою умовою гарантування мовних прав національних меншин є їх закріплення на конституційному рівні.

¹ Див.: *Михалева Н. А.* Конституционное законодательство стран СНГ на современном этапе (динамика развития) // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 76

Конституційно-правове забезпечення прав національних меншин в Україні та їх порівняльний аналіз із зарубіжними традиціями викликають жвавий інтерес українських науковців. Зокрема питання гарантування мовних прав національних меншин у своїх дослідженнях торкалися В. П. Колісник, О. М. Биков, І. В. Лопушинський, А. В. Корж, Ю. Прадід, К. М. Вітман, О. Копиленко, Л. Матсенко, А. Матвієнко, В. Радчук, М. Рябчук, Л. Танюк, О. Тараненко, М. Стріха, І. Попеску та інші.

Кожна держава має бути загальним домом для всіх етнічних, релігійних та мовних меншин, що проживають у ньому, які б дійсно були рівними з іншими членами суспільства, причому ніхто з них не може перебувати в становищі громадян «другого сорту». Проте і вирішення проблеми меншин не може і не повинно бути створення для кожної етнічної групи своєї власної «очищеної» моноетнічної країни чи напівдержави. Держава не може бути «виключною власністю» будь-якої однієї національної чи мовної групи, ані групи більшості, ані меншості¹. Визнання державою національних меншин породжує у неї певні обов'язки, зокрема, обов'язок закріплення в законодавстві мовних прав національних меншин і їх гарантування.

Однією з основних конституційних гарантій забезпечення прав національних меншин є закріплення правового режиму їх мов. Вивчення і аналіз конституцій, законів про мови та інших нормативно-правових актів у сфері регулювання мовних відносин зарубіжних країн свідчить про те, що правовий режим мов національних меншин залежить від багатьох факторів: історичних, економічних, політичних, від державного устрою, національного складу населення, від політичної, економічної активності самих національних меншин. Вважаємо, що країни щодо закріплення правового статусу мов національних меншин можна класифікувати на: 1) країни, які надають всім мовам основних етнічних груп, у тому числі мовам національних меншин, статус державної (офіційної) (наприклад, у Фінляндії статус державної має шведська мова); 2) країни, в яких мовам національних меншин надає-

¹ Див.: Андріченко Л. В. Конституционно-правовой статус национальных меньшинств в зарубежных европейских государствах // Конституционное право государств Европы: Учеб. пособие для студентов юрид. вузов и фак. / Отв. ред. Д. А. Ковачев. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 79–80

ться статус офіційної на регіональному рівні, тобто на території областей, автономій, де проживають етнічні меншини, поряд з державною в офіційній сфері використовуються і мови меншин. Так, в Австрії німецька мова є офіційною мовою країни, але Державним договором від 15 травня 1955 р. на доповнення до німецької мови словенська і хорватська мови визнані офіційними в адміністративних і судових округах Карінтії, Бургеланду та Штірії зі словенським чи хорватським або національно змішаним населенням¹. Згідно з Конституцією Італійської республіки мовні меншини охороняються відповідними конституційними нормами. Так, у провінції Валле-д'Аоста французька мова використовується поряд з італійською; німецька мова в провінції Больцано прирівняна до італійської — офіційної мови держави; 3) до третьої групи належать країни, в яких мовам меншин не надається офіційного статусу ні на державному, ні на регіональному рівні, але їх використання у більшості сфер суспільної життєдіяльності гарантується конституцією, міжнародними договорами, законами чи іншими правовими актами. Так, Декларацією від 19 квітня 1995 р. уряд Данії проголосив, що особи, які належать до німецької меншини в Південній Ютландії, не повинні бути позбавлені права користуватися усно чи письмово мовою, якій вони надають перевагу. Декларація уряду ФРН від 29 березня 1955 р. надала такі ж мовні права особам, які належать до датської меншини в Німеччині²; 4) до четвертої групи належать країни, в яких існування етнічних чи мовних меншин не знаходить визнання на конституційному чи законодавчому рівні, а отже, не врегульовано питання статусу, мов національних меншин (наприклад, до таких країн належать Франція, Алжир, Мадагаскар, Греція та ін.).

У Франції вважається, що питання, пов'язані з використанням релігії і мови, стосуються не публічного права, а сфери особистого використання цих прав і свобод в межах, встановлених законом. Саме тому ця країна під час ратифікації Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зробила заяву, що не вважає статтю 27 Пакту стосовно меншин необхідною для рес-

¹ Див.: Демченко Т., Філіпчук І. Українська мова – правові проблеми // Право України. – 1996. – № 7. – С. 47.

² Там само.

публіки¹. Так, саме політикою невизнання національних меншин керувалася у 1991 р. Конституційна рада Франції, коли приймала рішення про невідповідність Конституції закону 1991 р., котрим затверджувався статут територіального колективу Корсики, в якому вперше на законодавчому рівні було використано нове поняття «корсиканський народ». Конституційна рада у своєму рішенні послалася на ст. 2 Конституції Франції, що визнає тільки французький народ, який об'єднує французьких громадян «без відмінностей походження, раси або релігії». Однак за даними етнографічних досліджень у Франції існують етнічні групи, які відрізняються своєю культурою і мовою (бретонці, ельзасці, валлони, фламандці та ін.)². Але слід наголосити на тому, що у Франції в останні роки стали надаватися певні права в національно-культурній сфері, зокрема у сфері використання національної мови, наприклад, дозволено викладання і виховання у школах та у дошкільних закладах національною мовою³. До країн, які не визнають існування національних меншин, а отже, не гарантують мовних прав останніх, окрім Франції належать ще й Болгарія, Греція, Сенегал, Алжир, Мадагаскар та деякі держави Латинської Америки.

Демократичною є державна мовна політика у Фінляндії відносно гарантій прав національних меншин, тому що мова національної меншини (шведської) у Конституції Республіки Фінляндія проголошується державною поряд з фінською. Фінляндія фактично є моноетнічною країною, оскільки 93,6% її населення становлять фіни. Тобто етнічних меншин у країні небагато і вони невеликі. Найбільш чисельну з них — близько 300 тис. — становлять шведи⁴. Передумови такого підходу склалися історично. Справа

¹ Див.: *Ємець Т. М.* Проблеми національних меншин у правових документах // Крисаченко С. С., Степико М. Т., Власик О. С. та ін. Українська політична нація: генеза, стан, перспективи / За ред. В. С. Крисаченка. — К.: НІСД, 2003. — С. 258.

² Государство, право и межнациональные отношения в странах западной демократии. — М., 1993. — С. 90–91.

³ Див.: *Андріченко Л. В.* Регулирование и защита прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации. — М.: Городец, 2005. — С. 190–191.

⁴ Див.: *Шлыгина Н. В.* Финляндские шведы // Этнические меньшинства в современной Европе: Сб. ст. / РАН, Ин-т этнологии антропологии; Отв. ред. А. Н. Кожановский) — М.: Изд. фирма «Вост. лит.» РАН, 1997. — С. 172.

в тому, що до 1809 р. Фінляндія входила до складу Швеції і тому шведська мова домінувала тривалий час у галузі освіти та культури. Протягом XIX століття фінська еліта продовжувала використовувати шведську мову як мову освіти¹. Однак спочатку Конституцією 1919 р., а пізніше і Законом про мову 1922 р., шведська мова була визнана другою державною. Тому Конституція Республіки Фінляндія від 11 червня 1999 р. (§ 17) проголосила, що «національними мовами Фінляндії є фінська і шведська. Право кожного використовувати у своїх справах у суді і в інших державних органах власну мову — фінську або шведську, а також отримувати переклад цією мовою регулюється законом. Влада повинна задовольняти культурні і суспільні потреби фінсько- і шведськомовного населення на основі однакових принципів...»². Значним здобутком фінської Конституції є також чітке і однозначне визначення мов спілкування між урядом і парламентом, яке не залишає місця ні дебатам, ні суперечливому тлумаченню. У статті 22 зазначається: «Закони і укази, так само як і проекти законів, що подаються Урядом до Сейму, а також відповіді, подання та інші звернення до Уряду викладаються фінською та шведською мовами»³. У деяких країнах Латинської Америки (Парагвай, Болівія) за мовами корінних народів, окрім мови колишніх домініонів, закріплюється режим державної (офіційної). У конституціях деяких африканських країн також за мовами корінних племен закріплюється статус офіційної (Конго, Нігерія, Намібія, ПАР та інші).

До країн, в яких мовам національних меншин надається статус офіційної на регіональному рівні, тобто на території областей, автономій, де проживають етнічні меншини, поряд з державною в офіційній сфері використовуються і мови меншин, належать Австрія, Словенія, Іспанія, Італія, Македонія, Колумбія, Еквадор, Венесуела та інші.

Конституцією Македонії (ст. 7) закріплювалося, що офіційною мовою є македонська на основі кирилиці. В одиницях місцевого самоврядування, в яких більшість становлять представники на-

¹ Див.: *Колісник В. П.* Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти: Монографія. — Х.: Фоліо, 2003. — С. 187.

² Конституции государств Европы: В 3 т. / Под общей редакцией Л. А. Окунькова. — М.: НОРМА, 2001. — Т. 3. — С. 374.

³ Див.: Там само. — С. 376.

ціональних меншин, поряд з македонською мовою на основі кирилиці використовується мова й алфавіт цих національностей відповідно до встановленої законом процедури. Окрім цього, вказується, що в одиницях місцевого самоврядування, в яких значну кількість становлять представники національних меншин, поряд з офіційною мовою використовується ще й мова національної меншини¹. Але закріплення гарантій прав національних меншин, зокрема мовних, не завжди попереджає виникнення етнічних конфліктів. Так, військовий етнічний конфлікт виник у районі Тетова (Македонія) між владою та албанською меншістю, яка в даній місцевості становить більшість. І під час переговорів щодо урегулювання цього етнічного військового конфлікту однією з найбільш суперечливих вимог албанської меншини, яка становить ¼ населення Македонії, було питання визнання албанської мови другою державною у тих районах, де албанці налічують не менше 20 % населення². Це положення було закріплено у новій редакції статті 7 Конституції Македонії.

У Словенії також згідно з конституцією (ст. 12) встановлюється, що на територіях, де проживають національні спільноти (італійська та угорська), офіційними, окрім словенської, є також італійська і словенська відповідно³.

У деякі статuti іспанських автономій включаються питання, пов'язані з офіційною мовою області чи з місцевими діалектами. У двох областях гарантується використання і викладання місцевих діалектів — аранеського говору (ст. 3 Статуту Каталонії) і астурійського діалекту — бабле (ст. 4 Статуту Астурії). У цій країні п'ять областей поряд з кастильською мають власну офіційну мову автономної національної спільноти: Валенсія (ст. 7 Статуту), Балеарські острови (ст. 3 Статуту), Галісія (ст. 5 Статуту), Каталонія (референдумом 2006 року каталонську мову проголошено державною), Країна Басків (ст. 6 Статуту). Крім того, баскська мова є офіційною мовою у баскськомовних районах Наварра (ст. 8 Ста-

¹ Конституции государств Европы: В 3 т. – Т. 2. – С. 434.

² Див.: *Черета М.* Проверенная балканская схема // Зеркало недели. – 2001. – № 29 (353). 4–10 августа.

