

X620
Д36

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Державне будівництво та місцеве самоврядування

Збірник наукових праць

●
Випуск 18

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 18

Харків
«Право»
2009

*Рекомендовано до друку вченою радою НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування АПРн України
(протокол № 11 від 18.11.2009 р.)*

*Свідоцтво про державну реєстрацію
серія КВ № 10466 від 29.09.2005 р.*

Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук.
пр. / ред. кол. : Ю. П. Битяк, Л. М. Герасіна, В. П. Колісник та
ін. – Х. : Право, 2009. – Вип. 18. – 200 с.

Засновник

Академія правових наук України

Видавець

Науково-дослідний інститут державного
будівництва та місцевого самоврядування

Редакційна колегія:

Ю. П. Битяк, д-р юрид. наук, проф. (головний редактор);
Л. М. Герасіна, д-р соціол. 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.; **О. О. Погрібний**, 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. Скрип-
нюк**, д-р юрид. наук, проф.; **Г. В. Чапала**, канд. юрид. наук,
старш. наук. співроб. (відповідальний секретар); **І. В. Яковюк**,
канд. юрид. наук, доц. (заступник головного редактора)

Відповідальний за випуск **І. В. Яковюк**

Адреса редакційної колегії: 61002, Харків,
вул. Чернишевська, 80, Науково-дослідний інститут
державного будівництва та місцевого самоврядуван-
ня Академії правових наук України, тел. 700-36-69

© Науково-дослідний інститут
державного будівництва
та місцевого самоврядування, 2009
© «Право», 2009

*До 70-річчя з дня народження президента
Академії правових наук України, ректора
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого, академіка НАН
України В. Я. Тація*

Науковий доробок академіка В. Я. Тація в галузі конституційного права України

Становлення української державності потребує належного наукового забезпечення реформування політико-правових процесів. Безперечно, провідне місце у такому юридичному супроводі належить конституційно-правовим розробкам. Слід зазначити, що тривалий час розвиток цієї галузі публічного права був значно загальмований з причин ідеологічного характеру. Тому багатьом ученим-правознавцям довелося на самому початку після створення молоді української держави докласти чимало зусиль аби створити належний науковий продукт для прийняття парламентом законів, які б забезпечили поступальний демократичний розвиток нашої країни.

Одне з провідних місць у когорті юристів-науковців, що своїми дослідженнями та роботою на відповідальних посадах сприяли розбудові конституційної системи України, посідає В. Я. Тацій. Вражає як спектр його наукових досліджень у галузі конституційного права, так і послідовність відстоювання ним ідей, що сприяли утвердженню демократичних засад державного устрою. Достатньо зазначити, що науковий

доробок академіка В. Я. Тація в галузі конституційного права становить більше 40 наукових робіт, серед них — коментарі до Конституції України, підручники, монографії, статті у фахових та інших періодичних виданнях, тези виступів на міжнародних та всеукраїнських конференціях. Серед них найбільш значні: «Судові гарантії захисту прав та свобод людини і громадянина у проекті Конституції України» (1992), «Проблеми розвитку науки конституційного права України» (1994), «Правові засоби охорони Конституції» (1995), «Всеобщая декларация прав человека и проблемы становления конституционализма в Украине» (1998), «Конституція України і правосвідомість юристів» (1998), «Проблеми реалізації Конституції України» (2000), «Конституція України і проблеми становлення конституціоналізму в Україні» (2001), «Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України» (2002), «Конституційно-правові засади становлення української державності» (2003), «Конституція України як основа державотворчого процесу» (2006), «Конституційний лад України: проблеми удосконалення» (2007), «Актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення» (2008), «Регіональні та самоврядні чинники в конституційно-правовому регулюванні суспільних відносин в Україні» (2008), «Конституційна реформа в Україні: сучасний стан та перспективи подальшої реалізації» (2009).

Окремо слід згадати таку форму впровадження наукових здобутків, як написання підручників: саме за ініціативи, активної підтримки та під редакцією В. Я. Тація було написано перше і поки що єдине, по-справжньому академічне навчальне видання — підручник «Конституційне право України»². Це був один із перших фундаментальних підручників з цієї публічно-правової галузі, написаний після проголошення незалежності України. «Академічний» статус цього видання пов'язаний не лише з тим, що воно

¹ Окремі із названих праць написані у співавторстві із академіками АПрН України Ю. М. Тодікою та Ю. М. Грошевим.

² Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодіки. — К. : Укр. центр правн. студій, 1999. — 376 с.

було видано під егідою Академії правових наук України, але і з тим, що до авторського колективу ввійшли найвидатніші конституціоналісти, теоретики права та фахівці в інших галузях публічно-правової науки, які є дійсними членами та членами-кореспондентами АПрН України. Досить назвати їх імена, які відомі кожному правознавцю: Ю. М. Тодика, В. Ф. Погорілко, Ф. Г. Бурчак, М. В. Цвік, Ю. М. Грошевой, М. І. Козюбра, Г. О. Мурашин. До того ж оскільки вони були представниками різних правових шкіл нашої держави, цей підручник став справді фундаментальним виданням, роботою, в якій вдалося поєднати різні концепції та доктрини у сфері вітчизняного конституціоналізму.

Іншою важливою рисою конституційно-правових досліджень професора В. Я. Тація є надзвичайно широкий спектр питань його правового пошуку. Виходячи із традиційної класифікації генеральних інститутів конституційного права як галузі права та науки, можна виділити такі здобутки вченого у кожному із таких інститутів.

У галузі теоретичних засад вітчизняного конституціоналізму. Останнім часом ми досить часто звертаємось до цієї категорії політико-правової дійсності. Однак не завжди вкладаємо у її зміст вірне розуміння, яке відповідає сучасному стану розвитку публічно-правової науки. В. Я. Тацій завжди виступав за широке розуміння категорії «конституціоналізм», яке дає найбільш повне уявлення про його змістовне наповнення. Це передбачає виділення в межах конституціоналізму таких елементів, як «конституційні ідеї; масова конституційна свідомість громадян, населення в цілому; конституційні норми, акти і інститути; конституційний порядок».

При цьому дослідник ставив абсолютно слушне питання: «Чи є в Україні конституціоналізм і якщо є, то на якому рівні розвитку перебуває?» І дає на нього абсолютно точну відповідь. «Це принципове питання, яке пов'язане з оцінкою рівня конституційної законності в нашій державі, легітимністю Конституції, сприйняттям її норм масовою правосвідомістю. Вирішуючи це питання, слід враховувати, що наявність писаної конституції ще не означає

існування конституціоналізму як масового політичного руху, зацікавленого в забезпеченні в країні демократичного конституційного ладу. Наприклад, в Англії немає писаної конституції, але є конституціоналізм як система демократичних поглядів суспільства, політичної еліти, як суворий правопорядок, що базується на повазі до прав людини і громадянина»¹.

«Конституціоналізм — досить ємне політико-правове явище, і відносно України є підстави говорити, що за деякими параметрами він безумовно є (наявність Конституції, розвинутого конституційного законодавства, таких важливих державних інституцій, як парламент, Президент, Конституційний Суд тощо). Але навряд чи масова правосвідомість, а найголовніше — конституційний правопорядок як процес і стан реалізації конституційних норм відповідає високим міркам конституціоналізму. Є підстави вважати, що в Україні тільки йде процес становлення конституціоналізму, який базується на нормах Конституції України 1996 р., напрацюваннях вітчизняних державознавців і політичних діячів»².

Досить ґрунтовно в роботах В. Я. Тація відображена система факторів, що негативно впливають на становлення вітчизняного конституціоналізму. Серед них учений, зокрема, виділяє: «а) відсутність необхідного досвіду законодавчої регламентації суспільних відносин на демократичних засадах: депутатський корпус тільки починає напружувати традиції нормотворчості в нових умовах; б) в Україні, як і в інших країнах СНД, немає глибоких традицій конституціоналізму, парламентаризму, в тому числі реалізації на практиці принципу поділу влади, що незрідка призводить до жорсткої конфронтації владних структур, що в цілому негативно впливає на процес державотворення; в) брак належної

¹ Проблеми становлення і розвитку українського конституціоналізму // Держ. буд-во та місц. самовряд. : зб. наук. пр. — Х., 2001. — Вип. 1. — С. 8–9.

² Конституційно-правові засади становлення української державності / Акад. прав. наук України, Ін-т держ. буд-ва та місц. самовряд. / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2003. — С. 14.

взаємодії владних структур, що є перепорою для нормального розвитку законотворчого і в цілому нормотворчого процесу, оптимального рішення в консенсуальному режимі назрілих проблем; г) недостатньо високий рівень правової культури народних депутатів України, працівників державного апарату, населення, що не сприяє повазі до Конституції як важливої соціальної цінності, до конституційного законодавства в цілому; д) у конституційно-правовому полі держави існує чимало конфліктів, розв'язання яких не має необхідних процедур; е) становлення конституційного законодавства в країні необхідним чином ще науково не забезпечено; є) деякі проблеми в конституційному реформуванні держави й суспільства пов'язані і з некритичним використанням зарубіжного конституційно-правового досвіду, який був свого часу сформований в інших політико-правових, історичних і культурних реаліях; ж) не переборено розрив між конституцією юридичною і фактичною, і він є досить відчутним, особливо стосовно прав людини і громадянина»¹.

У сфері забезпечення стабільності конституційного ладу та захисту Конституції. Фактично В. Я. Тацієм за рік до прийняття чинної Конституції було вперше поставлене питання про необхідність створення інституційного механізму її правової охорони². Дослідник постійно відстоював такі ідеї, оскільки вважав, що у протилежному випадку, у разі відсутності належних інституційних гарантій захисту Основного Закону, конституційний лад нашої держави може зазнати суттєвої шкоди, особливо в частині збереження та утвердження його (ладу) ключових цінностей.

Ідея запровадження таких інституційних механізмів знайшла своє належне продовження в подальших роботах професора В. Я. Тація. У своїх останніх статтях учений звертає увагу вітчизняних політиків та правознавців на

¹ Конституція України і проблеми становлення конституціоналізму в Україні // Проблеми законності: республік. міжвід. наук. зб. – Х., 2001. – Вип. 48. – С. 10.

² Правові засоби охорони Конституції // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 3. – С. 35–42.

необхідність запровадження в ході конституційної реформи в структурі Основного Закону нового спеціального розділу під назвою «Охорона Конституції». На його думку, «до цього розділу можна включити як питання функціонування інституцій, покликаних забезпечувати неухильне виконання конституційних норм (Конституційного Суду (як органу конституційної юрисдикції), Уповноваженого парламенту з прав людини (як органу, покликаного захищати конституційні права людини), Рахункової палати (як органу, покликаного захищати конституційні засади фінансово-економічної безпеки держави), Прокуратури (як системи органів, які забезпечують конституційну законність у діяльності владних інституцій, у першу чергу тих, що провадять дізнання та досудове слідство), так і питання притягнення осіб до відповідальності за їх порушення. Це б сприяло утвердженню принципів конституціоналізму в нашому суспільстві, підвищенню значення вказаних інституцій, корекції їх функціонального призначення та усвідомленню громадянами важливості Конституції як Основного Закону держави та суспільства»¹.

У сфері гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина. Велику увагу професор В. Я. Тацій приділяє проблематиці запровадження механізмів гарантування прав людини. У першу чергу, президент АПрН України наголошував і наголошує, що «про ефективність Основного Закону можна говорити лише тоді, коли прийняті і діють закони, які б розвивали відповідні конституційні положення. Що ж говорити, якщо після 12 років ухвалення Конституції ми і до цього часу змушені користуватись актами радянської доби. Що ж до прикладів, то досить ілюстративною в цьому відношенні є практика використання права, передбаченого ст. 39 Конституції, — права на мирні зібрання. Досить пригадати, наскільки проблемним виглядає проведення масових політичних акцій з точки зору погодження таких заходів із органами місцевого самоврядування. А все через те, що до

¹ Конституційна реформа в Україні: сучасний стан та перспективи подальшої реалізації // Бюл. М-ва юстиції України. — 2009. — № 6. — С. 21.

цього часу у питанні реалізації цього конституційного права ми мусимо користуватись Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28 липня 1988 року»¹.

Особливу значущість у сфері гарантування прав людини, на думку В. Я. Тація, має утвердження належного механізму прямого застосування норм Основного Закону судами, особливо в частині ухвалення такими органами рішень із захисту прав людини, безпосередньо ґрунтуючись на конституційних приписах. З цього приводу він зазначає: «Разом з цим немає ніяких підстав припиняти можливість прямого застосування норм Конституції, оскільки високий ступінь абстракції цих норм не виключає можливості їх прямої дії. В них реально втілюється масштаб поведінки суб'єктів права на всіх рівнях: суспільство—держава—колектив—особа, закріплюються найбільш важливі суспільні відносини. На жаль, суди, інші правозастосовчі органи не часто в своїх рішеннях посилаються безпосередньо на норми Конституції України»².

У галузі конституційних засад організації державної влади. Принциповою є думка В. Я. Тація, яку він висловлює не лише у наукових колах, але й при зустрічі із громадянами, проведенні нарад регіонального та загальнодержавного рівня, є необхідність забезпечення єдності державної влади та створення режиму спільної відповідальності всіх гілок влади за стан справ у державі та суспільстві. З цього приводу академік В. Я. Тацій, зокрема, зазначає: «На сьогодні конституційна теорія та практика базується, насамперед, на такій вихідній, доктринальній засаді, як поділ влади на три гілки: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» (ч. 1 ст. 6 Конституції). Це призводить до того, що реалізація державної влади розглядається через призму її механічного поділу на три ключові функції.

¹ Актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 3. – С. 36.

² Проблеми реалізації Конституції України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 2. – С. 27.

Натомість на другий план відходять вкрай важливі, попри те, не відображені на конституційному рівні сторони функціонування владного механізму. А саме те, що влада, незалежно від того, на які гілки ми її ділимо, має бути єдиною у виробленні та здійсненні курсу державної політики, і саме головне — всі гілки влади мають нести відповідальність за стан справ у державі і суспільстві. На сьогодні відсутність розуміння цих речей призводить до того, що навіть, провівши конституційну реформу 2004 року, основним завданням якої стало створення відповідального центру влади, ми не отримали відповідь на запитання — хто із вищих органів влади чи вищих посадовців має нести відповідальність за недолугу економічну політику, малоефективну зовнішню політику, відсутність до цього часу реформи адміністративно-територіального устрою тощо»¹.

Розбалансування владного механізму турбувало вченого і на етапі розробки чинного Основного Закону. Відносно однієї із пропозицій, що мала тоді місце, професор В. Я. Тацій виступив із цілком обґрунтованою критикою: «Не можна погодитись із тим, що проект Конституції фактично поділяє всіх міністрів на дві категорії: перша — це ті яких призначають Національні збори; друга — яких призначає і звільняє сам Президент. Такий порядок, з одного боку, принижує правовий і соціальний статус окремих міністрів, а з другого — може призвести до невиправдано швидкої зміни цих посадових осіб, а також до безконтрольного процесу як ліквідації, так і створення нових міністерств. Було б більш виправданим положення, при якому всі ці важливі питання вирішувалися безпосередньо Національними зборами за поданням Президента України»².

У галузі виборчого права. Академік В. Я. Тацій одним із перших почав зі шпальт наукової періодики говорити про передчасність запровадження в Україні пропорційної виборчої системи, особливо щодо місцевих рад. Ось що він зазначає з цього приводу: «Та конфронтація, яка має місце

¹ Конституційна реформа в Україні: сучасний стан та перспективи подальшої реалізації // Бюл. М-ва юстиції України. — 2009. — № 6. — С. 20.

² Проект Конституції України : (заг. питання) // Вісн. Акад. прав. наук України. — 1993. — № 1. — С. 21.

в деяких радах після виборів 26 березня 2006 р., свідчить, що, судячи з усього, ми поспішили з введенням системи виборів до місцевих рад на пропорційній основі... Можна критично оцінити й вибори до Верховної Ради України за пропорційною системою. На наш погляд, сама партійна система ще не готова повною мірою сприйняти залежність функціонування державних інституцій від волі політичних партій, про що свідчить і процес формування парламентської коаліції. Треба враховувати й те, що пропорційна виборча система послаблює зв'язки виборців із народними депутатами України. Але ж з часу ухвалення конституційної реформи феномен превалювання партій став однією з визначних ознак української політичної системи. Тепер стоїть завдання забезпечити функціонування парламентських партій в режимі консенсусу, інакше у нас не буде цивілізованого ефективного парламентаризму європейського типу»¹.

Конструктивізм наукової діяльності В. Я. Тація полягає в тому, що кожного разу, коли він звертає увагу на ту чи іншу проблему вітчизняного конституціоналізму, він при цьому пропонує своє бачення виходу із таких проблемних ситуацій. Так, до речі, як і щодо вищеописаної ситуації із помилковістю запровадження пропорційної виборчої системи: «Найбільш оптимальним виходом із кризової ситуації, що склалась навколо формування місцевих рад, є прийняття нового Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», у якому буде запроваджена виборча система, при якій домінує право на висунення кандидатів залишиться за місцевими осередками політичних партій, однак при цьому громадяни отримують право голосувати за персоналії»².

¹ Конституція України як основа державотворчого процесу // Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України: тези доп. та наук. повідомл. учасн. всеукр. наук.-практ. конф., 29–30 черв. 2006 р. – Х., 2006. – С. 5.

² Тацій В. Я. Теоретико-методологічні засади оновлення конституційного ладу України на сучасному етапі / В. Я. Тацій // Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (25–26 черв. 2009 р.). – Х.: Право, 2009. – С. 12–13.

У галузі розбудови вітчизняного парламентаризму. Ще під час роботи в Конституційній комісії В. Я. Тацій активно виступав за впровадження в нашу політико-правову систему бікамеральної структури парламенту. До речі, ідея створення в Україні двопалатного парламенту була підтримана українським народом на всеукраїнському референдумі 16 квітня 2000 року. Зараз це питання актуалізувалось у контексті ініційованої главою держави кампанії із системного оновлення конституційного ладу. Бачення академіка В. Я. Тація бікамеральної побудови вітчизняного загальнонаціонального органу полягає у такому:

«З урахуванням позиції народу, висловленої ним на всеукраїнському референдумі 16 квітня 2000 року, бажано, щоб верхня палата була справжнім виразником регіональних інтересів, а тому найбільш оптимальним способом формування Сенату є обрання його членів на загальних зборах (колегіях) депутатів (чи їх делегатів) місцевих рад тієї чи іншої області... Окрім цього, досвід абсолютно слушно пропонує, щоб кожен регіон був представлений належним чином, враховувати при визначенні кількості senatorів від кожної області кількість її населення. Також започаткувати механізм відкликання senatorів колегіями депутатів, які їх делегували. Це дасть можливість забезпечувати зв'язок senatorів із власними регіонами і відчуття ними постійної відповідальності за покладені на них обов'язки»¹.

У сфері становлення конституційної юстиції в Україні. Професором В. Я. Тацієм піднімалися питання як про удосконалення процедури формування вітчизняного органу конституційної юрисдикції, так і про оптимізацію окремих функцій Конституційного Суду України, зокрема, його інтерпретаційної діяльності. Абсолютно слушно ним ставилось питання про встановлення меж правотлумачної діяльності Суду, а також встановлення чинників, які впливають на можливість виходу Суду за межі тлумачення. Серед них: «а) відсутність достатнього досвіду правотлумачної

¹ Конституційна реформа в Україні: сучасний стан та перспективи подальшої реалізації // Бюл. М-ва юстиції України. – 2009. – № 6. – С. 18.

діяльності у конституційних суддів; б) наявність у конституційному та поточному законодавстві значної кількості оціночних понять, недосконалість юридичної термінології; в) бажання «підправити» закон за допомогою тлумачення його норм»¹.

При цьому вартим уваги є позиція дослідника відносно того, що «самообмеження КСУ значною мірою визначається рівнем правової культури самих суддів КСУ, стилем функціонування органу конституційної юрисдикції, взаємовідносинами з законодавчою і виконавчою гілками влади, політико-правовою ситуацією, яка складається в країні на відповідному етапі її розвитку»².

Щодо проблематики формування Конституційного Суду, професор В. Я. Тацій, аналізуючи пропозиції, які висловлювались у ході конституційного реформування 2004 року, зазначив: «Пропонується збільшити термін перебування суддів Конституційного Суду України на посаді судді на два терміни і підвищити віковий ценз для цієї категорії суддів до 75 років. Дійсно, судьями Конституційного Суду мають бути люди, найбільш досвідчені у політиці та праві, які пройшли достойний життєвий шлях, але вони вимушені у 65 років йти з посади. З одного боку, це непогано, а з другого — державі нелегко набрати 18 найбільш авторитетних юристів. Як правило, людина в такому віці з таким життєвим досвідом користується великим авторитетом та визнанням і дбає про те, який слід залишитися після того, коли закінчиться її перебування у найвищій судовій інстанції»³. Отже, слід ще раз замислитись над тим, як забезпечити безперервність у діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції, при цьому врахувавши необхідність залучення до роботи в Суді найбільш авторитетних та заслужених правознавців — учених та практичних працівників країни.

¹ Питання меж тлумачення Конституційним Судом Конституції та законів України // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2001. — № 4. — С. 35.

² Там само.

³ Конституційно-правові засади становлення української державності / Акад. прав. наук України, Ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — Х.: Право, 2003. — С. 302.

У муніципально-правовій сфері. Академік В. Я. Тацій послідовно відстоює ідею посилення місцевого самоврядування та якнайшвидшого втілення у життя муніципальної реформи, передбаченої ще Законом від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV. Серед нагальних питань, які ставляться ним з цієї проблематики, перш за все слід акцентувати увагу на таких тезах ученого.

«Цілком зрозуміло, що необхідно удосконалювати територіальну основу місцевого самоврядування й укрупнювати територіальні громади. Адже це є однією із загальних тенденцій розвитку місцевого самоврядування у провідних країнах світу в другій половині ХХ ст., і Україні цього не уникнути. Кожна з територіальних одиниць має бути виправданою не тільки з точки зору географічної (просторової) чи суспільно-політичної, але й з соціально-економічної: вона повинна мати змогу забезпечувати права та законні інтереси місцевих жителів і водночас слугувати досягненню загальнодержавних цілей і завдань, влада в ній бути керованою і «прозорою» для громадськості¹...

В основу майбутніх реформ мають бути покладені принципи субсидіарності, місцевої автономії та регіоналізації, які стали наріжним каменем європейського конституціоналізму ще в другій половині ХХ ст. Названі принципи здатні надійно убезпечити українське суспільство від тоталітаризму держави і забезпечити створення надійних механізмів залучення громадян до процесів формування й реалізації політики, надання цій політиці гнучкого й дійсно публічного характеру».

«Не слід забувати й про ті речі, які «випали» з поля зору законодавця під час останньої конституційної реформи. Йдеться, зокрема, про необхідність уніфікації строків повноважень місцевих рад і сільських, селищних, міських голів. Адже не можна визнати раціональним підхід, коли місцеві ради обираються на п'ять років, а голови, які за законом мають головувати на засіданнях відповідних рад і представляти

¹ Регіональні та самоврядні чинники в конституційно-правовому регулюванні суспільних відносин в Україні // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. пр. : на пошану перш. Голови Конституц. Суду України, проф. Леоніда Юзькова. – К., 2008. – С. 171.

їх у стосунках з іншими суб'єктами — на чотири роки. До того ж розмежування у часі різних видів місцевих виборів призводить до зайвого витрачання людських ресурсів і фінансових коштів, відволікає територіальні громади від повсякденних справ та ще більше підвищує політичне протистояння на місцях. Спільне проведення виборів представницьких органів місцевого самоврядування та головних посадових осіб територіальних громад є загальним правилом для європейських країн і цілком виправдовує себе у політико-правовій практиці¹.

Загалом же, слід ще раз наголосити на тому, що значний науковий доробок академіка В. Я. Тація в галузі конституційного права суттєво збагатив вітчизняну публічно-правову науку, задав «тон» подальшим дослідженням у галузі розбудови українського конституціоналізму та сприяв відповідному корегуванню конституційного законодавства в напрямку утвердження принципів демократичної та правової державності.

О. В. Петришин, академік АПрН України;
Ю. Г. Барабаш, доктор юридичних наук,
доцент

¹ Актуальні проблеми системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. зб. — К., 2008. — № 2. — С. 97.

Ф. В. Веніславський, кандидат юридичних наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Співвідношення стабільності та динамізму в конституційно-правовому регулюванні

Право як універсальний і в ідеалі найбільш ефективний регулятор суспільних відносин належить до тих соціальних феноменів, еволюція яких нерозривно пов'язана з розвитком держави і суспільства, зі змінами праворозуміння, правосвідомості і правозастосування. Адже, як слушно зазначає С. С. Алексєєв, право (у найширшому значенні цього поняття) є невід'ємним атрибутом людського суспільства з моменту його виникнення, і для нього характерним є правовий прогрес¹.