³ Конституции государств Европы: В 3 т. – Т. 3. – С. 173

туту)¹. В Італії також надано право національним областям проголошувати за мовами мовних меншин, що становлять більшість у даних автономіях, статус офіційної. Так, в області Валле д'Аости французька мова має паритет з італійською. Акти державних установ публікуються або італійською, або французькою мовою, за винятком актів судової влади, які видаються італійською мовою. У державні органи, які розташовані на території області, приймаються чиновники — вихідці із області або ті, хто володіє французькою мовою. У Статуті Трентіно-Альто Адідже мови меншин використовуються дещо ширше в офіційних сферах. Німецька мова в даній області прирівнюється до італійської. Німецькомовне населення має право використовувати рідну мову у всіх державних і обласних установах. Дізнання, слідство та судочинство здійснюється як німецькою, так й італійською мовами. Крім того, на рівні Статуту гарантуються мовні права ладинів (так, вони мають права виступати у процесі рідною мовою)².

У статті 4 Конституції Китайської Народної Республіки також закріплено мовні права національних меншин: «Усі національності в Китайській Народній Республіці рівноправні. Держава гарантує законні права та інтереси всіх національних меншин, охороняє і розвиває відносини рівності, єдності та взаємодопомоги всіх національностей. Забороняється дискримінація і гніт щодо будь-якої національності... Враховуючи особливості і потреби меншин, держава допомагає районам національних меншин у прискоренні темпів економічного і культурного розвитку. У районах компактного проживання національних меншин здійснюється національна автономія, створюються органи самоврядування, здійснюються автономні права. Райони національної автономії є невід'ємною частиною Китайської Народної Республіки. Кожна національність користується свободою мови і писемності, свободою обертання або зміни своїх звичаїв»³.

¹ Див.: *Васильєва Т. А.* Правовой статус этнических меньшинств в странах Западной Европы // Государство и право. – 1992. – № 8. – С. 137.

² Италия: Конституция и законодательные акты – М.: Прогресс, 1988 – С. 254–278.

³ Конституции зарубежных стран / Сост. Дубровин В. Н. – М.: Юрлитинформ, 2001. – С. 407–408.

Національна автономія включає право використання національної мови. У практиці міжнаціональних відносин КНР відомі випадки встановлення головної мови. Наприклад, в Яньбянь-Корейському автономному окрузі, де корейці становлять 40 % всього населення, корейську мову оголошено головною. Одночасно у Положенні про автономію округу говориться про використання китайської мови при проведенні офіційних засідань, атестацій, а також при опублікуванні офіційних документів. На двох мовах — корейській і китайській виконуються також офіційні печатки, вивіски на приміщеннях державних органів та установ у межах даного автономного округу¹.

В Україні, як і в більшості колишніх соціалістичних країн, на конституційному рівні визнається існування національних меншин та закріплюються гарантії їх прав, у тому числі і в мовній сфері. Так у ст. 11 Конституції України закріплюється, що держава сприяє розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності національних меншин². Закріплення цієї норми пояснюється тим, що наша держава є багатонаціональною, країною, в якій проживають представники понад 130 національностей і народностей³.

Першочергове значення для національних меншин України має закріплення правового режиму їх мови. Так, згідно зі ст. 10 Конституції в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської та інших мов національних меншин⁴. Це положення пояснюється тим, що наша держава є багатонаціональною, а отже, характеризується плюралізмом форм мовного спілкування, а також тим, що з другої половини ХХ століття питанню розвитку і захисту національних мов, окрім російської, з боку радянської влади не приділялося уваги, а навпаки, здійснювалася політика русифікації. Це зобов'язання, яке бере на себе Українська

¹ Див.: *Егоров К. А.* Государственно-правовое регулирование межнациональных отношений и статуса национально-автономных образований в КНР // Сов. государство и право. – 1989. – № 10. – С. 105.

² Голос України. – 1996. – № 138 (1388).

³ Кількість і склад населення України за підсумками Всеукраїнського перепису населення 2001 року. Повідомлення Державного комітету статистики України // <http://www.ukrstat.gov.ua>.

⁴ Голос України. – 1996. – № 138 (1388).

держава, є важливим і актуальним особливо з огляду на всю нашу попередню історію (і перш за все історію останніх десятиліть)¹. Визначальним правовим актом у сфері гарантії прав і свобод усіх національностей, у тому числі і мовних прав, стала Декларація прав національностей України, прийнята 1 листопада 1991 р.² У статті 2 Декларації закріплено, що Україна бере на себе обов'язок створювати належні умови для розвитку всіх національних мов і культур. Усім народам і національним групам гарантується право вільного користування рідними мовами в усіх сферах суспільного життя, включаючи освіту, виробництво, одержання і розповсюдження інформації.

Серед мов національних меншин ст. 10 Конституції виокремлює російську мову. Це перш за все пояснюється тим, що росіяни займають друге місце за кількістю серед етнічних груп у національному складі населення України (17,3% від загальної кількості населення України). По-друге, це обумовлено тим, що нею спілкується значна кількість громадян України, і це не лише етнічні росіяни, але й певна частина етнічних українців, білорусів та представників інших національностей колишнього СРСР. Досить сказати, що за даними Всеукраїнського перепису населення 2001 року російську мову визнали рідною 29,6 % населення України, серед них російську вважають рідною 14,77 % українців, 62,46 % білорусів, 43,15 % вірмен, 54,36 % грузин, 17,63 % молдован³. Тобто з точки зору вибору мови спілкування можна говорити про окрему категорію населення України — російськомовне населення. Ця категорія населення в Україні сформувалася протягом кількох століть під впливом ряду об'єктивних та суб'єктивних факторів. Найголовнішими з них були міграція росіян на Україну та політико-адміністративні обмеження й заборони української мови, що зумовило перехід на російську мову частини українців та представників інших національностей України⁴.

¹ Див.: *Колісник В. П.* Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти: – С. 127.

² Голос України. – 1991. – 29 листопада.

³ Див.: *Котигоренко В.* Тенденції в етнічній та етномовній динаміці населення України 1959–2001 рр. (за матеріалами переписів) // Закон і право. – 2003. – № 2. – С. 16.

⁴ Мала енциклопедія етнодержавознавства / Редкол.: Ю. І. Римаренко (відповід. ред.) та ін. – К.: Довіра: Генеза, 1996. – С. 597.

Проблема правового статусу російської мови є однією з важливіших проблем регулювання національних відносин в Україні, що має політичне забарвлення. Особливо це проявляється під час виборів, коли мовне питання, поряд з проблемою вступу України до НАТО та проблемою об'єднання церков, є одним з ключових у програмах політичних партій та кандидатів на посаду Президента України. Виборчі програми під час проведення останніх виборчих кампаній практично всіх політичних партій та кандидатів на посаду Президента України містили положення щодо врегулювання мовного питання у нашій державі¹.

За часи незалежності було розроблено більше десятка законів про мови. У деяких з них пропонувалося закріпити за російською мовою режим другої державної або офіційної мови. Вважаємо, що Конституція України і законодавство про мови не містить жодних обмежень щодо розвитку і використання російської мови у багатьох сферах життєдіяльності. Тому, на нашу думку, при проведенні мовної політики в Україні необхідно виходити саме з положення статті 10 Конституції, тобто українська мова є єдиною державною, а використання і розвиток російської мови гарантується державною владою. Як справедливо зазначав Ю. М. Тодика, «це та конституційна база, на якій в консенсуальному режимі повинна вирішуватися зазначена проблема»². Але в законодавстві про мови необхідно розробити порядок одночасного використання державної, російської та інших національних мов у роботі регіональних та місцевих органів влади (а саме під час проведення засідань колегіальних органів влади, можливості ведення діловодства та видання нормативних актів окрім державною, ще й російською та іншими мовами національних меншин, що проживають на території даного регіону), можливості використання цих мов у сфері освіти, науки, інформації та реклами. У зв'язку з ратифікацією Україною Європейської хартії регіональних мов та

¹ Див. *Степаненко М.* Президентські вибори 2004–2005 рр. і мовне питання в Україні// Рідний край. – 2005. – № 1(12). – С. 29–36; *Кафарський В. І.* Політичні партії і питання про мови в Україні// Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 34. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – С. 556–565.

² *Тодика Ю. Н.* Основы конституционного строя Украины: Учеб. пособие. – Х.: Факт, 1999. – С. 147.

мов меншин виникла необхідність внести відповідні зміни до законодавства про мови, які б чітко визначили порядок застосування даного документа у відповідних сферах державного і суспільного життя.

Таким чином, світова практика переконує, що однією з головних умов стабільності в багатоетнічній країні є надання національним меншинам мовних прав і свобод. Як свідчить досвід регулювання правового статусу національних меншин зарубіжних країн, порушення їх мовних прав спричиняє гострі соціальні протиріччя, сприяє поширенню міжнаціональних і міжетнічних конфліктів. І навпаки, забезпечення і захист цих прав, поширення їх серед етнічних спільнот сприяють встановленню неупереджених відносин між титульною нацією, етнічними групами та іммігрантськими общинами. Тому при розробці і реалізації національної політики, мовної політики в Україні має бути врахований як позитивний, так і негативний досвід конституційного закріплення режиму мов етнічних меншин та регулювання їх мовних прав у зарубіжних країнах. Для цього слід проводити всебічну і ретельну правову експертизу зарубіжного законодавства щодо національних меншин, фахівцями повинні бути вироблені прогнози можливого застосування такого досвіду в нашій країні. Крім того, вітчизняні науковці мають найближчим часом запропонувати визначення правового режиму мов національних меншин, визначити механізм забезпечення їх функціонування, особливості застосування російської мови в Україні, розробити порядок та систему гарантій використання мов національних меншин, порядок одночасного застосування державної, російської та інших національних мов в офіційній сфері, у сфері науки, освіти, інформації, реклами та культури.

О. Ю. Битяк, аспірант кафедри господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Правове регулювання електроенергетики — актуальне питання законодавчої політики

Електроенергетика — центральний елемент усього народно-господарського комплексу України, впливовий, а в ряді випадків вирішальний чинник розвитку економіки. Тому весь комплекс питань, що стосується розвитку електроенергетики України, в тому числі раціоналізації та ефективності правового регулювання в цій сфері, є питанням, що має першочергове значення для держави та її органів.

Проблематика удосконалення правового регулювання в сфері електроенергетики, знайшла належного висвітлення в наукових публікаціях. Окремі статті, присвячені правовому забезпеченню промислової політики держави або її зовнішньоекономічної політики, не розкривають специфіки правового регулювання електроенергетики. Мета цієї статті — сформулювати комплекс проблемних питань розвитку законодавства в цій сфері з тим, щоб в подальшому визначити достатньо складні напрямки сучасної правової та законодавчої політики.

Слід зазначити, що сьогодні великого значення набувають питання не лише кількісного зростання виробництва електроенергії в Україні, але і питання якісного її складу, особливо стану структури виробництва електроенергії, забезпечення генеруючих компаній енергоносіями, впливу на стан навколишнього середо-

вища тощо. Особливе місце займають проблеми впровадження інноваційних технологій вироблення та передачі електричної енергії, оскільки електроенергетика стала в сучасних геополітичних та гео економічних умовах головною складовою забезпечення енергетичної незалежності і економічної безпеки України. В цьому контексті законодавчого врегулювання вимагають відносини щодо забезпечення ефективності функціонування ринку електроенергії в умовах різкого зростання цін на енергоносії. Згідно із ст. 10 Господарського Кодексу України (ГК України)¹ основними напрямками економічної політики, що визначаються державою, є: структурно-галузєва (промислова, аграрна, будівельна тощо); інвестиційна; амортизаційна; інституційних перетворень; цінова; антимонопольно-конкурентна; бюджетна; податкова; грошово-кредитна; валютна; зовнішньоекономічна.