Не є винятком з цього правила й конституція як Основний Закон держави і суспільства, нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили, який встановлює, закріплює та регулює найважливіші, базові суспільні відносини в усіх сферах суспільного життя. У силу своєї особливої юридичної природи й специфічного призначення в правовій системі держави конституція, з одного боку, закріплює найбільш передові, прогресивні й загальновизнані здобутки та напрацювання в правовій сфері на час її прийняття, а з другого — визначає перспективи й напрямки подальшого розвитку всіх

¹ Алексєєв, С. С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексєєв. – М. : Статут, 1999. – С. 185, 52.

інших сфер суспільного життя, виконуючи таким чином свою програмну функцію й виступаючи орієнтиром усього суспільного поступу.

Сучасне життя кожної людини і всього суспільства, функціонування держави і її інститутів характеризуються суттєвим динамізмом. Тому будь-яка галузь права як система загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки найбільш ефективно виконує свою головну функцію універсального регулятора суспільних відносин лише за умови, якщо в процесі правотворчості, і особливо правореалізації, враховується специфіка тих сфер суспільного життя, що становлять предмет її правового регулювання. Окрім того, право ще більше сприймається широким загалом як певна соціальна цінність завдяки тому, що відповідні суб'єкти правотворчості оперативно реагують на еволюційні, прогресивні зміни, що відбуваються в суспільних відносинах, і приводять правові норми у відповідність до них. Саме тому до головних ознак права багато вчених відносять його динамізм, під яким розуміється своєчасна й оптимальна кореляція правового регулювання з динамізмом суспільних відносин. Разом з тим вести мову про позитивне значення динамізму в правовому регулюванні можна лише тоді, коли це об'єктивно приводить до його покращення, зростання його загального якісного рівня, сприяє його удосконаленню.

Динамізм правового регулювання тією чи іншою мірою притаманний усім галузям права і законодавства. Однак особливо важливого значення він набуває в конституційному праві, яке за загальним визнанням є провідною галуззю, оскільки визначає зміст і спрямованість правового регулювання всієї системи права, є її «фундаментом». Це, зокрема, зумовлено програмним характером Конституції як головного джерела конституційного права, ціннісне значення якої полягає і в тому, що вона не лише регулює суспільні відносини, що реально склалися в державі й суспільстві, але й містить чимало програмних положень, що визначають перспективи й напрямки їх подальшого розвитку.

Поряд з тим, як відомо, однією з найбільш важливих юридичних властивостей Конституції є її підвищена стабільність, зміст якої полягає в недопущенні кон'юнктурного чи необґрунтованого реформування тексту Основного Закону держави і суспільства, у запровадженні особливо складної процедури внесення до нього змін та доповнень. У цьому сенсі стабільність можна вважати й характерною ознакою національної системи права в цілому, оскільки це є необхідною передумовою стабільності й прогнозованості усього суспільного розвитку. Конституція вносить системність у право, є ефективним системоутворюючим фактором правової системи, закріплює вихідні засади формування і дії національного права, наповнює його своїм змістом, пронизує єдиними принципами та ідеями. У зв'язку з цим важливо проаналізувати, як співвідносяться динамізм правового регулювання з його стабільністю, дослідити форми й механізми їх забезпечення в конституційному праві України. А з огляду на нинішні політико-правові реалії України цю проблему, поза всяким сумнівом, можна віднести до однієї з найбільш актуальних на сучасному етапі розвитку вітчизняної конституційно-правової науки.

Питання динамізму правового регулювання торкалися в своїх наукових роботах С. С. Алексєєв¹, О. П. Заєць², А. М. Колодій³, Ф. А. Хайєк⁴, інші вітчизняні й зарубіжні вчені. Проблемними аспектами конституційного ладу та його засад переймалися такі науковці як Н. О. Боброва⁵,

¹ Алексєєв, С. С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексєєв. – М. : Статут, 1999. – 712 с.

² Заєць, О. П. Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О. П. Заєць. – К. : Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, 1999. – 31 с.

³ Колодій, А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; 12.00.02 / А. М. Колодій; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 1999. – 36 с.

⁴ Хайєк, Ф. А. Право, законодавство та свобода. Нове викладання широких принципів справедливості та політичної економії: в 3 т. – Т. 1: Правила та порядок / Ф. А. Хайєк. – К. : Сфера, 1999. – 196 с.

⁵ Боброва, Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России: монография / Н. А. Боброва. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2003. – 264 с.

Н. О. Богданова¹, В. Т. Кабишев², В. Ф. Погорілко³, О. Г. Румянцев⁴, Ю. М. Тодика⁵ та інші учені-правознавці. Однак взаємозв'язок стабільності й динамізму конституційно-правового регулювання, і особливо в аспекті забезпечення стабільності конституційного ладу України, до цього часу все ще залишається поза увагою вчених-конституціоналістів, що свідчить як про суттєву наукову, так і про значну практичну значущість цієї проблеми.

Динамізм конституційно-правового регулювання зумовлений насамперед тим, що в Україні, на відміну від більшості країн так званої «усталеної демократії», правові системи яких формувалися й розвивалися тривалий час і поступовим, еволюційним шляхом, спостерігається досить інтенсивне становлення національної правової системи, яка покликана стати дієвим засобом забезпечення демократичних перетворень у суспільстві й державі. Основою ж модернізації будь-якої правової системи, як обґрунтовано зазначається в літературі, виступає Конституція, яка має найвищу юридичну силу, визначає демократичний вектор розвитку держави й суспільства.

Закріплення на конституційному рівні положення про те, що Україна є правовою, демократичною, соціальною державою, визначення на рівні Основного Закону держави пріоритету людини (не особа для держави, а держава для особи), закріплення положення про природність і невід'ємність прав і свобод людини — все це правові орієнтири розвитку правової системи України. Остання поступово набуває ха-

¹ Богданова, Н. А. Понятия науки конституционного права: опыт аналитического и синтетического подходов к построению их системы / Н. А. Богданова // Вестн. МГУ. Серия 11, Право. — 1999. — № 5. — С. 3–22; Вона ж Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. — М. : Юристъ, 2001. — С. 160–161.

² Кабышев, В. Т. Становление конституционного строя России / В. Т. Кабышев. — Саратов : Абрис, 1993. — 186 с.

³ Погорілко, В. Ф. Основи конституційного ладу України / В. Ф. Погорілко. — К. : Ін Юре, 1997. — 40 с.

⁴ Румянцев, О. Г. Основи конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления) / О. Г. Румянцев. — М. : Юрист, 1994. — 285 с.

⁵ Тодыка, Ю. Н. Основи конституционного строя Украины : учеб. пособие / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 1999. — 320 с.

рактору цілісної, динамічної сукупності конститутивних феноменів, насамперед таких, як правові принципи, система права, правова діяльність і правові відносини, правова свідомість і культура, законність. Правова система тісно пов'язана з економічною, політичною та іншими сферами суспільства. Тому в цих взаємозв'язках розкривається її роль і функціональне призначення у регулюванні суспільних відносин на сучасному етапі, становленні системи владних інститутів, забезпеченні реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина¹.

Таким чином, як бачимо, конституційному праву України притаманний значний динамізм, пов'язаний з необхідністю першочергового забезпечення основоположних прав і свобод людини і громадянина, якнайшвидшого формування демократичної, правової, соціальної держави, становлення інститутів громадянського суспільства, з інтенсивним розвитком всієї національної правової системи. Конституційне право в силу своєї особливої політико-правової природи та функціонального призначення має стати тим «локомотивом», що тягне вперед усі галузі національної системи права, забезпечує і їх динамізм. Однак така інтенсивність розвитку конституційно-правового регулювання має об'єктивні обмеження, які знову ж таки пов'язані з його основоположним, визначальним значенням у правовій системі держави. Адже Основний Закон України не лише визначає перспективи та напрямки подальшого розвитку нашої держави і суспільства, але, що не менш важливо, закріплює базові, засадничі ідеї, покладені в основу всього правового регулювання, є «фундаментом» організації і функціонування усіх елементів громадянського суспільства, всіх державно-владних інституцій. Ці визначальні базові ідеї й положення становлять засади конституційного ладу України, які за своєю природою й правовим призначенням мають бути максимально стабільними й можуть змінюватися лише у крайньому разі. Конституція по-

¹ Див.: Оніщенко, Н. М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Н. М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 3.

кликана забезпечити правову стабільність, правонаступництво за будь-яких політичних та інших змін у суспільстві, вона повинна бути стабілізуючим фактором у правовій системі держави, гарантом забезпечення законності і правопорядку¹. Тому, як зазначають дослідники, «у правовій системі повинен існувати оптимальний баланс між стабільністю та динамізмом»², і особливо — у конституційно-правовому регулюванні.

Проблема забезпечення стабільності та непорушності конституційного ладу і його засад в умовах сучасних політико-правових реалій набуває особливої актуальності. При цьому слід зазначити, що стабільність конституційного ладу України, з одного боку, означає постійність і незмінність головних ідей, базових принципів, покладених в основу конституційно-правового регулювання, а з другого — забезпечення в його процесі правонаступництва.

Очевидно, що визначальною і необхідною передумовою стабільності конституційного ладу є, перш за все, стабільність й незмінність Основного Закону України, який закріпив його засади. Разом з тим Конституція не може не враховувати розвиток суспільних відносин. Консерватизм Конституції — явище небажане, оскільки перетворює її на гальмо соціального прогресу. Життя владно вимагає вчасного внесення змін і доповнень до Конституції. У зв'язку з цим проблема співвідношення стабільності і динамізму в конституційно-правовому регулюванні має безпосередній зв'язок з проблемою реформування Конституції України, про необхідність якого сьогодні заявляють практично усі політичні сили.

Однак, на нашу думку, головною й визначальною передумовою будь-якого реформування тексту Конституції має бути лише його очевидна недосконалість та внутрішня суперечливість, що на практиці призводить до суттєвого зниження його регулюючого потенціалу, до істотного гальмування подальшого суспільного розвитку. Більше того, це може мати місце лише тоді, коли реальна необхідність термінового

¹ Див.: Тодька, Ю. Н. Конституционные основы формирования правовой культуры : монографія / Ю. Н. Тодька. — Х. : РАЙДЕР, 2001. — С. 34, 35.

² Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008. — С. 165.

внесення до Конституції відповідних змін буде усвідомлена переважною частиною суспільства, різними політичними силами й державно-владними інституціями. Це має стати закономірним результатом політичного й суспільного консенсусу, досягнутого внаслідок тривалого процесу широкого обговорення головних напрямків конституційного реформування, який має включати, насамперед, аналіз практики реалізації відповідних конституційних положень, з'ясування причин їх неефективності, вивчення закордонного досвіду конституційно-правового регулювання, проведення наукової експертизи тощо. При цьому він має ґрунтуватися на найновіших досягненнях світової та вітчизняної політико-правової думки, з урахуванням всієї сукупності передумов і орієнтирів пошуку, оптимальних шляхів та механізмів, особливостей розвитку сучасного права, оскільки перетворення в державно-правовій сфері, як і в інших сферах суспільства, потребують сучасного наукового забезпечення, розробки системи відповідних орієнтирів, юридичних понять та категорій, парадигм та концепцій.

В умовах сучасного етапу конституційного процесу України, особливістю якого є численні заклики терміново змінити концептуальні положення Основного Закону нашої держави, заслуговують на увагу слова російського правознавця Б. М. Топорніна, проголошені ним на міжнародній конференції, яка проходила в Москві в інституті держави і права РАН ще в грудні 1998 року. Аналізуючи доволі поширене уявлення про конституцію як про якусь служницю політики, її інструмент, він зазначає, що саме такі уявлення нерідко становлять живильне середовище для різноманітних проектів та конкретних пропозицій, націлених на часті й негайні конституційні зміни в зв'язку з тим, що коли змінюється політика, влада й опозиція міняються місцями, то тут же слід проводити конституційну реформу. Взаємозв'язок конституції й політики є очевидним, зазначає він. Особливо в період розробки й прийняття конституції. Але було б невірним спрощувати ситуацію. По-перше, конституція може закріплювати положення, які підтримуються більшістю суспільства і не пов'язані з політичною кон'юнктурою. Навіть

різкі повороти в політиці не здатні похитнути такі положення. По-друге, конституція закріплює фундамент державності, основи державного механізму, наступність яких підтверджена історією. По-третє, у конституції визначаються головні параметри політики, найважливіші правила «гри» політичних сил. Отож вважати конституцію служницею політики — значить відходити від істини¹. Інший російський конституціоналіст М. В. Баглай на цій же конференції зазначав, що конституції повинні змінюватися не в моменти криз, не в моменти нестабільності влади, коли невизначеним є співвідношення сил, а за стабільної партійної системи, коли досить ясними є перспективи й напрямки розвитку країни². Якщо опустити інформацію про час і місце процитованих виступів, безумовно можна зробити висновок, що йдеться саме про сьогоденні українські політико-правові реалії, і це є досить показовим для нинішнього етапу державно-правового розвитку України.