На наш погляд, наведені приписи ст. 10 ГК України доцільно доповнити положенням стосовно нового напрямку економічної політики — енергетичної, яка за сучасних умов стає важливою складовою господарської діяльності у сфері суспільного виробництва, виготовлення продукції, виконання робіт чи надання послуг, впливовим елементом ефективності підприємницької діяльності, реально позначається на економічних і соціальних результатах, прибутку, а відповідно відрахуваннях до Державного бюджету. Ця позиція, як здається, підтверджується економічною стратегією держави, що полягає в обраному державою курсі економічної політики, розрахованої, як сказано у ч. 2 ст. 9 ГК України на тривалу перспективу вирішення крупномасштабних економічних та соціальних завдань, завдань культурного розвитку, забезпечення економічної безпеки держави, збереження і примноження її економічного потенціалу і національного багатства, підвищення народного добробуту. Економічна стратегія включає визначення пріоритетних цілей народного господарства, засобів та способів їх реалізації, виходячи зі змісту об'єктивних процесів і тенденцій, що мають місце в національному та світовому господарстві. Враховуючи законні інтереси суб'єктів господарювання за умов різкого підвищення ціни на енергоносії, газ,

¹ Господарський кодекс України. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». — 2004. — 224 с.

нафту та інші сировинні і енергетичні ресурси, економічна стратегія має включати серед пріоритетних і енергетичні інтереси суб'єктів господарювання, всіх громадян України.

На основі економічної стратегії, в тому числі в галузі електроенергетики, визначається її економічна тактика — сукупність найближчих цілей, завдань, засобів і способів їх досягнення для реалізації стратегічного курсу економічної політики в конкретних умовах, що складаються на нинішньому етапі розвитку народного господарства.

Промислова політика, як і економічна політика взагалі, здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, у прогнозах і програмах економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, у програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах (ч. 4 ст. 9 ГК України). Разом з тим, законодавче забезпечення промислової політики, а це, безумовно, стосується і енергетичної, правових форм і засобів впливу на економіку, ще не стало предметом окремих досліджень¹. Як підкреслює Д. В. Задихайло, жодна економічна концепція, навіть за умови, що вона стає панівною в середовищі політичної еліти, не може бути інструментом реальних економічних перетворень без відповідного законодавчого механізму².

Згідно із ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» загрози національній безпеці — це наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України. Закон визначає основні загрози національній безпеці України у зовнішньополітичній сфері, у сфері державної безпеки, у воєнній сфері та сфері державного кордону України, у внутрішньополітичній сфері, в економічній сфері, в науково-технологічній сфері, в екологічній сфері та в інформаційній сфері³.

¹ Див.: Милейко І. Дефекти законодавчого забезпечення функціонування промислової політики держави // Господарське право. — 2005. — № 12. — С. 97.

² Задихайло Д. В. Держава та економічне ринкове середовище: господарсько-правовий контекст // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 3 (42). — С. 151.

³ Про основи національної безпеки: Закон України // Відомості ВРУ. — 2003. — № 39. — Ст. 351.

Зокрема, до загроз в економічній сфері належать:

— істотне скорочення внутрішнього валового продукту, зниження інвестиційної та інноваційної активності і науково-технічного та технологічного потенціалу, скорочення досліджень на стратегічно важливих напрямках інноваційного розвитку;

— ослаблення системи державного регулювання і контролю у сфері економіки;

— критичний стан основних виробничих фондів у провідних галузях промисловості, агропромислового комплексу, системах життєзабезпечення, загострення проблеми підтримання в належному стані ядерних об'єктів на території України;

— недостатні темпи відтворювальних процесів та подолання структурної деформації в економіці;

— велика боргова залежність держави, критичні обсяги державних зовнішнього і внутрішнього боргів;

— неефективність антимонопольної політики та механізмів державного регулювання природних монополій, що ускладнює створення конкурентного середовища в економіці;

— неефективність використання паливно-енергетичних ресурсів, недостатні темпи диверсифікації джерел їх постачання та відсутність активної політики енергозбереження, що створює загрозу енергетичній безпеці держави.

Безумовно, загрози у зовнішньополітичній, внутрішньополітичній, інформаційній та інших сферах є небезпечними для національної безпеки України. Але економічні загрози, в тому числі енергетична, можуть стати головними, що вплине на стан виробництва, соціальну сферу, а відповідно і рівень життя людей. Нестача енергоресурсів, неефективність їхнього використання призводить до ослаблення економіки, негативно позначається на всіх сторонах суспільного життя — обороні, внутрішніх справах, вирішенні соціальних питань тощо.

Незважаючи на те, що названі загрози національній економічній безпеці стосуються всієї економіки України, більшість з них необхідно віднести безпосередньо і до сфери енергетики і зокрема електроенергетики. У зв'язку з цим Закон України «Про основи національної безпеки України» встановлює шляхи подолання вказаних загроз. Так, згідно із ст. 8 названого закону до основних

напрямів державної політики з питань національної безпеки в економічній сфері належать:

— забезпечення умов для сталого економічного зростання та підвищення конкурентоспроможності національної економіки;

— прискорення прогресивних структурних та інституціональних змін в економіці, поліпшення інвестиційного клімату, підвищення ефективності інвестиційних процесів, стимулювання випереджувального розвитку наукоємних високотехнологічних виробництв;

— вдосконалення антимонопольної політики, створення ефективного механізму державного регулювання природних монополій;

— забезпечення енергетичної безпеки на основі сталого функціонування і розвитку паливно-енергетичного комплексу, в тому числі послідовного і активного проведення політики енергозбереження та диверсифікації джерел енергозабезпечення.

Зрозуміло, що деталізація проблематики національної економічної безпеки в сфері електроенергетики потребує аналізу існуючих загроз і шляхів їх подолання на більш предметному і детальному рівні. Безперечно, що це має стати важливою передумовою формування правової політики відносно розвитку законодавства про електроенергетику.

Вимоги Закону України «Про основи національної безпеки України», таким чином, повинні стати стрижневим, принципово обов'язковим компонентом усіх прогнозних та програмних документів, що стосуються розвитку та перспектив електроенергетичної галузі. Слід підкреслити, що вони мають бути враховані в першочерговому порядку в законодавчій політиці держави, в нормативно-правових новелах законодавства про електроенергетику.

Надзвичайно важливим кроком у напрямку оптимізації усього механізму правового регулювання електроенергетики, а також посилення ролі стратегії держави в цій сфері та її можливостей по здійсненню державного регулювання є підвищення місця власне державних програм розвитку електроенергетики. В цьому сенсі викликає подив той факт, що Законом України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціаль-

ного розвитку України»¹ не передбачені як окремий вид програмної діяльності програми енергетичного розвитку економіки України, незважаючи на постійні посилення державних керівників різних рівнів на кризову ситуацію в цій сфері.

Такі програми мають становити цілісну систему — програм які включають в себе зокрема, програми розвитку ядерної енергетики, гідроенергетики, альтернативних видів виробництва електроенергії, програми енергозбереження, програми розвитку мережі електропостачання тощо. Деякі з них реально прийняті і функціонують, але програмна діяльність держави має бути спрямована не просто на упорядкування господарської діяльності, а розрахована на перспективу отримання системних, синергетичних ефектів.

Слід зазначити, що електроенергетична галузь становить цілісну соціально-економічну систему, в якій ключовими елементами є не лише генеруючі компанії та споживачі електроенергії, а і численні суб'єкти інфраструктури ринку. До останніх слід віднести облэнерго, мережі електропостачання, державне підприємство «Енергорінок», уповноважені комерційні банки, що ведуть спецрозрахунки за отриману і спожиту електричну енергію, тощо. Центральним керівним суб'єктом ринку електроенергетики є Національна комісія з регулювання електроенергетики. Кожен з цих елементів системи в його суб'єктному та діяльному аспектах отримали відповідне нормативно-правове забезпечення. Зокрема, в першу чергу в таких нормативно-правових актах, як Закон України «Про електроенергетику», в якому визначені правові, економічні та організаційні засади діяльності в електроенергетиці і врегульовані відносини, пов'язані з виробництвом, передачею, постачанням і використанням енергії, забезпеченням енергетичної безпеки України, конкуренцією та захистом прав споживачів і працівників галузі²; Закон України «Про природні монополії», який визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання діяльності суб'єктів природних

¹ Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України: Закон України // Відомості ВРУ. — 2000. — № 25. — Ст. 195.

² Про електроенергетику: Закон України // Відомості ВРУ. — 1998. — № 1. — Ст. 1.

монополій та споживачів їх товарів¹; Закон України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу»²; Укази Президента України «Про заходи щодо підвищення ефективності управління електроенергетичним комплексом»; «Питання Національної комісії регулювання електроенергетики України»; «Положення про Міністерство палива та енергетики України» хоча Перелічені нормативно-правові акти і спрямовані на ефективне функціонування електроенергетики і відповідають завданням існуючої моделі електроенергетичного ринку, однак об'єктивно регулювання цих відносин вимагає більшої скоординованості та узгодженості.

На наш погляд, сьогодні на часі питання розвитку, удосконалення, систематизації, а особливо кодифікації законодавства про електроенергетику. Так, доцільно підтримати пропозиції щодо підготовки та прийняття на базі Закону України «Про електроенергетику», Господарського кодексу України, а також на основі суспільно-політично узгодженої стратегії розвитку енергоринку та моделі функціонування електроенергетичного ринку України «Електроенергетичного кодексу України», в якому об'єднати, з відповідним доопрацюванням, норми чинних законів України та розробити нові, що врегулювали б ще не вирішені проблеми.

Серед відносин, що мають бути врегульовані законами, можна назвати:

- встановлення особливого порядку приватизації та реприватизації енергосистем;
- узгодження дій різних суб'єктів управління в галузі електроенергетики;
- визначення місця державних інституцій в управлінні електроенергетикою;
- визначення форм і методів державного регулювання та управління електроенергетикою, функцій і принципів такої діяльності та ін.

¹ Про природні монополії: Закон України // Відомості ВРУ. – 2000. – № 30. – Ст. 238.

² Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу: Закон України // Відомості ВРУ. – 2005. – № 33. – Ст. 430.

Україна може запозичити і досвід зарубіжних країн щодо управління електроенергетикою, особливо досвід держав Європейського Союзу, оскільки в них виникають такі ж проблеми в галузі електроенергетики, як і в Україні, а економіка є соціально орієнтованою. Разом з тим не існує єдиної універсальної моделі державного управління електроенергетикою, а використання досвіду іноземних держав повинно бути диференційованим і виваженим, враховувати національні, політичні та економічні особливості України.

Законодавче регулювання та державне управління електроенергетикою в Україні нині в цілому є недостатньо ефективним. Головною передумовою дієвості заходів із реформування організаційно-правового механізму управління електроенергетикою в Україні має стати їх комплексний і послідовний характер, врахування тенденції до поступової лібералізації енергетичного ринку зі збереженням і підвищенням ролі держави в правовому регулюванні відносин на енергоринку, створення умов для всебічного розвитку конкуренції на ринку генерації та продажу електроенергії, радикальне зменшення загальної кількості управлінських органів, забезпечення координаційної діяльності незалежного органу регулювання електроенергетики.

М. В. Жернаков, співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Проблеми правового регулювання постійного представництва в оподаткуванні

Розвиток економічних відносин України з іншими державами, залучення іноземних інвестицій, діяльність на території України іноземних суб'єктів господарювання обумовлює підвищення значення правового регулювання постійного представництва в оподаткуванні. Постійне представництво на сьогодні не отримало глибокого дослідження в науковій літературі. Разом з тим, питань, що входять до предмета дослідження правового регулювання постійного представництва в оподаткуванні, торкалися при дослідженні виконання податкового обов'язку деякі вчені. Серед інших слід виділити дослідження Д. В. Винницького¹, М. П. Кучерявенка², С. Г. Пепеляєва³, Н. І. Хімічевої⁴.

Інститут представництва як платника податку, так і владних суб'єктів податкових правовідносин має велике значення для реалізації податкового обов'язку і для регулювання всієї сфери оподаткування. Через механізми податкового представництва

¹ Див.: *Винницький Д. В.* Субъекты налогового права. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – С. 3-26.

² Див.: *Кучерявенко Н. П.* Налоговое право: Учебник. – Х.: Легас, 2001. – С. 26-46.

³ Див.: *Налоговое право: Учебное пособие /Под ред. С. Г. Пепеляева.* – М.: ИД ФБК Пресс, 2000.

⁴ Див.: *Химичева Н. И.* Налоговое право. – М.: БЕК, 1996. – С. 74.

державою більш детально реалізується її компетенція як власника коштів, що стягуються через податкові механізми, та функція контролю за цим надходженням; для платника створюються зручні умови виконання податкового обов'язку.

Представництво платника податку традиційно передбачає виділення певних форм:

1) представництво за законом (ґрунтується на положеннях законодавства – закону чи іншого нормативного акта);

2) офіційне представництво – представництво платника податків, в основі якого лежить ініціатива податкових органів;

3) уповноважене представництво (ґрунтується на договорах між платником податків і його представником).

Постійне представництво платника податків є особливою ланкою в системі представництва платника податків за законом. Цю категорію активно використовує Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств»¹. Стаття 1 цього закону встановлює, що «постійне представництво нерезидента в Україні (далі — постійне представництво) — постійне місце діяльності, через яке повністю або частково здійснюється господарська діяльність нерезидента на території України. До постійних представництв, зокрема, відносяться: місце управління, філія, офіс, завод, фабрика, майстерня, шахта, нафтова чи газова свердловина, кар'єр або інше місце розвідки чи видобутку корисних копалин. З метою оподаткування до постійних представництв прирівнюються резиденти, які мають повноваження діяти від імені нерезидента, що тягне за собою виникнення у нерезидента цивільних прав та обов'язків (укладати договори (контракти) від імені нерезидента; утримувати (зберігати) запаси товарів, що належать нерезиденту, із складу яких здійснюється поставка товару від імені нерезидента, крім резидентів, що мають статус складу митниці). Резиденти, що з метою оподаткування прирівнюються до постійних представництв, не підлягають додатковій реєстрації в податкових органах як платники податку».

Аналіз цієї законодавчої норми дозволяє виокремити принципові риси постійного представництва в розумінні чинного подат-

¹ Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» // Відомості Верховної Ради України – 1995. – № 4. – Ст. 28.

кового законодавства. По-перше, ця модель стосується виключно представництва нерезидентів, які здійснюють свою діяльність на території України. По-друге, постійне представництво пов'язується виключно з господарською діяльністю нерезидента. Під господарською діяльністю у Господарському кодексі України (ст. 3) розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Цією ж статтею визначено, що господарська діяльність, яка здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва — підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність)¹. Тобто для того, щоб відповідно до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» бути постійним представництвом платника податку, суб'єкт повинен брати участь принаймні в одному із таких видів відносин:

– господарсько-виробничі відносини — майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності;

– організаційно-господарські — відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю;

– внутрішньогосподарські — відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами².

Особливої уваги заслуговує, на наш погляд, той факт, що згідно з Господарським кодексом України господарськими визнаються в тому числі й будь-які відносини між суб'єктом господарювання та його структурними підрозділами. Звідси випливає, що постійним представництвом платника податку може бути фактич-

¹ Господарський кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28. 03. 2003). – Ст. 462.

² Ст. 3 Господарського кодексу України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28. 03. 2003). – Ст. 462.

но будь-який його підрозділ незалежно від того, здійснює він фактично яку-небудь комерційну або некомерційну діяльність у сфері господарювання чи ні. Так, будь-який підрозділ «за умовчанням» перебуває у внутрішньогосподарських відносинах з іншими структурними підрозділами та головним підприємством, які теж віднесені кодексом до господарських. Певним обмеженням у цьому випадку є встановлення нібито закритого переліку таких підрозділів: «місце управління, філія, офіс, завод, фабрика, майстерня, шахта, нафтова чи газова свердловина, кар'єр або інше місце розвідки чи видобутку корисних копалин»¹. Водночас, якщо уважно придивитися до цієї норми, то можна помітити, що перед цим переліком зазначено, що все вищевказане відноситься до постійних представництв «зокрема», а щодо «взагалі» цей Закон указівок не містить.

Стаття 2 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» включає постійні представництва до складу платників податку на прибуток підприємств, зазначаючи: платниками податку є: постійні представництва нерезидентів, які отримують доходи з джерел їх походження з України або виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників. На наш погляд, доцільно зробити декілька уточнень з приводу даного положення. Перш за все, не зовсім зрозумілий механізм залежності статусу постійних представництв від джерела походження доходів. Далі, сама конструкція «які отримують доходи із джерела їх походження з України», як і побудова всієї статті, на наш погляд, є не зовсім чіткою та дає чимало підстав для неоднозначного трактування. Але це вже питання законодавчої техніки. Потребує окремого розгляду й позиція законодавця щодо ототожнення агентських та представницьких функцій, які виконують постійні представництва стосовно нерезидентів. Справа в тому, що податкові представники та податкові агенти – два схожих, але не тотожних явища. Існує багато прикладів відносин податкового представництва, в яких функції представника не збігаються з функціями податкового агента. Відповідно використовувати ці два поняття як синоніми недоречно, тим більше, що

¹ Ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.

законодавство не містить чітких переліків ані функцій податкового представника, ані функцій податкового агента.

Взагалі особливий статус представництв іноземних суб'єктів господарювання викликає чимало запитань під час здійснення ними діяльності на території України, причиною виникнення яких є, зокрема, колізії між нормативними актами, які регулюють діяльність представництв, що особливо стосується реєстрації представництв та їх оподаткування. Справа в тому, що Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» – не єдиний нормативний акт, яким регулюється їх діяльність. Крім цього закону нормативну базу правового регулювання цих відносин становлять Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»¹ та багато підзаконних нормативних актів, зокрема Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затверджена наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.96 р. № 30² (далі – Інструкція № 30), Положення про порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податку на прибуток, затверджене наказом Державної податкової адміністрації України від 12.08.97 р. № 293³, зі змінами та доповненнями (далі – Положення № 293) та Інструкція про порядок відкриття, використання й закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затверджена постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492, зі змінами та доповненнями (далі – Інструкція № 492).

Стаття 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначає представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності як установу або особу, яка представляє інтереси іно-

¹ Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» // *Голос України*. – 1991. – № 112 (12. 06).

² Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затверджена наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.96 р. № 30 // *Урядовий кур'єр*. – 1996. – № 40–41 (29.02).

³ Положення про порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податку на прибуток № 293 [Державна податкова адміністрація] // *Офіційний вісник України*. – 1997. – № 34 (05.09). – С. 181.

земного суб'єкта господарської діяльності в Україні і має на це належним чином оформлені відповідні повноваження. В пункті 14 Інструкції № 30 зазначено: «Представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності не є юридичною особою і не займається самостійно комерційною діяльністю. У всіх випадках воно діє від особи і за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності і виконує свої функції згідно з чинним законодавством України».

Як бачимо, у визначеннях постійного представництва, які містяться в різних нормативних актах, є суттєві розбіжності. Так, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та Інструкція № 30 застосовують конструкцію «представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності», а Закон «Про оподаткування прибутку підприємств» оперує одразу двома термінами стосовно постійних представництв: «постійне представництво нерезидента» (під визначення якого, до речі, підпадають і представництва іноземних юридичних осіб, через які здійснюється господарська діяльність в Україні) та «представництво іноземних організацій і фірм, які не здійснюють господарської діяльності в Україні». Інструкція № 492 включає представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності у визначення іноземних представництв і поділяє їх на представництва юридичних осіб-нерезидентів, які не займаються підприємницькою діяльністю, і постійні представництва. Останніми в розумінні Інструкції № 492 є представництва юридичних осіб-нерезидентів, через які повністю або частково здійснюється підприємницька діяльність нерезидента на території України¹.

Подібне розмаїття термінів для позначення представництва нерезидента в різних законодавчих актах створює подекуди значні незручності. Від того, чи підпадає конкретне представництво під визначення того або іншого нормативного акта, залежить питання про поширення на нього норм, що містяться в цьому акті. Так, постійні представництва нерезидентів, які мають намір здійснювати господарську діяльність на території України, зобов'язані

¹ Див. докладніше: *Урсуова Г.* Представництво нерезидента: особливості правового статусу // *Бухгалтерія*. – 2005. – № 26 (649), (27.06). – С. 32–33.

зареєструватися в податкових органах як платники податку на прибуток. Вказана реєстрація здійснюється в порядку, передбаченому Положенням № 293. Дія Положення № 293 вочевидь не поширюється на представництва іноземних організацій, що не здійснюють господарської діяльності в Україні – реєстрація таких представництв як платників податків в податкових органах України не проводиться. Разом з тим, такі представництва цілком підпадають під визначення поняття «іноземне представництво», застосовуване деякими нормативними актами¹, для яких передбачений такий порядок створення й реєстрації.

Дещо інший підхід щодо визначення поняття постійного представництва міститься в законодавстві Російської Федерації. Відповідно до Податкового кодексу Російської Федерації під постійним представництвом для цілей оподаткування розуміються філія, представництво юридичної особи, відділення, бюро, контора, агентство, будь-який інший відокремлений підрозділ або інше місце діяльності організації, через яке організація регулярно веде підприємницьку діяльність на території Російської Федерації, пов'язану з використанням надр та (або) інших природних ресурсів; з проведенням передбачених контрактами робіт по будівництву, установці, монтажу, збірці, налагодженню, обслуговуванню та експлуатації обладнання, в тому числі гральних автоматів; продажу товарів зі складів, що розташовані на території Російської Федерації та належать цій організації чи таких, що орендовані нею, проведенням інших робіт, наданням послуг, веденням іншої діяльності, за винятком діяльності підготовчого та допоміжного характеру, прямо вказаної в Податковому кодексі Російської Федерації².

Слід погодитися з тим, що дане визначення має суттєві недоліки³. Фактично замість повноцінного визначення законодавець

¹ Див., напр.: Інструкція про порядок відкриття, використання й закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затверджена постановою Правління Національного банку України від 12. 11. 2003 р. № 492, зі змінами та доповненнями

² Налоговый кодекс Российской Федерации. – Часть I: Постатейный комментарий /Под общей редакцией В. И. Слома. – М.: Статут, 1999.

³ Див.: Коннов О. Ю. Институт постоянного представительства в налоговом праве: Учеб. пособие / Под редакцией С. Г. Пепеляева. – М.: Академический правовой университет. 2002. – С. 4–5.

пропонує перелік видів діяльності, що становлять постійне представництво, без виділення та систематизації критеріїв, що його складають. Крім цього, такі визначені російським законодавцем елементи поняття, як «постійне місце» та «регулярне відання» є оцінними, і не визначаються на законодавчому рівні. В цьому разі платники податків та податкові органи повинні керуватися в цілях оподаткування поняттями, значення яких не встановлено. Немає підстав сперечатися в даному випадку і з Г. А. Гаджиевим та С. Г. Пепеляєвим, які вказують на те, що, виходячи зі змісту ст. 57 Конституції Російської Федерації, встановити податок означає не лише дати йому назву; неможливо виконати обов'язок зі сплати податку, якщо невідомі зобов'язана особа, розмір податкового обов'язку та порядок його виконання¹.