Таким чином, для сучасного конституційного права України характерним є тісне та раціональне поєднання стабільності і динамізму. Лише за таких умов воно здатне найбільш ефективно виконувати своє політичне та правове призначення в державно-організованому суспільстві. З одного боку, конституційне право, і передусім Конституція України, привносять у правову систему динамізм, змушують її інтенсивно розвиватися, визначають орієнтири і головні напрямки такого розвитку. А з другого — складність та чітка нормативна регламентованість процедур реформування Основного Закону покликані стати не лише юридичними, але й політичними та психологічними бар'єрами для стримування прагнень різноманітних політичних сил кожен раз «підправляти» конституційне регулювання під запити нової політичної кон'юнктури, забезпечують і його підвищену стабільність, і стабільність всієї вітчизняної системи права.

¹ Топорнин, Б. Н. Российский конституционализм на современном этапе / Б. Н. Топорнин // Российский конституционализм: проблемы и решения: (материалы междунар. конф.). — М. : ИГПРАН, 1999. — С. 15–16.

² Баглай, М. В. Уважать и соблюдать Конституцию — главное условие правопорядка / М. В. Баглай // Российский конституционализм: проблемы и решения: (материалы междунар. конф.). — М. : ИГПРАН, 1999. — С. 24–25.

УДК 316.4

Л. М. Герасіна, доктор соціологічних наук,
професор кафедри соціології та політології
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Політичні дискусії та колізії процесу євроінтеграції: позиції експертів, еліт і «груп інтересів»

Євроінтеграція — це багатомірний та суперечливий процес, адже національні інтереси суверенних держав можуть вступати у протиріччя з логікою процесу поєднання і посилення наднаціональних структур Європи. Становлення надінтегрованої політико-правової системи Євросоюзу, що відбувається протягом декількох десятиліть, дає унікальну можливість спостерігати непростий, але безперечно перспективний шлях будівництва спільного «Європейського дому». Основу європейської інтеграції становлять, з одного боку, стихійні процеси посилення взаємозалежності національних економік і національних ринків, розвиток і поглиблення міжнародного поділу праці, а з другого — цілеспрямоване спільне регулювання державами Європи їх взаємних економічних і політичних зв'язків, утворення наднаціональних структур з управління інтеграційними процесами.

Нова якість мегаполітичної системи, що розбудовується, визначається як масштабами та рівнем інтеграції, так і ступенем залученості до цього процесу різних учасників —

національних держав, регіонів та їх об'єднань, численних організованих «груп інтересів» європейського співтовариства. У той же час проблемна, інколи конфліктна взаємодія цих акторів задає вирішальні вектори розвитку євроінтеграційних процесів, які вимушені долати відцентрові тенденції, активізацію національної свідомості та інші об'єктивні труднощі.

Множинність теоретичних оцінок процесу інтеграції в Європі виявилася у проблемній дискусії стосовно моделі європейського будівництва, яка вирізняється різноманітністю дослідницьких підходів¹. Між тим сучасний політико-правовий дискурс не дає поки що остаточних оцінок перспектив і оптимізації шляхів суспільно-політичного, економічного і правового розвитку у сфері безпрецедентних за змістом і масштабами наднаціональних процесів євроінтеграції. Існування цих труднощів пов'язане зі складністю спеціального знання про розвиток політичних процесів та з відмінностями у трактуванні понять, за допомогою яких описують суспільно-політичні зрушення.

Так, на рівні політологічних концептів описується поява європейського політичного стилю, який є результатом взаємодії політичних еліт, «груп інтересів» і структур Євросоюзу та ґрунтується на визнанні необхідності більш структурованої й ефективної системи відносин між ними². Позиція наукових експертів щодо кваліфікації Євросоюзу як «конфедеративної політичної системи» підтверджує пріоритет держав-членів у визначенні основних параметрів європейського будівництва та базується на вивченні інтеграційних процесів у межах теорії міжнародних відносин

¹ Борко, Ю. А. От европейской идеи – к единой Европе / Ю. А. Борко. – М., 2003; Бирюков, М. М. Европейская интеграция: международно-правовой поход / М. М. Бирюков. – М., 2004; Семененко, И. С. Новая модель политической системы? К вопросу об уровнях власти и управления в Европейском Союзе в свете российских проблем / И. С. Семененко // Политические институты на рубеже тысячелетий. – Дубна: Феникс Плюс, 2009. – С. 238–257.

² Mazey, S. European Policy Style? / S. Mazey, J. Richardson // Interest Groups in the European Union. – London, 1993. – P. 246–257; Шумпетер, И. Капитализм, социализм и демократия / И. Шумпетер. – М., 1995.

і певної дихотомії наднаціонального співтовариства — союзу держав як пулу національних суверенітетів¹. Розгляд же відносин в ЄС на рівні «системи ведення переговорів» (negotiating system) робить акцент на механізмах вироблення та ухвалення рішень, причому не більшістю проти меншості, а в результаті консенсусу при залученні до цього процесу великого числа зацікавлених учасників². По суті, йдеться про складання параметрів багаторівневої системи узгодження інтересів, що має долати колізії й постконфліктні наслідки.

У наш час склалися чотири основні різновиди інтеграційних об'єднань, кожне з них має свою форму залежно від історичного етапу міждержавної взаємодії. Перша форма інтеграції найпростіша — утворення зони вільної торгівлі, коли держави домовляються про зняття митних бар'єрів у процесі взаємної торгівлі. Друга форма передбачає створення митного союзу — особливої інтеграційної групи, всередині якої відсутні не тільки обмеження у торгівлі, але й наявне вільне переміщення товарів і послуг. Третю форму інтеграції характеризує свобода необмеженого руху через кордони товарів, послуг, капіталів і робочої сили. І при зрівнянні умов конкуренції для кожної країни-учасниці створюється специфічна форма міжнародної інтеграції — загальний ринок — міжнародне економічне співтовариство. Зрештою, четверта інтеграційна форма — економічний та валютний союз, якому вже властиві спільна система регулювання економічної політики й єдина валютна система. Утворення такого союзу суттєво перетворює зміст економічного суверенітету держав-членів: всі національні системи державного регулювання господарством ліквідуються та заміщуються єдиною спільною системою, що розроблена загальними керівними органами

¹ Бирюков, М. М. Европейский Союз, Евроконституция и международное право / М. М. Бирюков. — М., 2006; Van Schendelen, M. Business and Government Relations in Europe / M. Van Schendelen. — European Affairs, 1990. — Vol. 4; Международные отношения: теории, конфликты, движения, организации. — М.: ИНФРА-М, 2009. — С. 232–282.

² Neunreither, R. Governance without Opposition: The Case of the European Union / R. Neunreither. — Government and Opposition. — Vol. 33, No. 4, Autumn 1988. — P. 419–441.

інтеграційного блоку, — цим господарство економічного союзу відрізняється від економіки окремої суверенної країни¹.

Реалізацією всіх цих процесів фактично завершується економічна інтеграція. Між тим формування **політичного союзу** передбачає більш глибоке і всебічне співробітництво країн-партнерів на довгостроковій постійній основі, що породжує специфічні організаційні та інституційні форми їх повсякденної взаємодії. Так, політичні співтовариства (policy communities), спілки та організації, що утворилися у ході процесу євроінтеграції, спираються на розгалужені канали громадського впливу, на політико-правові механізми вироблення і прийняття рішень у рамках чинних політичних мереж (policy networks). Ці мережеві структури включають як формалізовані шляхи — через інститути Союзу і апробовані зв'язки з владними органами національних держав, так і неформальні механізми дії — лобізм, мобілізацію громадської думки, канали мас-медіа, наукові та культурні ініціативи тощо.

Ініціаторами процесу інтеграції на перших етапах виступили ті представники політичної еліти країн Європи (євролобісти), які бачили в наднаціональному об'єднанні запоруку підвищення конкурентоспроможності європейських товарів і, головне — важіль успішного протистояння американській економічній експансії. Та суть колізії полягала в тому, що ідентифікація суб'єктів підготовки та ухвалення політичних рішень в ЄС, як і раніше, прив'язана до національного рівня, у той час як зміст цих рішень має наднаціональний характер. Тож сама політична еліта європейських країн, які визначили для себе перспективним вектор інтеграції через конфлікт інтересів і цінностей, диференціювалася на «євролобістів-оптимістів» і «євроскептиків».

Власне тому у визначенні вектора європейського будівництва важлива роль належить інтелектуально-політичній

¹ Европа перемен: концепции и стратегии интеграционных процессов / под ред. Л. И. Глухарева. — М., 2006; Стрежнева, М. В. Интеграция и вовлечение как инструменты глобального управления / М. В. Стрежнева // Международные процессы. Журнал теории междунар. отношений и мировой политики. — 2005. — Т. 3, 1 (7). Январь-апрель.

суперечці на рівні конкуренції ідей, що відображає зіткнення позицій політичної еліти, та опосередковано (через ЗМІ та кампанії по втіленню інтеграційних кроків) формує безпосередній життєвий досвід спілкування пересічних громадян у межах «великої Європи». Звідси ж модель «результативної демократії», мета якої досягти легітимації в соціумі системи євровідносин через ухвалення ефективних рішень, стала вимагати активізації суспільно значущих демократичних інститутів, наприклад, референдумів¹. На рівні Євросоюзу наявність цих інститутів розглядали як критерій легітимності системи, що служить меті одержання більш ефективних результатів від громадян.

Проте посилення інтеграційних процесів зіткнулося з відцентровими тенденціями в політиці та національній свідомості європейських суспільств, активізацією ксенофобії та націоналізму. Крім того, на шляху побудови спільного європейського комплексу постали інші об'єктивні труднощі: мовна, культурна, етнічна, релігійна специфіка; національні особливості державно-правових і адміністративних систем; відмінності у рівнях економічного і соціального розвитку окремих регіонів; вимоги збалансованості щодо розвитку інтеграції «углиб» та «вшир»; пошук компромісів між економічним зростанням (нині ж — кризою) і соціальною справедливістю, між національними прагненнями і геополітичними інтересами.

Ці фактори були соціологічно підтверджені ще наприкінці 90-х років, засвідчивши невисокий рівень інтересу європейців до проблем загальноєвропейської політики. За даними опублікованого Європейською комісією опитування 1996 року, лише 48 % громадян (проти 94 % еліти, що приймає рішення на рівні ЄС) оцінили членство своєї країни в ЄС як «добру справу»; тільки 45 % людей (а представників еліти — 90 %) вважали, що входження до ЄС принесло їх країні позитивні результати². Пояснення цих відмінностей полягають у тому, що

¹ Референдуми в Європейському Союзі / за ред. Д. С. Ковриженка. — К. : ФАДА, Лтд, 2007. — С. 35–46, 63–69.

² European Commission Summary Report. Top Decision Makers Survey. — Eurobarometer, Brussels, 1996. — P. 4–5.

загальні орієнтири і завдання можуть об'єднати представників європейського «політичного класу», які дотримуються близьких ідейно-політичних цінностей, «європейського» стилю життя та ін. Пересічні громадяни займають положення більш пасивних спостерігачів і формулюють свою позицію тоді, коли конкретні заходи ЄС позначаються на безпосередніх інтересах груп, до яких вони належать, або спричиняють помітні зміни у повсякденному житті.

Отже, у центрі наукових дискусій щодо забезпечення керованості Євросоюзу постало питання про тенденції здійснення впливу на його політичну систему: по-перше, з боку зацікавлених груп, які сприяють або чинять опір процесу її становлення; по-друге, через слабкість легітимного статусу ЄС в уявленнях пересічного громадянина Європи, як вважає частина політичної еліти (так звані «євроскептики»), котрі побоюються обмеження національних суверенитетів; і по-третє, через проблему «дефіциту демократії» в ухваленні рішень, яку на рівні структур ЄС намагаються долати завдяки розширенню каналів доступу до процесів управління різних «груп інтересів».