Стосовно постійного представництва слід розглянути ще один момент. І російське, і українське законодавство використовує термін «постійне представництво» для позначення суб'єкта, що здійснює певні покладені на нього права та обов'язки особою, яку він представляє. Однак, на наш погляд, було б логічнішим використовувати цей термін для самого процесу реалізації прав та обов'язків особи, яку представляють (як це закріплено в законодавстві стосовно інших видів представництва), а особу, що виконує функції постійного представництва, – постійним представником. У такому разі слід замислитися і щодо дещо розширювального тлумачення терміна постійного представництва, а то й узагалі докорінного його перегляду. Річ у тім, що, відкинувши законодавче тлумачення даного терміна та виходячи з загальних підходів до тлумачення, можна дійти висновку, що «постійне представництво» – суть представництво на постійній основі. Тут вже є аналогія з представництвом держави податковими органами, які також здійснюють його на постійній основі і власне спеціально для цього створені. На підставі цього можна вже говорити про однакове розуміння постійного представництва для владної та зобов'язаної сторін податкового правовідношення.

¹ Гаджиев Г. А., Пепеляев С. Г. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: Учебн. пособие. – М., 1998. – С. 241.

Р. В. Тертишніков, заступник начальника
УДСБЕЗ ГУМВС України в Харківській області

Інструменти судового доказування у цивільному судочинстві

Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК України). З цього нормативного положення випливає, що мета цивільного судочинства — захист суб'єктивних прав, свобод чи інтересів — досягається за умов справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ.

Безумовним з наведеного буде висновок, що головним із зазначених завдань цивільного судочинства є справедливий розгляд і вирішення цивільних справ. Але виконання такого завдання ускладнюється тим, що факт цивільного правопорушення і факт розгляду судом цивільної справи не співпадають у часі: порушення, невизнання або оспорювання прав, свобод чи інтересів здійснюється значно раніше, ніж час розгляду судом справи за їх наслідками. Тому суд розпочинає розгляд цивільної справи з дослідження вимог позивача та заперечень проти позову, які за загальним правилом мають полярно протилежний характер. Суд сприймає позиції позивача, відповідача органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших осіб, які беруть участь у справі, тією мірою, якою вони обґрунтовані, якою вони відпові-

дають істині, справедливості. Діяльність сторін, зазначених органів влади, місцевого самоврядування та інших осіб, які беруть участь у справі, мета якої переконати суд в істинності своїх тверджень і заяв, називається доказуванням, а ті засоби, інструменти, за допомогою яких здійснюється доказування, мають назву доказів¹.

Справедливий розгляд і вирішення цивільних справ та ухвалення законного і обґрунтованого рішення, як кінцева його мета, є можливим при правильному застосуванні передбачених законом складових судового пізнання: норм об'єктивного права, фактичних обставин справи, суб'єктивних прав та обов'язків певних юридичних чи фізичних осіб². Висновок про наявність чи відсутність певних обставин справи та суб'єктивних прав і обов'язків сторін досягається судом шляхом дослідження та використання ним у судовому процесі передбачених процесуальним законодавством інструментів судового доказування: доказів, засобів доказування, доказових фактів. Але це завдання суду ускладнюється тим, що як у теорії цивільного процесу, так і цивільному процесуальному законодавстві та судовій практиці зазначені правові категорії розуміються далеко не однозначно.

Перша точка зору на поняття доказів базується на логіці і зводиться до того, що під доказом розуміють встановлення істини, тобто відповідності поміж твердженнями та дійсністю³. У наведених наукових працях автори подали широке розуміння поняття «доказ» у тому сенсі, що ним позначається процес надання доказів суб'єктами доказування, тобто саме доказування. Не менш широким є і визначення доказів проф. К. С. Юдельсоном: судовими доказами він вважав процесуальні засоби і способи встановлення об'єктивної істинності, наявності чи відсутності фактів, які необхідні для вирішення спору поміж сторонами справи. Причому автор зазначав, що поняття процесуальних засобів і способів охоплює не лише види доказів, принципи їх збирання і пред'явлення, але і методи використання і оцінки доказів⁴.

¹ Див.: Васильковський Є. В. Учебник гражданского процесса. – М.: Издательство бр. Башмаковых, 1914. – С. 321.

² Див.: Тертишников М. К. Судебные доказательства. – М.: Издательский дом «Городец», 2005. – С. 7–8.

³ Див.: Васильковський Є. В. Учебник гражданского процесса. – С. 321; Тертишников М. К. Судебные доказательства. – С. 81.

⁴ Див.: Юдельсон К. С. Советский нотариат. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе. – М.: Статут, 2005. – С. 358–359.

Ряд науковців у галузях цивільного процесуального та кримінально — процесуального права (С. В. Курилев, М. А. Чельцов, Р. С. Белкін та ін.) під судовим доказом розуміли факт, який одержано із передбачених законом джерел і передбаченим законом способом, який є певним чином пов'язаним з шуканим у судовому процесі фактом. Ще одна група науковців вбачає, що ні відомості про факти окремо від засобів доказування, ні останні окремо від відомостей про факти не можуть бути доказами¹. Автори зазначених робіт вважають, що вони поєднують таким чином змістовну та формальну сторони доказів.

Двоїстий підхід до доказів поділяли також М. С. Строгович, Д. М. Чечот та ін. Так, А. К. Сергун зазначила, що доказами називають не лише кожний з процесуальних засобів доказування у цілому, наприклад пояснення сторони, письмовий документ чи висновок експерта, але і безпосередньо ті фактичні дані, тобто відомості про обставини справи, які суд отримує з цього пояснення, документа, висновку².

Цього питання торкається і довідкова література (наприклад, у РЕС, ВРЕ, Юридична енциклопедія та ін.)³ та процесуальне законодавство. Частина 1 ст. 57 ЦПК та ч. 1 ст. 69 КАС закріплюють нормативні визначення доказів, зазначаючи, що це будь-які фактичні дані. Проте і чинні процесуальні кодекси інколи змішують докази із засобами доказування. Так, ст. 59 ЦПК та ст. 70 КАС, які присвячені допустимості засобів доказування, вживають і термін «докази», а ст. 57 ЦПК та ст. 70 КАС у переліку засобів доказування містять такі засоби, як письмові докази, речові докази.

Така різноманітність поглядів на докази, як здається, аж ніяк не сприяє формуванню визначення доказів у процесуальному законодавстві, що у свою чергу викликає істотні труднощі у правозастосувальників. Так, Пленум Верховного Суду України використовує як рівнозначні поняття «докази», «засоби доказування», «джерела доказування». У Постанові Пленуму № 8 у п. 3 від

¹ Див.: Хутыз М. Х. Общие положения гражданского процесса. — М.: Юрид. лит., 1979. — С. 88; Треушников М. К. Судебные доказательства. — С. 85.

² Советский гражданский процесс. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 147.

³ Юридична енциклопедія. — К.: Українська енциклопедія, 1999. — Т. 2. — С. 270.

30.05.1997 р. зазначено, що висновок експерта не має наперед встановленої сили та переваги над іншими джерелами доказів, а у преамбулі цієї Постанови зазначено, що судова експертиза є одним із засобів доказування¹. У пункті 2 Постанови № 6 Пленуму Верховного Суду від 27. 08. 1976 р. з наступними змінами і доповненнями Пленум посилається як на належність, так і на допустимість доказів².

Перелічені позиції науковців, законодавства та судової практики показують, що є нагальна необхідність дослідження проблеми інструментарію доказової діяльності у цивільному, адміністративному та інших видах судочинства. Зазначену проблему потрібно досліджувати, виходячи з головного постулату: усяке явище, у тому числі і правове, повинно мати і має зміст і форму у діалектичному їх поєднанні. Однак слід одночасно застерегти, що форма доказу і процесуальна форма — це не одне і те саме, як зазначають у процесуальній літературі Н. М. Кіпніс, П. П. Гурєєв та ін.³ Стосовно змістовної сторони поняття доказів автор вважає вихідним нормативне визначення доказів, яке наведено у ч. 1 ст. 57 ЦПК: доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Із наведеного визначення доказів вважаємо необхідним зазначити характерні ознаки судових доказів. Першою ознакою їх є те, що докази — це фактичні дані, відомості про факти, обставини справи, а не самі факти, обставини. Тому, як уже зазначалось, неприпустимо розуміти під доказами у конкретному, вузькому сенсі факти, обставини, якими сторони обґрунтовують свої вимоги та заперечення проти позову. Фактичні дані, відомості використовуються як засоби і підстави встановлення істини у справі. А тому можна зазначити другу ознаку судових доказів: особливість функціонального призначення. М. К. Треушников та деякі інші автори зазначають три функції доказів: 1) докази виступають

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972–2006). — Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М. 2006. — С. 34.

² Там само. — С. 53.

³ Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. — М.: Юристъ, 1995. — С. 13.

як засоби організації дій по доказуванню (функція накопичування); 2) відображально-інформаційну (відображають факти реальної дійсності); 3) засвідчувальну — докази є підставою кінцевих висновків суду¹. Викликає заперечення лише визначення першої функції. Здається, що докази у цивільному судочинстві мають значення не засобів організації дій по доказуванню, а інструментів, які використовуються у доказовій діяльності, тобто першою їх функцією є інструментальна функція.

Третя ознака доказів зводиться до того, що вони є будь-якими фактичними даними, тобто ч. 1 ст. 57 ЦПК не обмежує кола доказів, не надає переваги одним доказам перед іншими. Четвертою ознакою доказів є їх зв'язок з обставинами справи. Згідно з принципом належності доказів по даній справі доказами можуть бути будь-які фактичні дані за умов, що вони пов'язані з обставинами підстави позову, підстави заперечень проти позову та іншими обставинами, що мають значення для правильного вирішення справи. П'ятою ознакою судових доказів є обов'язковість відносно них процесуальної форми, яка передбачає порядок їх залучення у справу, дослідження їх та оцінки. Порушення визначеного законом порядку (процесуальної форми) на будь-якому етапі доказової діяльності позбавляє фактичні дані доказової сили і статусу доказів. Окремою ознакою доказів, яка пов'язана також з процесуальною формою, є обов'язковість отримання фактичних даних з перелічених у законі (ч. 2 ст. 57 ЦПК) джерел, які закон іменує засобами доказування. Як уже зазначалось, доказ вважається доказом за умов поєднання його змістовної і формальної сторін.

Особливе місце у доказовій діяльності посідають доказові факти. А. К. Сергун під фактичними даними розуміє як відомості про факти, інформацію про них, так і доказові факти, які встановлюються з перелічених у законі засобів доказування, і є однією з посилок у судженні для висновку про юридичні факти предмета доказування². Дійсно, в судовій практиці при застосуванні деяких норм матеріального права суд застосовує зазначені у них доказові

¹ Треушников М. К. Судебные доказательства. – С. 90.

² Советский гражданский процесс. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 147.

факти. Їх інколи називають вивідними доказами, хоча за своїм характером вони є фактами, обставинами, а не фактичними даними і тому їх не можна вважати доказами. У них є своє ім'я: доказові факти. Тому вони є окремим інструментом судового доказування: їх наявність встановлюється за допомогою доказів, отриманих із зазначених у ЦПК засобів доказування, а за їх допомогою встановлюється наявність чи відсутність шуканих по справі фактів.

О. В. Колісник, молодший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Особливості складу суду при розгляді справ у порядку цивільного судочинства

Оптимальне співвідношення кількості суддів, якості їхніх знань, досвіду кожного та відповідність усіх цих елементів складності справи, що підлягає вирішенню, є однією з гарантій правильного, справедливого, своєчасного судового розгляду. Взнявши курс на приведення судової системи України до європейських та світових стандартів, органи законодавчої та виконавчої влади України протягом існування її незалежності розробляли цілу низку проектів реформування, яке стосувалося зовнішньої сторони проблеми, тобто системи судів, однак не зупиняючись на внутрішній структурі тієї первинної ланки, яка безпосередньо становить орган правосуддя. Йдеться про конкретний склад суду як певне коло посадових осіб, які розглядають конкретну справу.

Проблемі правового регулювання складу суду, принципу колегіальності та одноособовості при розгляді цивільних справ, питанню визначення оптимального складу суду з позицій його якісної та кількісної складової присвячені праці таких науковців, як Є. В. Васьковський, В. Д. Бринцев, Н. Р. Корнева,

С. Нечипорук, Р. Перро, І. А. Приходько, В. М. Савицький, В. Сердюк¹ та ін.

Мета цієї статті — з'ясувати позитивні та негативні риси одноособового та колегіального складу суду, довести доцільність та ефективність розгляду справи у тому чи іншому складі, обґрунтувати кількісний склад колегій при розгляді справ у першій, апеляційній та касаційній інстанціях.

Склад суду — це категорія, яка використовується для визначення тієї кількості (сукупності, кола) осіб (професійних суддів чи народних засідателів), які будуть вирішувати цивільну справу. Більшість категорій справ розглядається суддею одноособово. Як правило, справи по першій інстанції розглядаються у складі одного судді. Цивільні справи у порядку апеляційного оскарження вирішуються у складі трьох суддів, у касаційній інстанції — у складі не менше трьох суддів. Як влучно зауважив Р. Перро, класичний спір про переваги колегіальності та одноособовості вже перестав бути академічним поєдинком і став актуальним у судовій практиці не лише у Франції, але й у більшості інших країн, охопивши їх неначе епідемія².

У період 1961–1985 рр. у СРСР відбулося повне скасування одноособового порядку розгляду цивільних справ. Проголошува-

¹ Див.: *Васьковський Е. В.* Учебник гражданского процесса / Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 464 с.; *Бринцев В. Д.* Одноособовий суддя у правовій державі, його статус та функції. – Х., 1995. – 20 с.; *Корнева Н. Р.* Единичный порядок рассмотрения гражданских дел по законодательству капиталистических стран // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. – 1990. – № 2. – С. 64–70; *Нечипорук С.* Принцип участі громадян у здійсненні правосуддя та поєднання колегіального й індивідуального порядку розгляду справ // Право України. – 2003. – № 11. – С. 82–85; *Перро Р.* Единичный судья во Франции // Проблемы сравнительного правоведения. – М.: Ин-т гос-ва и права АН СССР, 1978. – С. 45–60; *Приходько И. А.* Проблемы оптимизации формирования состава суда и позиционирования сторон в проекте АПК в свете доступности правосудия // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Мат. Междунар. научно-практ. конф. (Краснодар–Сочи, 23–26 мая 2002 г.). – Краснодар: Кубанск. гос. ун-т, 2002. – С. 296–305; *Савицький В. М.* Единичный судья в СССР // Проблемы сравнительного правоведения. – М.: Ин-т гос-ва и права АН СССР, 1978. – С. 61–71; *Сердюк В.* Колегіальність та одноособовість розгляду справ у судах: окремі питання теорії // Юридична Україна. – 2006. – № 7. – С. 101–103.

² Див.: *Перро Р.* Единичный судья во Франции. – С. 46.

лося верховенство принципу колегіальності при вирішенні всіх справ державного та місцевого значення. Особливий акцент робився на відправленні правосуддя виключно колегіальним складом. Однак колегіальність ця була більшою мірою формальністю, оскільки до складу колегії входили один професійний суддя та два народні засідателі, які взагалі не мали правових знань та навичок застосування права, хоча відповідно до законодавства прирівнювалися до судді. З 1985 р. по 1992 р. суддя одноособово розглядав лише справи про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей¹, причому навіть без порушення цивільної справи².

17 червня 1992 р. до ст. 124¹ ЦПК були внесені зміни, згідно з якими всі підвідомчі суду справи суддя в порядку позовного провадження по першій інстанції розглядав одноособово, крім справ по спорах про визначення місця проживання і відібрання дитини, позбавлення батьківських прав, встановлення батьківства, про поновлення на роботі, виселення, які повинні розглядатися колегіально³. Як бачимо, лише п'ять категорій справ підлягали колегіальному розгляду. Відповідно до змін, що були внесені до ЦПК України 22 квітня 1993 р., суддя розглядав усі без винятку цивільні справи, підвідомчі суду, одноособово, але якщо рішення у справах про визначення місця проживання і відібрання дитини, позбавлення батьківських прав, встановлення батьківства, про поновлення на роботі, про виселення, про визнання страйку незаконним скасовувалося вищою інстанцією, то справа по першій інстанції розглядалася колегіально (до речі, вища інстанція могла після скасування рішення направити будь-яку справу на новий розгляд у колегіальному складі)⁴.

¹ Див.: Корнева Н. Р. Теоретические проблемы единоличного порядка защиты гражданских прав в суде: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1990. – 24 с.

² Про деяку зміну порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 01. 03. 85 р. // Відомості Верховної Ради. – 1985. – № 11. – Ст. 206.

³ Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про судоустрій Української РСР», Кримінально-процесуального та Цивільного процесуального кодексів Української РСР: Закон України від 17 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 35. – Ст. 508.

⁴ Про внесення доповнень і змін до Цивільного процесуального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо порядку розгляду судових справ: Закон України від 22 квітня 1993 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 22. – Ст. 228.

Іншими словами, колегіальний розгляд застосовувався виключно у разі, коли справи направлялися на новий розгляд вищою інстанцією. Слід звернути увагу на те, що коло справ, які вирішувалися колегіально, розширилося ще на одну категорію. В останнє до статті 124¹ ЦПК зміни вносилися 2 лютого 1996 р. Відповідно до них із переліку справ, що розглядалися колегіально у випадку скасування рішення одноособового судді, були виключені справи про позбавлення батьківських прав, про поновлення на роботі, визнання страйку незаконним, тобто кількість цивільних справ, що підлягала вирішенню колегіальним складом суду, зменшилася до трьох категорій.

Отже, можемо виявити певну тенденцію переходу від колегіального до одноособового порядку розгляду цивільних справ. Водночас не зрозуміло, що спонукало законодавця віддати на колегіальний розгляд справи про визнання страйку незаконним, а згодом виключити цю категорію справ і разом з нею справи про позбавлення батьківських прав та про поновлення на роботі. Хоча справи про позбавлення батьківських прав навряд чи менш складні, ніж справи про встановлення батьківства. Щодо справ окремого провадження, то усі вони розглядалися також одноособово відповідно до ч. 4 ст. 255 ЦПК 1963 р., крім випадків скасування рішення, винесеного одноособово суддею у справах про визнання громадянина недієздатним та про усиновлення.

Згідно зі ст. 18 чинного ЦПК України¹ цивільні справи в судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду, а у п'яти випадках (ч. 4 ст. 234 ЦПК) — колегією у складі одного судді та двох народних засідателів. У судах апеляційної інстанції цивільні справи розглядаються колегією у складі трьох суддів. Законом України від 8 вересня 2005 р. до ч. 4 ст. 18 ЦПК України внесені зміни про те, що розгляд справи у суді касаційної інстанції проводиться колегією у складі не менше трьох суддів, а відповідно до ст. 332 ЦПК попередній розгляд справи у цій же інстанції здійснюється у складі трьох суддів. Стаття 333 ЦПК визначає, що судовий розгляд касаційною інстанцією провадиться п'ятьма суддями. З цього випливає, що

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 40–42. – Ст. 492.

два судді, які не брали участі в попередньому розгляді, повинні ознайомлюватися зі справою прямо в залі судового засідання при розгляді касаційної скарги по суті. Це є обмеженням процесуальних гарантій особи на справедливий, об'єктивний, всебічний, неупереджений розгляд цивільної справи чи скарги.

Важливо зауважити, що в цивільному процесуальному законодавстві не передбачена участь представників громадськості у розгляді цивільних справ в апеляційному порядку. Апеляційний перегляд цивільної справи — це фактично повторний розгляд справи по суті. У зв'язку з цим не досить зрозуміло, чому законодавець не довірив вирішення вельми важливих питань з перегляду справи народним засідателям. Причина цього вбачається в наступному. До 21 червня 2001 р. друга інстанція здійснювала не перегляд справи по суті, як сучасна апеляційна інстанція, а перевіряла законність та обґрунтованість рішень, для чого відповідно потрібні були правові знання, яких не мали народні засідателі. З огляду на це вони й не входили до складу суду при вирішенні справ по другій інстанції. З аналогічних підстав народні засідателі не беруть участі при розгляді справ в касаційній інстанції. Оскільки за чинним законодавством суд апеляційної інстанції розглядає цивільну справу нібито вдруге, то, на нашу думку, народні засідателі повинні й тут брати участь у розгляді тих категорій справ, у яких вони беруть участь при вирішенні справ по першій інстанції.

Проблема визначення пріоритетності того чи іншого складу суду може бути вирішена шляхом виявлення позитивних та негативних рис одноособового та колегіального розгляду справи. Так, на думку Є. В. Васьковського, перевагами колегіального порядку вирішення справ є глибоке та багатостороннє їх обговорення, рішення по справі є результатом обміну думками суддів; забезпечується більш неупереджене ставлення суддів до справи; рішення колегії підкріплені авторитетом колегії, кожен підпис на рішенні підвищує його моральну вагу¹. Аргументами на користь одноособового розгляду справи, як він вважає, є більш швидкий розгляд справи, тоді як при колегіальному вирішенні потрібно більше часу для ознайомлення суддів з процесуальним матеріалом та для

¹ Див.: *Васьковський Е. В.* Учебник гражданского процесса / Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. — С. 32–33.

спільного його обговорення; з одним суддею сторонам простіше спілкуватися, ніж з трьома суддями колегії. Навівши усі «за» і «проти», Є. В. Васьковський наголошує на більшій ефективності саме колегіального розгляду справи, бо він більшою мірою забезпечує ґрунтовне, добросовісне і справедливе вирішення справ, а принцип одноособовості може бути допустимий тільки для нескладних справ¹. Водночас колегіальність є абстрактною і невиразною та через свою неминучу урочистість заважає дійсному взаєморозумінню². Отже, в цілому віддається перевага колегіальному розгляду, і, як виняток, справи можуть розглядатися одноособово суддею.

Більшість науковців називають головною причиною віднесення переважної більшості категорій справ на розгляд одноособового судді дешевизну процесу та швидкість прийняття рішень, хоча саме ці чинники не повинні бути аргументом на користь одноособового порядку розгляду справ. Так, Р. Перро зазначає, що одноособовий суддя і колегіальність створюють альтернативу, причому дуже часто завдяки швидкому ефекту дій одноособового судді перевага небезпідставно віддається останньому³, а от колегіальність має ту перевагу, що дає змогу нейтралізувати можливі й іноді несвідомі упередження, колегіальність дозволяє молодому судді як асесору (помічнику) набути за кілька років професійного досвіду, його відповідальність пом'якшується і контролюється колегами, суддями з більшим стажем і досвідом роботи⁴. Н. Р. Корнева підтримує тенденцію переходу до одноособового судді, зазначаючи, що тільки передача деяких категорій цивільних справ, де немає спору, де незначна ціна позову, на одноособовий розгляд судді дозволить розвантажити суди й надасть можливість більше уваги приділити розгляду дійсно спірних справ⁵.

Але, на нашу думку, на першому місці серед чинників віддання переваги принципу колегіальності при розгляді цивільних

¹ Див.: *Васьковський Е. В.* Учебник гражданского процесса / Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. — С. 33–34.