Оновлення політичного простору Європи на межі ХХ–ХХІ століть відбувалося шляхом висунення багатьох нових акторів — «груп інтересів», через артикуляцію нових механізмів їх впливу на процес ухвалення рішень. Вже у 80-ті роки «групи інтересів» перетворилися на ініціаторів та активних учасників інтеграційних заходів, які раніше були прерогативою національних урядів і наднаціональних структур — органів ЄС. У результаті європейське будівництво набуло характеру «комплексного багатовимірного процесу», що спирався на «транснаціональні мережі, соціальні рухи і відносини, що поширюються практично на всі сфери людської діяльності»¹. Більшість «єврогруп інтересів» задіяні на різних рівнях підготовки і ухвалення політико-правових рішень — від місцевого, регіонального до національного і

1 Hueglin, T. The Transformation of Governance in the European Union. Towards a Federal Order of Europe? / T. Hueglin. — Paper for presentation at XVIII PSA World Congress. — Seoul, 1997. — P. 3.

наднаціонального, входячи до складу політичних об'єднань різної конфігурації, що взаємодіють з інститутами ЄС. Усе значнішу роль відіграють неформальні соціогуманітарні, економічні, культурні відносини, з погляду на якісно інший рівень завдань, що стоять перед євроспільнотою. Зокрема, співтовариства, утворені для підтримки конкретних вимог (наприклад, законодавчого регулювання певних напрямів європолітики), є більш сталими і чіткими за складом, ніж широкі коаліції на підтримку загальноєвропейських вимог у соціальній сфері.

Але такий багаторівневий, гетерогенний механізм, що є також політично фрагментованим, не має єдиного центру влади, тож забезпечити виконання встановлюваних «правил гри» може тільки остаточна легітимізація політико-правової системи ЄС. Так заявляють науковці, що досліджують ідейні дискусії й конфлікти євроінтеграції, наполягаючи на позанормативній оцінці легітимності наднаціонального рівня керованості; адже мова йдеться про рівень і характер уявлень різних соціальних груп щодо конституційної (політичної) системи, яку зіставляють з «ідеальною» референтною моделлю, близькою певній спільноті¹.

Сфера нормотворчості Європарламенту розширювалась передусім у галузі спеціального регулювання, що безпосередньо зачіпало інтереси конкретних груп. Характерною рисою моделі управління в ЄС є визнання й позитивне ставлення до лобізму як механізму «просування інтересів», способу доведення позицій зацікавлених груп. Розробка масштабних політико-економічних рішень, зокрема, введення єдиної валюти, безумовно перебувало у полі взаємодії впливових учасників процесу прийняття рішень — лобістських угруповань різної конфігурації. Сприятливе ставлення до лобізму в ЄС підвищило роль лобістських практик; і хоч наднаціональна і регіональна складові процесу євроінтеграції зростають, але національний рівень залишається пріоритетною сферою лобістських зусиль.

¹ Див.: Jachtfuchs, M. Ideals and Integration. Conflicting Models of a Legitimate Political Order / M. Jachtfuchs, T. Diez, S. Jung. — Paper for presentation at the XVIII PSA World Congress. — Seoul, August 1997.

Так, 1996 року у Великій Британії був уперше опублікований реєстр депутатів із вказівкою доходів від лобістської діяльності як членів парламенту. Спроби розробити відповідний кодекс робилися також в Італії (у межах кампанії боротьби з корупцією), проте вони виявлялися безрезультатними.

Крім того, зацікавлені групи могли претендувати на виконання функцій представницької демократії, артикулюючи і репрезентуючи інтереси громадян, їх співтовариств та об'єднань. Але самоідентифікація з Європою, якщо й присутня, то залишається вторинною — на рівні загальних системних цінностей (демократія, свобода особистості, права держава, єдина культурна спадщина), які вкорінені у національних традиціях європейської політичної культури. За умов дефіциту широкого громадського представництва на наддержавному рівні ЄС (хоча демократія залишається найважливішою незмінною цінністю європейських суспільств¹), «групи інтересів» мають підстави розраховувати на те, щоб бути почутими політико-правовими інститутами Євросоюзу, які потребують плебісцитарного підтвердження своєї легітимності.

Власне колізійна проблема перерозподілу повноважень між національно-державним і загальноєвропейським рівнями влади та між суб'єктами цих відносин містить серйозні виклики національним інтересам, утворює правові колізії та політичні конфлікти, оскільки процес євроінтеграції та розбудови інститутів ЄС частково трансформував і продовжує змінювати зміст національних суверенітетів. Зрештою, серед політичних експертів склалися дві суперечливі, біполярні оцінки перспектив розвитку Євросоюзу.

Перший — позитивний «сценарій» — ґрунтується на тому, що існує об'єктивна тенденція розвитку євроінтеграції та інтернаціоналізації регулювання через незворотні глобальні зрушення та відповідні потреби економічних і зовнішньополітичних відносин. Тож посилення взаємозалежності економік і регіональних зв'язків на рівні гуманітарних інституцій стимулювало Європу до вирішення

¹ Див., напр.: Шумпетер, И. Капитализм, социализм и демократия / И. Шумпетер. — М., 1995. — С. 332–354.

проблеми міждержавної взаємодії. Суверенні країни Європи все ще зберігають ключові позиції у процесі прийняття рішень, але їх дії набули більш компромісного, опосередкованого характеру. Інтеграційний процес має свою внутрішню логіку, динаміку і відповідно — потенціал саморозвитку. Якщо він набере так звану «критичну масу», то стане незворотним, менш залежним від зовнішніх чинників, які не зможуть його припинити.

Другий — песимістичний «сценарій» — надає здебільше негативні оцінки перспективам євроінтеграції з погляду на національні інтереси і націоналізм. Як доводять окремі вчені, в Європі відбувається «ерозія» державного суверенітету на користь комунітарних (економічних, політичних, правових, оборонних) структур. Все частіше звучать прогнози, що передікають занепад національної держави як головного політичного інституту новітньої історії: «Розмивання держави відбувалося і «зверху», і «знизу», — вважає політичний історик Е. Хобсбаум, — вона поступалася прерогативами на користь різних наднаціональних структур ...втрачала свою монополію на організацію ефективного функціонування влади... і свої привілеї в межах власних кордонів, через нездатність забезпечити особисту безпеку та насущні потреби громадян»¹.

Проте, національні держави-члени Євросоюзу не перебувають у стані регресу чи відмирання, просто вони частково змінили свої функції; та цей процес буде продовжуватись і надалі. Настрої ж незадоволення значної частки населення Європи щодо централізації політичних процесів у ЄС (особливо через останнє масштабне розширення 2004 р., яке не врахувало реальної готовності країн-кандидатів) дозволяють припустити, що ця організація підійшла нині до тих меж, які фіксують певне уповільнення наднаціональної інтеграції або початок переходу до нової моделі — більш децентралізованої, міжурядової та конфедеративної.

¹ Цит. за: Семененко, И. С. Новая модель политической системы? К вопросу об уровнях власти и управления в Европейском Союзе в свете российских проблем / И. С. Семененко // Политические институты на рубеже тысячелетий. — Дубна : Феникс Плюс, 2009. — С. 242.

Л. Л. Богачова, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Вплив європейського права на розвиток національних правових систем

Під європейським правом (або правом Євросоюзу) розуміють правову систему, норми якої регулюють взаємовідносини, що складаються в ході інтеграційних процесів в рамках Європейських Співтовариств Євросоюзу¹. Про автономний і самобутній характер європейського права свідчить наявність у нього власних об'єкта (європейські інтеграційні об'єднання) і предмета (суспільні відносини, пов'язані з розвитком європейської інтеграції) правового регулювання, а також системи, яка включає цілий ряд галузей європейського права. У системі європейського права виокремлюють: а) право Європейських Співтовариств або «комунітарне право»² — норми, прийняті у межах

¹ Див.: Кашкин, С. Ю. Введение в право Европейского Союза : учеб. пособие / С. Ю. Кашкин. — М. : Эксмо, 2005. — С. 71.; Европейское право : учеб. для вузов / под общ. ред. Л. М. Энтина. — М. : Норма, 2001. — С. 34.; Свобода, П. Вступ до європейського права / П. Свобода. — К. : К.І.С., 2006. — С. 58.

² Петров, Р. Поняття «*acquis communautaire*» у праві Європейського Союзу / Р. Петров // Право України. — 2003. — № 9. — С. 142–145.

Європейського економічного Співтовариства, Європейського Співтовариства з атомної енергії, Європейського Співтовариства з вугілля і сталі (право I опори), які є основою, стрижнем європейського права, містяться в установчих договорах і забезпечуються юрисдикційним захистом Суду Європейських Співтовариств; б) норми права, які закріплюють основи спільної зовнішньої політики і політики безпеки, співробітництва поліцій і судів у кримінально-правовій сфері (право II опори); в) норми права, вироблені у ході співпраці в галузі юстиції і правоохоронній сфері з кримінальних питань (право III опори)¹.

Специфіку європейського права підтверджує і класифікація його джерел, які прийнято поділяти на первинні і вторинні. Первинним джерелом європейського права визнаються установчі договори про створення Європейських Співтовариств та Євросоюзу (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 р., Договір про заснування Європейського Співтовариства з атомної енергії 1957 р., Договір про Євросоюз 1992 р., Договір про злиття 1965 р., акти про приєднання нових держав-членів), норми яких мають вищу юридичну силу, безпосередньо породжують права і обов'язки для держав-членів, створюють фундаментальну основу, на якій будується вся правова система ЄС. Значення установчих договорів можна порівняти з роллю Конституції в національній правовій системі. Крім установчих договорів, «первинне право» охоплює принципи права — загальні (принципи правової визначеності, обов'язковості дотримання договорів, поваги прав людини, свободи, демократії, рівності, субсидіарності, пропорційності) і спеціальні (принципи прямої дії права ЄС,

¹ Докл. див.: Свобода, П. Вступ до європейського права / П. Свобода.. — К.: К.І.С., 2006. — 280 с.; Бирюков, М. М. Европейское право / М. М. Бирюков: курс лекцій / М. М. Бирюков. — М.: Омега-Л, 2006. — 128 с.; Европейское право: учеб. для вузов / под ред. Л. М. Энтина. — М.: Норма, 2001. — 720 с.; Дейвис, К. Право Европейского Союза / К. Дейвис. — К.: Знання, 2005. — 406 с.

верховенства права ЄС і юрисдикційного захисту права ЄС)¹, правову доктрину і правові звичаї².

До джерел вторинного права відносять нормативно-правові акти, основними формами яких є регламент, директива і рішення³. Стаття 249 Договору про ЄС називає три властивості Регламенту: нормативність, обов'язковість і можливість прямого застосування⁴. Регламент за юридичною силою дорівнює закону в національній правовій системі. Директива, як і Регламент, обов'язкова для кожної держави-члена, яким вона адресована, але на відміну від Регламенту Директивою не регулюється детально та чи інша сфера суспільних відносин, у ній визначаються цілі і завдання, а також очікуваний результат, а форми і засоби їх досягнення вільно обираються на національному рівні. Директива містить «модельні» норми права, які держави-члени повинні відобразити у своєму законодавстві, і тому є дієвим засобом його гармонізації. Рамкове рішення згідно зі ст. 34 Договору про ЄС застосовується тільки у сфері гармонізації кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права держав-членів, не має прямої дії і може бути ініційоване не тільки Єврокомісією, а й будь-якою державою-членом⁵. Вторинними джерелами європейського права є і нормативні договори, зокрема міжнародні договори ЄС, конвенції між державами-членами, міжінституційні угоди (між Радою, Комісією і Європарламентом).

¹ Ряд авторів до спеціальних принципів додають і принцип інтегрованості норм європейського права у національні правові системи держав-членів. Див., напр.: Актуальные проблемы европейского права : учеб. пособие / Л. М. Энтин, М. Л. Энтин, С. А. Трыканова, И. В. Ордина. – М. : Флинта : МПСИ, 2008. – С. 66, 72–74.

² Див.: Топорнин, Б. Н. Европейское право : учебник / Б. Н. Топорнин. – М. : Юрист, 1998 – С. 282.

³ Див.: Кашкин, С. Ю. Введение в право Европейского Союза : учеб. пособие / С. Ю. Кашкин. – М. : Эксмо, 2005 – С. 75–80.

⁴ Европейский Союз. Консолидированные договоры. – Европейская Комиссия в Україні. – К. : Port-Royal, 1999.

⁵ Там само.

Рішення Суду Європейських співтовариств і Суду (Трибуналу) першої інстанції становлять окрему категорію джерел європейського права. Правила, встановлені судами Європейського Союзу, обов'язкові для сторін у справі і для самих судів у майбутньому, є прецедентами для національних органів правосуддя всіх держав-членів. Вони доповнюють і розвивають положення установчих договорів (норм первинного права) і не можуть їх змінювати. Норми вторинного права не тільки конкретизуються, а й скасовуються рішеннями судів Євросоюзу.

За своєю природою право ЄС — це наднаціональне право, яке існує поряд з міжнародним і внутрішньодержавним правом. У його створенні активну участь беруть органи Євросоюзу, зокрема, Рада Європи і Європарламент, роль якого суттєво підвищується після підписання Лісабонського договору 2007 року (Договору про реформи). Парламенти країн-членів ЄС отримали право схвалювати разом з депутатами Європарламенту законодавчі акти в «чутливих сферах» (юстиція, безпека, міграційна політика), а Європарламент — розробляти і приймати законодавчі акти спільно з Радою ЄС у більш ніж 40 додаткових сферах (діяльність спеціалізованих судів, принципи європейського адміністрування, Європейський дослідницький простір, перетин кордонів, енергетика, фінансові регуляції тощо).

В останні роки значно посилюється вплив європейського права на еволюцію національних правових систем, але ступінь цього впливу і характер співвідношення національного права з джерелами права ЄС залежить від статусу країн: є вони членами ЄС (на сьогоднішній день — це 27 країн), країнами-кандидатами (Македонія, Туреччина, Хорватія), потенційними кандидатами (Албанія, Боснія, Герцеговина, Чорногорія, Сербія) або неасоційованими країнами.

Правові системи більшості країн-членів Євросоюзу належать або тяжіють до романо-германської правової сім'ї. Тут домінує моністичний підхід до співвідношення європейського і національного права: європейське право є складовою національного права за умови дотримання пе-

редбаченого Конституцією країни порядку імплементації його норм і прийняття таких норм у межах компетенції ЄС. Країни англо-американської правової сім'ї надають перевагу дуалістичному підходу до співвідношення національного права і права ЄС: включення останнього до національної правової системи оформлюється спеціальним актом.

В усіх країнах-членах Євросоюзу фактично визнається пряма дія, верховенство¹ і пряме застосування права ЄС. Правозастосовчі органи держав-членів сприймають європейське право як чинне і обов'язкове до виконання, його норми безпосередньо наділяють фізичних та юридичних осіб конкретними правами, а державні органи (передусім судові) — відповідними повноваженнями щодо їх захисту. У разі колізій між нормами національного права країн-членів і нормами права ЄС пріоритет мають останні. Пріоритет закріплюється переважно за положеннями установчого договору, а норми національного законодавства, які йому суперечать, не стають «нікчемними», а просто не застосовуються. Судові установи ЄС і національні суди зобов'язані застосовувати інкорпоровані в національні правові системи країн-членів ЄС норми європейського права і забезпечувати ефективний захист прав та законних інтересів суб'єктів, що виникають на їх основі. У той же час право Співтовариства не може порушувати основні принципи конституційного ладу країн-членів ЄС. Це свого роду гарантія від остаточного поглинання національних правових порядків наднаціональною правовою системою.

Гармонізація національного права асоційованих країн з правом Євросоюзу є етапом у процесі поступової уніфікації правових норм європейських інтеграційних організацій та держав-кандидатів, що співпрацюють з ними. Завдяки гармонізації національне право таких країн поповнюється нормами права ЄС, що створює правові засади для залучення їх до європейської інтеграції². Основними способа-

¹ Лісабонським договором 2007 р. принцип верховенства права ЄС замінено на принцип обов'язкової юридичної сили права ЄС.

² Гармонізація в межах правового співробітництва між ЄС та асоційованими країнами стосується в основному норм вторинного права ЄС.

ми зближення національного права асоційованих країн з правом ЄС є: а) прийняття національних правових актів, які тією чи іншою мірою враховували б положення права ЄС; б) приєднання країни до міжнародних угод, які зобов'язують Європейське Співтовариство та держави-члени цього об'єднання; в) інкорпорація в національне законодавство правових актів ЄС (директив); г) взаємне визнання сторонами діючих у кожній з них стандартів; д) паралельне ухвалення асоційованими країнами нормативних актів, що є ідентичними або схожими за своїм змістом з актами Євросоюзу¹. Гармонізація національного законодавства асоційованих країн з правом ЄС проводиться в рамках комунітарного права (*acquis communautaire*). Проте для окремих асоційованих країн або груп країн Співтовариство з усієї маси актів ЄС спеціально відбирає ті, реалізація яких має забезпечити виконання сторонами взятих на себе зобов'язань. У 1995 р. Комісією ЄС було прийнято документ — Білу книгу «Підготовка асоційованих країн Центральної та Східної Європи до інтеграції у внутрішній ринок Європейського Союзу», у додатку до якої наведено перелік 800 актів ЄС (систематизованих за 23 секторами), що стосуються внутрішнього ринку Співтовариства. Асоційовані країни мають право самостійно обирати пріоритетні напрямки гармонізації законодавства. На практиці вони здебільшого обмежуються рецепцією приписів актів, вміщених до Білої книги.

Правові засади гармонізації національного права неасоційованих країн із правом Євросоюзу передбачені окремими міжнародними угодами між ЄС і цими країнами. Гармонізація сприяє поширенню права Євросоюзу на правопорядки країн, з якими укладено угоди про торгівлю та економічне співробітництво або партнерство. Положення щодо забезпечення приблизної адекватності національних законів нормам права ЄС належать до так званого «м'якого права», оскільки конкретні способи і строки проведення

¹ Див.: Муравйов, В. Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції / В. Муравйов // Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом: зб. наук.-практ. матеріалів. — К., 2005. — Вип. 4. — С. 25.

гармонізації не встановлюються. Отже, гармонізація має загалом односторонній характер і фактично повністю залежить від зусиль неасоційованих країн.

Правова система України за своїми юридичними ознаками тяжіє до романо-германської правової сім'ї¹, тому інтеграційні процеси в європейські структури об'єктивно обумовлені її культурним та правовим розвитком. Важливою умовою поглиблення співпраці України з європейськими інтеграційними організаціями є гармонізація її законодавства з правом ЄС. Вона здійснюється на основі Спільної стратегії Європейського Союзу щодо України 1999 р. (далі — Стратегія інтеграції), Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС 1994 р.² (далі — УПС) та інших документів. Конкретні заходи та етапи адаптації законодавства України до законодавства Євросоюзу передбачені Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» 2004 р.³ (далі — Програма адаптації). Положення УПС щодо гармонізації мають рамковий характер, а їх реалізація вимагає ухвалення правових актів, створення необхідних інституційних механізмів та проведення відповідних дій як на міжнародному рівні у відносинах сторін, так і в правопорядку України та Співтовариства. Найбільш поширеними способами гармонізації є: приєднання України до міжнародно-правових документів, які закріплюють міжнародні стандарти у певній галузі, і ухвалення національних правових актів, положення яких відповідають нормам права ЄС. УПС визначає, що гармонізація шляхом приєднання до

¹ Порівняльне правознавство: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. /В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов: за ред. В. Д. Ткаченка. — Х.: Право, 2003 — С. 42–46; Дмитрієв, А. І. Порівняльне правознавство: навч. посіб / А. І. Дмитрієв, А. О. Шепель. — К.: Юстиніан, 2003. — С. 136–160; Луць, Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія / Л. А. Луць. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — С. 192–207.

² Станом на вересень 2008 р. Україна та ЄС провели 9 раундів переговорів стосовно укладення нової посиленої угоди, яка передбачатиме відносини асоціації.

³ Відом. Верхов. Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.

міжнародних зобов'язань здійснюється у сфері захисту прав на інтелектуальну власність, у сфері енергетики, охорони довкілля та боротьби з відмиванням грошей. Пріоритетними сферами для прийняття національних правових актів відповідно до стандартів права ЄС названі митне право, законодавство про компанії, банківське право, бухгалтерський облік компаній, податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупівлі, охорона здоров'я та життя людей, тварин, рослин, довкілля, захист прав споживачів, технічні правила і стандарти, енергетика, транспорт (ст. 51.2 УПС, розд. 1.1 Стратегії інтеграції, розд. V Програми адаптації).

Експертизу щодо відповідності комунітарному праву (*acquis communautaire*) проектів законів та інших нормативно-правових актів, що за предметом регулювання належать до сфер, відносини в яких регулюються правом Європейського Союзу, здійснює Державний департамент з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України¹. Експертний висновок Мін'юсту щодо відповідності комунітарному праву актів Кабінету Міністрів України повинен містити: 1) інформацію про належність проекту до пріоритетних сфер, визначених Програмою адаптації; відповідність проекту положенням джерел комунітарного права; порядок врегулювання в комунітарному праві відносин, які передбачається врегулювати в проекті; 2) оцінку повноти врахування головним розробником джерел комунітарного права; 3) обґрунтування необхідності прийняття акта та строку його дії, подане головним розробником; 4) резюме з питань відповідності проекту комунітарному праву; 5) пропозиції щодо можливих шляхів доопрацювання проекту².

¹ Положення про Міністерство юстиції України (п. 3): Затв. постановою Кабміну України від 14.11.2006 р. № 1577.; Про впорядкування процесу здійснення експертизи проектів законів України та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності *acquis communautaire* [Електронний ресурс] наказ М-ва юстиції України від 28 квіт. 2005 р. № 42/5. – Режим доступу : www.minjust.gov.ua

² Постанова Кабміну України № 712 від 8.07.2009 р. Про внесення змін до Регламенту Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс] (§ 57 п. 3). – Режим доступу : [/ www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

У літературі слушно підкреслюється, що розробка проекту нормативного акта з урахуванням права ЄС або його експертиза на відповідність праву ЄС має здійснюватися з дотриманням певних рекомендацій. Зокрема, слід використовувати не лише писане право ЄС, а й судову практику Суду ЄС, оскільки в рішеннях суду дається офіційне тлумачення норм права ЄС; виділяти обов'язкові і факультативні норми актів ЄС з огляду на неоднакову природу різних джерел права ЄС. Не можна адаптувати національне законодавство до тих актів ЄС, що безпосередньо пов'язані з членством в останньому, серед яких угоди ЄС з третіми державами, акти, які встановлюють принципи участі в органах ЄС, визначають фінансові зобов'язання держав-членів перед ЄС, акти, що покладають зобов'язання на органи ЄС, а також індивідуальні акти. Акти ЄС можуть вимагати конкретних інституційних перетворень, внесення змін до процесуальних норм, прийняття підзаконних нормативних актів, кадрового та фінансового забезпечення. Тому поряд з основним проектом розробник має пропонувати узгоджені проекти підзаконних актів, змін, внесених до процесуальних норм, тощо¹.

Серед перших практичних кроків України на шляху гармонізації окремих галузей національного законодавства з правом ЄС можна назвати створення умов для діяльності суб'єктів господарювання, аналогічних тим, що існують у Євросоюзі (правила конкуренції, митне законодавство, технічні правила і стандарти тощо). Стосовно, наприклад, захисту прав на інтелектуальну власність, то відповідні заходи передбачені новими Кримінальним, Цивільним, Господарським, Цивільно-процесуальним і Господарсько-процесуальним кодексами.

Україна ще не має угоди з ЄС про створення асоціації і тому її безпосередньо не стосуються документи Співтовариства, що упорядковують процес гармонізації національного законодавства країн Центральної та Східної Європи з правом

¹ Кравчук, І. Контроль правотворчого процесу з метою адаптації права України до права ЄС / І. Кравчук // Право України. 2005. – № 4. – С. 77; Кравчук, І. Гармонізація національних правових систем з правом ЄС / І. Кравчук, М. Парапан. – К. : Вид. дім «Слово», 2005. – С. 241–288.

європейських інтеграційних організацій (зокрема Біла книга), проте ніщо не може завадити українським органам влади використовувати такі документи і досвід, набутий у цій сфері асоційованими країнами. Право ЄС виступає для України як потенційна модель для правової реформи, зразка для подальшого вдосконалення національного законодавства, а не обов'язкового стандарту, якого треба досягти в точно встановлені строки.

Однотипному розумінню і ефективному застосуванню права ЄС сприяє діяльність Суду Європейських Співтовариств і Суду (Трибуналу) першої інстанції, які виробили цілий ряд доктрин і принципів («правотворчих положень»). Можна стверджувати, що на сьогоднішній день право ЄС значною мірою набуло прецедентного характеру. Суд ЄС підтвердив принцип пріоритету права ЄС, який у випадках колізії не визнає за національним правом можливості щодо його застосування. Цей принцип має два аспекти: а) національні правові норми, що суперечать праву ЄС, не застосовуються; б) пріоритет діє і щодо звичайних законів і щодо конституційного права держав-учасниць. Національні компетенції існують одночасно з компетенцією Євросоюзу, а їхня дія виключається «лише у випадку очевидного конфлікту», і рішення організації діє лише при суперечливих результатах¹.