² *Перро Р.* Единичный судья во Франции. — С. 50.

³ Там само. — С. 45.

⁴ Там само. — С. 48.

⁵ Див.: *Корнева Н. Р.* Единичный порядок рассмотрения гражданских дел по законодательству капиталистических стран. — С. 70.

справ має бути винесення законних та обґрунтованих рішень, адже у ст. 1 ЦПК України визначено, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. З огляду на це потрібно ґрунтовно проаналізувати та оцінити ті фактори, що будуть свідчити про пріоритетність того або іншого складу суду при розгляді справ у порядку цивільного судочинства.

Цивільні справи можуть бути абсолютно різними за своїм характером, можуть варіюватися за ціною позову від 1 грн до 1 млн грн і більше, отже, і підхід до того, в якому складі їх потрібно розглядати, має бути відмінним. Тому вважаємо за потрібне поєднати принцип колегіальності та одноособовості залежно від а) складності справи (наявність співпозивачів, співвідповідачів, третіх осіб); б) ціни позову в справах, що розглядаються в порядку позовного провадження; в) предмета позову. Наприклад, у Франції в окружних судах справи за позовами, предметом яких є рухоме майно, а також справи з сумою позову до 7600 євро розглядають судді одноособово, а позови щодо нерухомості та позови на суму понад 7600 євро підлягають вирішенню вже в трибуналі великої інстанції у складі трьох професійних суддів¹. В Україні по першій інстанції за загальним правилом справи позовного провадження розглядає суддя одноособово, незалежно від складності справи чи ціни позову.

У Концепції від 10 травня 2006 р., затвердженій Указом Президента України², а потім і у законопроекті «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» за № 2834, зареєстрованому 27 грудня 2006 р. у Верховній Раді, висловлено пропозицію щодо створення дворівневої системи місцевих судів, перший рівень яких — місцеві дільничні суди — розглядали б криміналь-

¹ Див.: *Елисеєв Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 97, 98, 101, 102.

² Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 // Офіційний вісник. – 2006. – № 19. – 24 травня.

ні, усі цивільні та адміністративні справи у складі одного судді, а в судах другого рівня — місцевих окружних судах — вирішувались би складні кримінальні справи колегіальним складом суду. Однак цією концепцією не було враховано, що бувають складні цивільні справи. Здається доцільним внести до вищезазначеного законопроекту зміни і передбачити, що юрисдикція місцевих окружних судів поширюється не лише на складні кримінальні справи, а й на складні цивільні, господарські та адміністративні, а також визначити критерії складності таких справ.

Отже, свої переваги має і колегіальний, і одноособовий розгляд справ, тому, на наш погляд, у ЦПК України потрібно передбачити випадки колегіального та одноособового розгляду справи у кожному з видів провадження. Пропонуємо законодавчо встановити, що по першій інстанції цивільні справи позовного провадження повинні розглядатися колегіально у складі трьох професійних суддів, за винятком, по-перше, нескладних справ, прямо передбачених законом; по-друге, усіх справ наказного провадження, оскільки в них відсутній спір про право; по-третє, справ окремого провадження, окрім тих, що вирішуються за участю народних засідателів. Дійсно, нескладні справи — категорія оцінна. Сюди можуть входити справи з незначною ціною позову (наприклад, до 1000 грн), без множинності на стороні позивача чи відповідача, без співучасті тощо.

Н. Р. Корнева виокремлює декілька варіантів передбачення компетенції одноособового судді: 1) у законі передбачений перелік справ, що розглядає суддя одноособово, інші — колегіально; 2) передбачений перелік справ для колегіального розгляду, інші — одноособово; 3) за ціною позову; 4) за визначенням голови; 5) вирішення справи проходить на основі письмових документів без усного розгляду¹. Так, у ФРН розгляд цивільних справ одноособово суддею допускається тільки, якщо це прямо дозволено законом², а у Франції в трибуналі великої інстанції голова може направити будь-яку справу, що відноситься до компетенції цього

¹ *Корнева Н. Р.* Теоретические проблемы единоличного порядка защиты гражданских прав в суде: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – С. 11–12.

² Див.: *Корнева Н. Р.* Единоличный порядок рассмотрения гражданских дел по законодательству капиталистических стран. – С. 66.

суду, крім дисциплінарних, на розгляд трибуналом великої інстанції в особі одного судді. Для розгляду незначних справ у деяких країнах існують інститут мирових суддів (Російська Федерація, ФРН, Швейцарія, Греція) або суди малих позовів (штат Вашингтон у США¹, штат Нью-Йорк², Ізраїль). До речі, в юридичній літературі висувається пропозиція, щоб навіть в апеляційній інстанції справи могли за заявами заінтересованих осіб, що беруть участь у справі, розглядатися в одноособовому складі, що зможе прискорити розгляд справи, розвантажити суди від великої кількості справ, але тоді, як здається, під сумнів ставиться якість розгляду справи та винесеного рішення.

Таким чином, проблема колегіальності чи одноособовості складу суду при розгляді цивільних справ у різних інстанціях є досить актуальною та має практичне значення. Вважаємо колегіальний розгляд справи більш справедливим та неупередженим, що відповідає основному призначенню цивільного судочинства. На нашу думку, важливою гарантією доступності правосуддя буде надання права особам, які беруть участь у справі, подавати клопотання про колегіальний чи одноособовий розгляд справи, яка буде розглядатися головою суду. На підставі вищезазначеного пропонуємо законодавчо встановити, що за загальним правилом цивільні справи по першій інстанції розглядаються колегіальним складом суду, якщо інше не встановлено законом чи не заявлено клопотання про одноособовий розгляд, справи в апеляційній та касаційній інстанціях вирішуються виключно в колегіальному складі.

Проблеми складу суду при вирішенні цивільних справ потребують подальшого дослідження, перспективними напрямками якого, як здається, є визначення оптимальної кількості суддів у складі суду при розгляді цивільних справ в апеляційній та касаційній інстанціях, можливість надання голові суду повноважень з вирішення питання щодо передачі справ на одноособовий чи колегіальний розгляд, а також розробка пропозицій стосовно закріплення в цивільному процесуальному законодавстві категорій справ, що повинні розглядатися в колегіальному та одноособовому складі суду.

¹ <http://www.law.seattleu.edu/accesstojustice/projects/smallclaimsRussian.pdf>

² <http://www.evreimir.com/article.php?id=9787>

Т. М. Шульга, асистент кафедри фінансового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Проблеми правового забезпечення надходжень до місцевих бюджетів від спеціального природокористування

Проголошення України демократичною правовою державою з соціально орієнтованою економікою передбачає удосконалення існуючих, започаткування і становлення нових політичних, правових, економічних та інших інститутів і механізмів забезпечення бюджетних доходів, зокрема на місцевому рівні. Цей рівень включає згідно зі ст. 5 Бюджетного кодексу України¹ бюджет Автономної Республіки Крим, обласні, районні бюджети, бюджети районів у містах і бюджети місцевого самоврядування, якими в свою чергу визнаються бюджети територіальних громад сіл, селищ, міст та їх об'єднань. Серед зазначених чинників самостійне і важливе місце посідає передбачений законодавством механізм правового забезпечення доходів бюджетів за рахунок спеціального використання природних ресурсів. В його основу покладене платне використання природних ресурсів, яке в чинному законодавстві, фінансово-правовій та еколого-правовій літературі визначається як «платність природокористування», «платежі за використання природних ресурсів», «плата за природні ресурси» та деякими іншими дефініціями. Слід зазначити, що проблема на-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст. 189.

повнення бюджетів за рахунок спеціального використання природних ресурсів була предметом розгляду деяких науковців, але, на жаль, лише у загальних рисах¹, тому вважається необхідним розглянути її більш докладно.

Відповідно до Основного Закону земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону (ст. 13 Конституції України). Як бачимо, Основний Закон гарантує кожному право використання природних ресурсів, яке може здійснюватися у встановлених законом формах і порядку. Загальне користування природними ресурсами в Україні є безкоштовним, а спеціальне — платним. Що ж до місцевого самоврядування, то згідно із ст. 142 Конституції, його матеріальною і фінансовою основою є, зокрема, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах. У свою чергу, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні»² доходи місцевих бюджетів формуються за рахунок власних, визначених законом джерел та закріплених у встановленому законом порядку загальнодержавних податків, зборів та інших обов'язкових платежів (ч. 1 ст. 63). Але практика свідчить про недостатність доходної бази місцевих бюджетів для забезпечення виконання функцій, покладених на місцеве самоврядування. Відомим є той факт, що сьогодні, наприклад, бюджети областей, районів є фактично дотаційними, у них недостатня фінансова основа щодо мобілізації доходів для забезпечення виконання делегованих їм державою повноважень.

¹ Див., наприклад: *Бодюк А. В.* Фіскальні аспекти економічного природокористування: Монографія. – Ірпінь: Нац. акад. ДПС України, 2004. – 570 с.; *Музика О. А.* Доходи місцевих бюджетів за українським законодавством. – К.: Атіка, 2004. – 344 с.; *Кашенко О. Л.* Фінанси природокористування. – Суми: Університетська книга, 2000. – 421 с.

² Відомості Верховної Ради України. – 1997 – № 24. – Ст. 170.

В умовах сучасних соціально-економічних перетворень, що відбуваються в Україні в тому числі і в природноресурсовій сфері, почали зароджуватись специфічні суспільні економічні відносини рентно-податкового характеру і змісту. Для цього створились відповідні підстави. Так, з відмовою від командно-адміністративного методу управління в переважній більшості сфер суспільного життя, в тому числі і ведення господарства, коли будь-яке використання природних ресурсів було безоплатним (за деякими винятками, наприклад щодо землі), виникли об'єктивні передумови законодавчого закріплення принципу і механізму платного природокористування. Цей механізм фактично став юридичною формою реалізації державою перш за все права власності на природні ресурси, а також важливим підґрунтям для наповнення доходної частини бюджетів. Його головна мета полягає в тому, щоб оптимально збалансувати економічний (фінансовий) та екологічний розвиток суспільства і держави в цілому. Досягти цього можна при домінуючій позиції екологічних чинників та використанні природних ресурсів без перевищення їх критичного обсягу, а також законодавчого встановлення належного порядку сплати грошових коштів за використання (споживання) природних ресурсів до бюджетної системи.

Однак внаслідок відсутності фундаментальних вітчизняних досліджень теоретичних та практичних проблем правового регулювання платності природокористування як важливого підґрунтя механізму правового забезпечення бюджетних доходів та невід'ємного елемента економіко-правового механізму природокористування та охорони довкілля законодавець спершу обмежився декларативним закріпленням основоположних правових приписів, покликаних врегулювати відповідні суспільні відносини. Так, у першій редакції Закону України «Про систему оподаткування»¹ знайшли своє закріплення норми про плату за використання природних ресурсів (ст. 15), яку повинні були сплачувати всі підприємства, об'єднання та громадяни, що отримали їх у встановленому законом порядку у володіння, використання чи оренду для здійснення виробничої та іншої діяльності. Нормативи, порядок визначення лімітів і плата за використання природних ресурсів встановлювались Кабінетом Міністрів України, а кошти від цієї

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.

плати мали зараховуватись до бюджету адміністративно-територіальної одиниці базового рівня місцевого самоврядування. Слід звернути увагу на принципівий припис, який стосувався місця надходження коштів від плати за використання природних ресурсів. Таким закон вважав бюджет конкретної адміністративно-територіальної одиниці базового рівня місцевого самоврядування. Йшлося, зокрема, про бюджет сільської, селищної чи міської ради, тобто зазначена плата мала суттєво поповнювати місцеві бюджети.

Поряд з платою за використання природних ресурсів самостійні правові приписи закон присвячував платі за землю (ст. 16) та лісовому доходу (ст. 17). Коротко розглянемо зазначені приписи, оскільки вони так чи інакше стосуються тематики, що досліджується. Так, суб'єктами плати за землю, яка мала сплачуватися згідно із законом, визнавалися колгоспи, радгоспи, підприємства, об'єднання та громадяни, яким земля надавалась у володіння, використання, в тому числі на умовах оренди. Розмір цієї плати визначався залежно від якості та місцезнаходження земельної ділянки, виходячи з кадастрової оцінки землі. Вона стягувалась у вигляді земельного податку чи орендної плати. Питання щодо розподілу коштів, отриманих від плати за землю, вирішувалося таким чином: земельний податок у повному розмірі зараховувався до бюджету адміністративно-територіальної одиниці базового рівня місцевого самоврядування, орендна ж плата за землю надходила до позабюджетних фондів місцевих Рад народних депутатів.

Закон закріплював самостійну плату у сфері використання лісів. Так, лісовий дохід мав сплачуватися лісокористувачами у вигляді плати за деревину, що відпускалася на пні, та як плата за інші лісокористування в лісах державного значення. Використання ж колгоспних лісів здійснювалося безоплатно. Слід підкреслити, що лісовий дохід, як і плата за використання природних ресурсів та плата за землю (у формі земельного податку), зараховувався до бюджету адміністративно-територіальної одиниці базового рівня місцевого самоврядування.

Прийнятий в один день із Законом «Про систему оподаткування» Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»¹ в свою чергу передбачив як самостійний елемент

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

економічного механізму в природокористуванні плату за спеціальне використання природних ресурсів, плату за забруднення навколишнього природного середовища і плату за погіршення якості природних ресурсів (статті 43–45).

У подальшому природноресурсові кодекси України (Земельний, Водний, Лісовий, Кодекс про надра), а також закони України («Про плату за землю», «Про тваринний світ», «Про рослинний світ» та ін.) деталізували та конкретизували принципіві положення названих нормативних актів щодо платності у сфері використання конкретних природних ресурсів. На жаль, в обмежених рамках даної статті немає можливості у повному обсязі проаналізувати весь склад платежів за використання природних ресурсів, за рахунок яких наповнюються місцеві бюджети. Тому зупинимось лише на деяких з них. Наприклад, плата за водокористування регулюється главою 7 Водного кодексу України¹, а також Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», в якому передбачено збір за спеціальне використання природних ресурсів, що включає в себе збір за спеціальне використання водних ресурсів і збір за користування водами для потреб гідроенергетики та водного транспорту. Плата за спеціальне водокористування справляється з метою забезпечення раціонального використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів і включає плату за забір води з водних об'єктів та за скидання в них забруднюючих речовин.

Платежі за забір води з водних об'єктів загальнодержавного значення зараховуються до державного бюджету в розмірі 80 %, а до бюджету АРК та бюджетів областей — у розмірі 20 %. Однак протягом останніх років дія ч. 1 ст. 32 Водного кодексу зупиняється в частині зарахування 20 % зборів за використання води з водних об'єктів загальнодержавного значення до бюджетів областей; 50 % — до бюджету АРК. Отже, наприклад, у 2005 р. збори за використання води з водних об'єктів загальнодержавного значення надходили до Державного бюджету.

Платежі за забір води з водних об'єктів місцевого значення в повному обсязі зараховуються до відповідних місцевих бюджетів. Збір за спеціальне використання водних ресурсів і збір за користування водами для потреб гідроенергетики і водного транспорту місцевого значення та їх понадлімітне використання зараховую-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

ться платниками за місцем їх податкової реєстрації (місцем перебування на податковому обліку в органах державної податкової служби) у розмірі 100 % до місцевих бюджетів.

Використання інших природних ресурсів теж здійснюється переважно за плату. Так, наприклад, главою 4 Кодексу України про надра¹ передбачається, що плата за користування надрами справляється в межах території України, її континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони у вигляді платежів за користування надрами; відрахувань за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок Державного бюджету України; збору за видачу спеціальних дозволів (ліцензій); акцизного збору. Кошти від платежів за користування надрами надходять до Державного бюджету і місцевих бюджетів у такому порядку: за видобування корисних копалин загальнодержавного значення — у Держбюджет 40 %, у бюджет АРК, у бюджети областей, міст Києва і Севастополя 60 %; за видобування корисних копалин місцевого значення та за користування надрами в цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, — у бюджети АРК, областей, міст Києва і Севастополя 100 %; за пошук і розвідку корисних копалин, у Держбюджет 80 %, у бюджети АРК, областей, міст Києва та Севастополя 20 %; за користування надрами континентального шельфу і в межах виключної (морської) економічної зони платежі у повному обсязі зараховуються до Державного бюджету України.

Механізму реалізації принципу платності у сфері спеціального використання конкретних природних ресурсів присвячені, крім того, підзаконні акти, зокрема, спеціальними постановами Кабінету Міністрів України було затверджено «Порядок справляння збору за спеціальне використання водних ресурсів та збору за користування водами для потреб гідроенергетики і водного транспорту»², «Порядок справляння збору за спеціальне використання лісових ресурсів та користування земельними ділянками лісового фонду»³ тощо. На виконання приписів, закріплених названими Порядками, прийняті відповідні Інструкції.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 36. — Ст. 340.

² Збірник: Законодавство України про довкілля. — Т. 2 — X.: ТОВ «Одісей», 2006. — С. 270.

³ Там само. — С. 354.

Отже, на підставі викладеного можна дійти висновку, що реалізація принципу платності природокористування забезпечується цілою сукупністю нормативно-правових актів різного рівня, що спричиняє певні незручності передовсім для суб'єктів податкових правовідносин. Здається, що для усунення законодавчих колізій та введення чіткого механізму встановлення, стягнення платежів за спеціальне природокористування, контролю тощо актуальним стає прийняття єдиного спеціального нормативно-правового акта, наприклад, Закону «Про платежі за спеціальне використання природних ресурсів».

Водночас у відповідному галузевому законодавстві слід залишити найбільш принципові загальні норми, присвячені платності за спеціальне використання природних ресурсів. Пропонуючи саме законодавчу форму регламентації суспільних відносин у сфері платності за спеціальне природокористування, слід звернути увагу на таку обставину. Відомо, що специфічною рисою, характерною лише для платності у сфері використання природних ресурсів, є те, що порядок справляння платежів у зазначеній царині встановлюється Кабінетом Міністрів України. Винятком є лише плата (податок) за землю, яка регулюється спеціальним законом «Про плату за землю». В ньому, зокрема, зазначається, що ставки земельного податку, порядок його обчислення і сплати не можуть встановлюватись або змінюватись іншими законодавчими актами, крім цього Закону (ст. 4)¹. Це означає, що всі питання щодо земельного податку вирішуються на законодавчому рівні — Верховною Радою України. Що ж стосується інших нормативно-правових актів, які прямо або опосередковано регулюють платність спеціального використання природних ресурсів, то розмір, нормативи зборів, порядок їх справляння встановлюється Кабінетом Міністрів України. Таке положення передбачено, наприклад, у ч. 3 ст. 43 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»²; у ч. 5 ст. 18 Закону України «Про тваринний світ»³; п. 7 ст. 8 Кодексу України про надра⁴, де до

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 38. — Ст. 560.

² Там само. — 1991. — № 41. — Ст. 546.

³ Там само. — 2002. — № 14. — Ст. 97.

⁴ Там само. — 1994. — № 36. — Ст. 340.

компетенції Кабінету Міністрів України віднесено, зокрема, визначення нормативів плати за користування надрами та порядку її справляння.

У пропонованому законі повинні бути зосереджені і спеціальні правові приписи, присвячені регламентації доходів місцевих бюджетів. Крім того, вважаємо за доцільне змінити відсоткове співвідношення від надходжень за спеціальне використання природних ресурсів у бік їх збільшення на користь саме місцевих бюджетів. Оскільки в процесі використання природних ресурсів, що знаходяться на певній території області, міста, селища тощо, їм спричиняється шкода, зменшуються їх корисні властивості (наприклад води, надр), кількість (наприклад, при вирубці лісів) та відбуваються інші, більшою мірою, негативні явища. Тому, щоб виправити таке становище на своїй території — відновити, а в деяких випадках і відтворити, здійснити заходи щодо охорони природних ресурсів (нехай і загальнодержавного значення) та підтримання їх у належному стані, відповідним органам місцевого самоврядування вкрай необхідні грошові кошти і, зрозуміло, не у пропорції 80 % — до Державного бюджету, а 20 % — до місцевих.

Зміст

Яковюк І. В.	
Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції	3
Герасіна Л. М.	
Культура політичного вибору як елемент правосвідомості громадян	17
Задихайло Д. В.	
Конституційна доктрина та регулювання економічних відносин у контексті конституційної реформи	25
Дахова І. І.	
Структура конституційно-правового статусу уряду	38
Погребняк С. П.	
Справедливість у судовій діяльності	47
Данильян О. Г.	
Концепція модернізації як теоретична модель розвитку посттоталітарних країн	61
Рум'янець В. О., Страхов М. М.	
Ідея українського монархізму в творах В'ячеслава Липинського (до 125-річчя з дня народження)	72
Чапала Г. В.	
Інституціональні механізми реалізації спільних інтересів територіальних громад сіл, селищ, міст: до питання пошуку ефективної моделі	78
Дмитрик О. О.	
Роль Конституції України в урегулюванні фінансових відносин	88
Пучковська І. Й.	
Про використання завдатку як відступного	96
Сьоміна В. А.	
Забезпечення позову в адміністративному судочинстві	105
Лісова Т. В.	
Управління в галузі використання й охорони земель: проблеми сьогодення	112

Трибуна молодих учених

Головащенко О. С.

Громадянське суспільство і правова держава: проблема співвідношення 118

Ткаченко Є. В.

Правовий режим мов національних меншин: порівняльне дослідження 127

Битяк О. Ю.

Правове регулювання електроенергетики — актуальне питання законодавчої політики 138

Жернаков М. В.

Проблеми правового регулювання постійного представництва в оподаткуванні 146

Тертишніков Р. В.

Інструменти судового доказування у цивільному судочинстві 154

Колісник О. В.

Особливості складу суду при розгляді справ у порядку цивільного судочинства 160

Шульга Т. М.

Проблеми правового забезпечення надходжень до місцевих бюджетів від спеціального природокористування 169

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України

ОГОЛОШУЄ

у вересні 2007 р. прийом до аспірантури з відривом і без відриву від виробництва за спеціальністю:

12.00.01 — *теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень.*

Вступники до аспірантури мають подати на ім'я директора інституту до 15 серпня 2007 р. такі документи:

- 1) заяву;
- 2) особовий листок з обліку кадрів;
- 3) список опублікованих наукових праць.

Особи, які не мають опублікованих наукових праць, подають наукові доповіді (реферати) з обраної теми наукової спеціальності;

4) медичну довідку про стан здоров'я за формою № 286-у;

5) копію диплома про закінчення вищого навчального закладу із зазначенням одержаної кваліфікації спеціаліста або магістра;

6) посвідчення про складання кандидатських іспитів (за наявності складених кандидатських іспитів);

7) оригінали паспорта та диплома.

Документи подаються за адресою:

Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування.

Телефон для довідок: 8 (057) 700-36-39

Наукове видання

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

Випуск 13

Редактор *А. В. Єфименко*
Коректор *Т. Ф. Зуб*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 08.08.2007.
Формат 84х108 1/32. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 9,11. Обл.-вид. арк. 9,05. Вид. № 301.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право»
Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Друкарня СПД фо Костинський А. В.
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27