Стаття 228 Договору про ЄС містить положення, яке дозволяє Суду Європейських Співтовариств штрафувати держави за невиконання його рішень. Підставою для притягнення держави до відповідальності є систематичне порушення нею принципів верховенства права, демократії, свободи, поваги до прав людини, а також положень установчих договорів, регламентів, директив, інших юридично обов'язкових рішень органів ЄС. Мірою такої відповідальності є призупинення прав винної держави, які виходять з установчих договорів ЄС.

¹ Див.: Клемин, А. В. Европейский Союз и государства-участники: взаимодействие правовых порядков (практика ФРГ) / А. В. Клемин. – Казань, 1996. – С. 132.

Європейський Суд у межах своєї преюдиціальної юрисдикції здійснює контроль за відповідністю законодавству ЄС дій та рішень (у тому числі законів) держав-членів. При цьому перевіряється не конкретний закон, а абстрактна норма (у відриві від джерела, де вона закріплюється), або правозастосовна практика в цілому (безвідносно до її суб'єктів). Суд позбавляє акти юридичної сили, констатуючи неприпустимість їх застосування в цілому (або окремих положень) при розгляді справ у національних судах. Рішення Європейського суду зв'язують не тільки Суд або Трибунал, які подають запит, а й судові органи всіх держав-членів у випадках зіткнення їх з аналогічними колізіями між внутрішньодержавним і європейським правом. Це правило поширюється і на нормативні тлумачення Європейського суду, які мають юридично обов'язковий характер для всіх судів країн-членів ЄС при вирішенні ними аналогічних справ.

З метою захисту прав людини виправданим і юридично допустимим є втручання світового співтовариства у внутрішні справи держави, де такі права порушуються. Діяльність Європейського суду з прав людини — один з прикладів юридичних підстав такого втручання¹. Його прецеденти є обов'язковими не тільки для країн-членів ЄС, а й для всіх інших держав, які ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, у тому числі і для України. Так, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23.02.2006 р. прямо зобов'язує суди України застосовувати Конвенцію та практику Суду як джерело права². Для цього необхідно запровадити європейські стандарти у національну систему судоустрою і судочинства. Напрямок такої роботи знайшли своє відображення в Концепції вдоско-

¹ 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. / М. Де Сальвіа. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 1072 с.

² Уряд. кур'єр. — 2006. — № 60.

налення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10.05.2006 р.¹

Отже, європейське право суттєво впливає на розвиток національних правових систем як країн-членів ЄС, країн-кандидатів, так і неасоційованих країн. Наслідком такого впливу є прагнення держав гармонізувати своє законодавство з правом ЄС, поважати його основні принципи і керуватися прецедентами Європейського суду з прав людини. Право ЄС сприяє запозиченню норм та інститутів певної національної правової системи правовими системами інших країн і навіть зближенню романо-германського і англо-американського права.

¹ Уряд. кур'єр. – 2006. – № 95.

В. І. Сало, кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Простір чотирьох свобод як передумова успіху економічної інтеграції в Європі

Економічна функція була першою і завжди залишатиметься головною серед функцій держав, що реалізуються Європейським Союзом. Саме від успішності її здійснення безпосередньо залежить доля Європейського об'єднаного процесу. Тому й не дивно, що Росія, ініціюючи створення на пострадянському просторі міждержавних співтовариств різної конфігурації, намагається використати успішний досвід європейців, які економічну інтеграцію зробили локомотивом об'єднаного процесу.

Теза про те, що держава відіграє важливу роль у функціонуванні ринкової економіки, а тому немає підстав чекати зниження її впливу на розвиток економічних відносин, у середині ХХ ст. обґрунтована теоретично і підтверджена на практиці такими аргументами: недосконалість ринкових механізмів; необхідність встановлення державою правових та інституційних рамок функціонування ринку; потреба в забезпеченні макростабільності та здорової конкуренції; антимонопольна діяльність держави; проведення політики загального добробуту тощо. Однак інтернаціоналізація економічних зв'язків, яка спонукала до формування

міжнародного і регіональних ринків, посилення впливу транснаціональних корпорацій, утвердження панування наддержавних структур, обумовила суттєву зміну ролі держави в реалізації економічної функції.

В умовах роздробленості Європи на численні держави, розмежовані кордонами, митними бар'єрами, візами тощо, створення регіонального ринку було завданням складним. Дана ситуація була не новою для Європи, оскільки дещо нагадувала ситуацію наприкінці середньовіччя, коли ринкове господарство, що прийшло на зміну натуральному, не могло співіснувати з феодалною роздробленістю і зрештою її перемогло. Тоді національний ринок став основою централізованих держав. Інтернаціоналізація економічних зв'язків у середині ХХ ст. спонукала до ще більш значної політичної організації народів Європи, яка, зрозуміло, не могла не набути в цьому випадку наддержавного характеру. Як відомо, такою організацією стали Європейські співтовариства, які були наділені широкою компетенцією з метою створення спільного ринку. Створення Економічного Співтовариства як наднаціональної організації економічного характеру було об'єктивно необхідно. З одного боку, цей крок відповідав потребам економічної інтеграції, а з другого — певним чином захищав національні економіки від негативних процесів економічної глобалізації, яка значною мірою обмежує можливості держави керувати національною економікою, що особливо небезпечно в умовах, коли транснаціональний капітал подекуди набуває такої сили, що при бажанні здатний обвалити ринок практично будь-якої держави¹.

Здобутки Союзу в здійсненні економічної функції значні. Безперечно головним з них є створення єдиного внутрішнього (спільного) ринку. Запровадження спільного ринку було

¹ Богомолов, О. Т. Экономическая глобализация и кризис мирового хозяйственного порядка / О. Т. Богомолов, А. Д. Некипелов // Грани глобализации: Трудные вопросы современного развития / М. С. Горбачев (рук. автор. колл.). — М.: Альпина Паблицер, 2003. — С. 115, 121—123; Костицкий, В. Економічний патріотизм як складова національної ідеї в умовах глобалізації / В. Костицкий // Право України. — 2006. — № 12. — С. 6.

передбачено договорами про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі (ст. 1)¹ та Європейського економічного співтовариства (статті 2, 3, 8)². Їх аналіз засвідчує, що спільний ринок визнавався: економічним ядром, навколо якого мали розвиватися Співтовариства та їх право; передумовою їх подальшого розвитку; засобом досягнення проголошених цілей, а отже, його побудова розглядалася як першочергове завдання. Зміст спільного ринку традиційно розкривається через чотири свободи³ (свобода пересування товарів, осіб, послуг та капіталу), без реалізації яких неможлива економічна інтеграція, а отже, і існування Союзу як цілісної організації влади наддержавного характеру.

Принципова згода держав-членів ЄС на часткове обмеження свого суверенітету не означала відсутності проблем стосовно реалізації вказаних свобод. До кінця 12-річного строку, відведеного для створення спільного ринку (ст. 8 ДЄЕС), вдалося досягти помітного прогресу лише в напрямку реалізації свободи пересування осіб і товарів. Завершення формування спільного ринку, який було перейменовано на єдиний внутрішній ринок, відбувається за середини 80-х до середини 90-х років, коли було прийнято Білу книгу (1985 р.), яка являла собою програму його побудови⁴, а також Єдиний європейський акт, який вніс зміни до ДЄЕС (статті 8а-8с, 28, 70 (1), 99, 100а, 130а-130d), закріпив його принципи, напрямки та інструменти⁵.

¹ Договір об утворенні Європейського об'єднання вугля і сталі // Договори, укладаючі Європейські спільноти: документи Європейського Союзу / отв. ред. Ю. Борко. – М.: Право, 1994. – Т. 1. – С. 19–94.

² Договір об утворенні Європейського Економічного Співтовариства // Договори, укладаючі Європейські спільноти: документи Європейського Союзу / отв. ред. Ю. Борко. – М.: Право, 1994. – Т. 1. – С. 95–288.

³ Останнім часом деякі автори до цих чотирьох свобод додають ще дві: свобода пересування платежів та свобода пересування інформації.

⁴ Програма містила перелік майже 300 законодавчих актів, які необхідно було прийняти до кінця 1992 р.

⁵ Борко, Ю. А. Создание единого внутреннего рынка / Ю. А. Борко // Европейский Союз: путеводитель / под ред. Ю. А. Борко (отв. ред.), О. В. Буториной. – М.: Интердиалект Плюс, 1998. – С. 55.

1. Свобода вільного пересування товарів. Як відомо, вже на початковій стадії об'єднання національні уряди за ради створення спільного ринку передали в компетенцію Співтовариств частину суверенних повноважень у митній, валютно-фінансовій та податковій сферах, за допомогою яких вони традиційно регулювали торгівлю з третіми країнами. Це був перший крок на шляху реального самообмеження державами суверенітету в процесі інтеграції. Таке обмеження суверенітету держав стало результатом внутрішнього та зовнішнього об'єднання їх територій, без чого було неможливо створення єдиного внутрішнього ринку наднаціональної організації. Під внутрішнім об'єднанням держав розумілася ліквідація митних зборів і кількісних обмежень у торгівлі між державами-членами ЄС, а під зовнішнім — запровадження спільного митного тарифу відносно третіх країн, а також проведення спільної торговельної політики¹. Реалізацією вказаних кроків мало стати утворення відповідно митного союзу як основи економічного Співтовариства, внаслідок чого останнє могло виступати в світі як єдине економічно цілісне утворення.

Відповідно до Договору про функціонування ЄС митний союз передбачає, по-перше, заборону експортного та імпортного мита, будь-яких еквівалентних їм заходів (ст. 30), а також кількісних обмежень між державами-членами (статті 34–36) та, по-друге, запровадження єдиної системи регулювання експортно-імпортних відносин з третіми країнами (митний тариф)². Якщо скасування митних зборів та кількісних обмежень отримало підтримку держав-членів і було доволі швидко реалізовано, то, наприклад, заборону «зборів, які мають рівнозначний ефект» та дискримінаційного внутрішньодержавного оподаткування поступово, протягом десятиліть запроваджував Суд ЄС³. Завдяки його зу-

¹ Толстухин, А. Э. Правовая природа Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук / А. Э. Толстухин. — М. : МГИМО МИД РФ, 1997. — С. 114.

² Европейское право : учеб. для вузов / под общ. ред. Л. М. Энтина. — М. : НОРМА, 2002. — С. 333, 563.

³ Стосовно заборони «зборів, які мають рівнозначний ефект» див.: Case 7/68 Commission v. Italy, [1968] ECR 423; Case 24/68, Commission v. Italy, [1969]

силлям вдалося відмінити значну кількість зборів, які збиралися на кордоні, що суттєво спростило рух товарів всередині ЄС.

Не менш важливим досягненням у процесі вільного пересування товарів усередині ЄС слід вважати те, що, реалізуючи свободу пересування товарів, Суд ЄС поширив відповідні заборони не лише на бар'єри в торгівлі між державами-членами, але й на внутрішні національні бар'єри, оскільки останні здатні зруйнувати єдність митної території Союзу¹.

Визнаємо, договір про заснування ЄЕС містить окремі положення, скориставшись якими національні уряди могли би підірвати зусилля по створенню єдиного внутрішнього ринку. Так, ст. 30 Договору містить перелік обставин (суспільна мораль; громадський порядок і безпека; захист здоров'я та життя людей, тварин або рослин; захист національних скарбів, які мають художню, історичну чи археологічну цінність; захист промислової або комерційної власності), на підставі яких можна запроваджувати заборону імпорту, експорту та транзиту. Однак використати дане положення проти вільного пересування товарів важко, оскільки ця ж стаття забороняє такі заборони або обмеження, якщо вони є засобом довільної дискримінації або замаскованого обмеження в торгівлі між державами-членами². Крім того, Суд ЄС неодноразово вказував на неприпустимість використання ст. 30 в тих випадках, коли це може перешкодити Співтовариству здійснювати гармонізацію певної сфери³. Таким чином, на сьогодні ЄС усунув усі суттєві бар'єри, які могли б перешкодити реалізації права вільного пересування товарів у межах території ЄС.

ECR 193; Case 18/87, *Commission v. Germany*, [1988] ECR 5427; Case 87/75, *Bresciani v. Amministrazione Italiana delle Finanze*, [1976] ECR 129. Щодо заборони дискримінаційного внутрішньодержавного оподаткування див., напр.: Case 21/79 *Commission v. Italy*, [1980] ECR I; Case 55/79 *Commission v. Ireland*, [1980] ECR 481; Case 237/90, *Commission v. Greece*, [1995] 2 CMLR 294.

¹ Case 363/93, *Lancry v. Generale des Douanes*, [1994] ECR I 3957. Para.27; Case 163/90, *Administration des Douanes v. Legros*, [1992] ECR I 4625.

² Договір о Европейском Сообществе // Европейское право : учеб. для вузов / под общ. ред. Л. М. Энтина. — М. : НОРМА, 2002. — С. 565.

³ Право Европейского Союза : учеб. для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юристъ, 2004. — С. 435–436.

2. Реалізація свободи вільного пересування для трудящих. На початку інтеграційного процесу Співтовариством були прийняті нормативні акти, що значною мірою вирівнювали соціальні та економічні права громадян однієї держави-члена, які працювали за наймом у будь-якій іншій державі-члені. Однак повного вирівнювання досягнуто не було, оскільки, наприклад, уряди не дійшли згоди в питанні взаємного визнання дипломів та інших документів, що підтверджують професійну кваліфікацію. У подальшому ця, як і деякі інші проблеми, були вирішені.

На сьогодні свобода пересування осіб в ЄС регламентується Договором про функціонування ЄС (статті 45–48)¹ і реалізується залежно від категорії осіб:

– трудящі, а також члени їх сімей. Реалізація свободи цих осіб на пересування передбачає, з одного боку, скасування будь-якої дискримінації на основі громадянства трудящих у питаннях найму та винагороди, а з другого — право на прийняття реальних пропозицій про працевлаштування і з цією метою вільно пересуватися територією ЄС²; право залишатися на території держави-члена з метою працевлаштування відповідно до чинного законодавства; право залишатися на території держави-члена після трудової діяльності відповідно до регламентів ЄС³. Згідно зі ст. 39 ДЄЕС обмеження щодо реалізації права на пересування можуть бути запроваджені лише з метою забезпечення громадського порядку, громадської безпеки або охорони здоров'я⁴, а також

¹ Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. — М. : ИНФРА-М, 2008 — С. 231–234.

² Про свободу пересування працівників в Співтоваристві: регламент Ради 1612/68/ЄЕС // ОJ. Special edition, 1968 (II); Про скасування обмежень на пересування та проживання працівників з держав-членів та їх сімей: директива Ради 68/360/ЄЕС // ОJ. Special edition, 1968 (II).

³ Про право працівників залишатися на території держави-члена після припинення трудової діяльності в даній державі: регламент Комісії // ОJ. Special edition, 1970 (II).

⁴ Директива Ради 64/221/ЄЕС // ОJ. 1964. В 56/850; Case 41/74, Van Duyn v. Home Office, [1974] ECR 1337; Case 30/77, R. v. Bouchereau, [1979] ECR 1999.

стосовно працевлаштування на публічну службу¹. Слід визнати, що нині право ЄС створює усі необхідні правові передумови для працевлаштування громадян ЄС в будь-якій державі-члені на рівних умовах з трудящими цих країн, а також гарантує отримання пенсії в тій країні, де вони працювали, і можливість залишитися в ній після виходу на пенсію;

– трудящі та інші особи, які не є громадянами Союзу. Установчі договори не поширюють обговорюване право на трудящих, які не є громадянами ЄС. Трудова діяльність цих осіб на території ЄС регулюється вторинним законодавством (численними директивами і регламентами), а також практикою Суду ЄС, який, зокрема, вказав, що міжнародні договори ЄС з третіми країнами можуть бути прямо застосовані до громадян третіх країн². Щоправда, з численних договорів такого роду дієвою можна вважати лише співпрацю з країнами-учасницями згідно з Угодою про Європейську економічну зону, яка фактично повторює положення ДЄЕС і вторинного законодавства ЄС, що регулюють утворення та функціонування єдиного внутрішнього ринку Союзу;

– непрацюючі громадяни ЄС, які пересуваються в межах Союзу з метою проживання (пенсіонери, студенти). Дане право застосовується згідно з Директивою Ради 90/364ЄЕС «Про право на проживання»³ лише з 1990 р. Для його реалізації необхідно, щоб такі особи мали достатні кошти (власні кошти, пенсії, медичні страховки, стипендії, гранти тощо), аби не стати фінансовим тягарем для країни, яка їх прийматиме.

Слід зазначити, що запровадження громадянства Європейського Союзу, а також закріплення на рівні Договору про функціонування ЄС права кожного громадянина ЄС на вільне пересування і проживання на території держав-членів (статті 20, 21, 45–48) та отримання допомоги та пільг у рам-

¹ Case 152/73 Sotgui v. Deutsche Bundespost, [1974] ECR 153; Case 149/79, Commission v. Belgium, [1980] ECR 3881; Case 307/84, Commission v. France, [1986] ECR 1725; Case 225/85, Commission v. Italy, [1987] ECR 2625.

² Case 12/86, Demirel, [1987] ECR 1573; Case 192/89, Sevince [1990] ECR I-3461.

³ Про право на проживання : директива Ради 90/364ЄЕС // ОJ. 1990. L 180/26.

ках соціального забезпечення при переїзді на нове місце проживання всередині Союзу надає праву вільного пересування осіб найвищого рівня гарантованості та захисту.

3. Свобода заснування і надання послуг. Чинні установчі договори запроваджують заборону обмеження вільного надання послуг¹ всередині Союзу громадянами ЄС, які заснували свою справу в іншій державі-члені, а не в тій, де перебувають отримувачі послуг. Дане правило не поширюється на послуги у сфері транспорту, а також банківські та страхові послуги, лібералізація яких не може здійснюватися поза межами лібералізації свободи пересування капіталу. Крім того, передбачено, що Рада після консультації з Комісією може прийняти рішення кваліфікованою більшістю про поширення даного правила на осіб, що надають послуги, які є громадянами третіх країн і заснували свою справу всередині Союзу.

Правове регулювання надання послуг в ЄС регулюється в загальному плані статтями 56–62 Договору про функціонування ЄС². Крім того, кожний вид послуг регулюється самостійним актом вторинного права ЄС³, а також Директивами Ради, які забезпечують гармонізацію норм права, що стосуються захисту прав споживачів, у тому числі з метою зняття певних бар'єрів на шляху більш повного забезпечення свободи надання послуг.

У контексті розгляду питання про свободу надання послуг традиційно розглядається також свобода заснування та економічної діяльності⁴. Під даною свободою розуміється право громадян ЄС, а також юридичних осіб самостійно

¹ Послугами вважаються: діяльність промислового та торговельного характеру, ремісництво, діяльність осіб вільних професій.

² Європейський Союз: основопологаючі акти в редакції Лиссабонського договору з коментарями. – М.: ИНФРА-М, 2008 – С. 237–238.

³ Напр.: Про комплексний туризм, комплексний відпочинок і комплексні тури: директива Ради №90/314 ЄЕС // ОJ. 1990. L.158/59.

⁴ Кібенко, О. Р. Європейське корпоративне право: етапи фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України / О. Р. Кібенко. – Х.: Страйк, 2005. – С. 13; Договор о Европейском Сообществе // Европейское право: учеб. для вузов / под общ. ред. Л. М. Энтина. – М.: НОРМА, 2002. – С. 572–575.

займатися підприємницькою діяльністю, створювати і керувати підприємствами, включаючи товариства і фірми, на тих же умовах, що встановлені для громадян тієї країни, де здійснюється заснування¹. Для реалізації цієї свободи важливу роль відіграє ст. 47 Договору про Європейське Співтовариство, яка уповноважила Раду з метою створення сприятливих умов для осіб, що займаються підприємництвом, приймати директиви, які б забезпечили взаємне визнання дипломів. Існують два способи такого визнання:

а) визнання професійної кваліфікації. Зазвичай у праві ЄС встановлюються мінімальні стандарти професійної освіти, відповідність яким спричиняє взаємне визнання дипломів, що є однією з передумов реалізації права на заснування. Оскільки постійне розширення ЄС призводить до ситуації, коли реально існують суттєві відмінності в освіті, то можуть запроваджуватися спеціальні умови допуску, а саме: мінімальний трирічний строк для будь-якої освіти, вимоги щодо тривалості практики, адаптаційного періоду, перевірки на відповідність тощо. Взаємне визнання освіти дозволяє особі вступати у професійні організації держави-члена, яка її приймає;

б) метод визнання ліцензій передбачає, що держава-член ЄС, яка приймає, визнає чинність на своїй території ліцензії, яка видана іншою державою-членом.

Таким чином, на сьогодні знято бар'єри, які могли б перешкодити реалізації свободи заснування та надання послуг.

4. Свобода пересування капіталу регулюється статтями 63–66 Договору про функціонування ЄС. Дана свобода, формально проголошена зсамого початку інтеграційного процесу, отримала впровадження в життя фактично лише після проголошення створення економічного та валютного союзу. Оскільки установчі договори не конкретизували її зміст, то

¹ Кібенко, О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України / О. Р. Кібенко. – Х. : Страйк, 2005. – С. 14.

Суд ЄС у ряді справ¹ вимушений був дати своє тлумачення, згідно з яким зазначена свобода — це можливість вільно здійснювати: фінансові операції, пов'язані з інвестуванням; інвестування в іншу державу; неповернення в країну свого первинного перебування в розумний строк інвестованих фінансових ресурсів.

На сучасному етапі розвитку інтеграції можна констатувати факт повного скасування будь-яких обмежень на пересування капіталу між державами-членами ЄС, а також між останніми і третіми країнами, про що свідчать положення установчих договорів (ст. 56 ДЄС), хоча окремі винятки з цього правила все ж існують (статті 58, 59 ДЄС). Крім того, Суд ЄС визнав за доцільне додатково наголосити, що заборона на будь-які обмеження свободи пересування капіталу має абсолютний характер². Договір про функціонування ЄС у цілому відтворює згадані положення.

Аналіз результатів побудови загальноєвропейського економічного простору, де в повному обсязі реалізуються свобода пересування товарів, осіб, послуг та капіталу, дозволяє зробити висновок, що завдяки зменшенню обсягу адміністративної та митної документації; зростанню конкуренції і підвищенню спеціалізації; досягненню ефекту масштабу (створення великого ринку збуту); позитивному впливу на інвестиційний клімат; активному поширенню передових технологій вдалося суттєво підвищити темпи економічного росту і посилити конкурентноздатність як національних економік держав-членів, так і Союзу в цілому.

¹ Case 286/82 and 26/83, *Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro*, [1984] ECR 377; Case 7/78, *R. v. Thompson*, [1978] ECR 2247; Case 194/84, *Commission v. Greece*, [1987] ECR 4637.

² Case 163, 165 and 250/94, *Criminal Proceedings against Lucas Emilio Sanz de Lera*, [1995] ECR I-4821. Paras. 41–47.

О. С. Головащенко, молодший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Соціальна держава на сучасному етапі розвитку

Зародження і розбудова соціальної держави у західноєвропейських країнах є результатом тривалого історичного процесу. Однією із закономірностей її розвитку стало розширення кола і змісту функцій держави за рахунок доповнення їх традиційного переліку соціальними функціями. Не обійшов цей процес і Україну — суттєвий внесок у розробку теорії соціальної держави у дореволюційний період зробили такі видатні вітчизняні правознавці, як Б. О. Кістяківський, П. І. Новгородцев, Г. Ф. Шершеневич та інші¹.

На сучасному етапі державно-правового розвитку завдяки роботам В. Д. Бабкіна, П. М. Рабиновича, О. В. Скрипнюка та інших вітчизняних правознавців² здійснено концепту-

¹ Кістяковский, Б. А. Государство правовое и социалистическое / Б. А. Кістяковский // *Вопр. философии.* — 1990. — № 6. — С. 143; Новгородцев, П. И. Кризис современного правосознания. Вступление / П. И. Новгородцев // *Сочинения / сост., вступ. ст. и примеч. М. А. Колерова, Н. С. Плотникова.* — М.: Раритет, 1995. — С. 328–338; Шершеневич, Г. Ф. *Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич.* — Вып. 1. — М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. — С. 250.

² Бабкін, В. Д. Відправової до соціально-правової держави / В. Д. Бабкін // *Правова держава.* — 2001. — Вип. 12. — С. 270–281; Панкевич, О. З. *Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загальнотеоретичне дослідження) / О. З. Панкевич ; редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.)*

альне уточнення положень теорії стосовно умов і потреб її реалізації в Україні. Разом з тим слід визнати, що хоча проблематика соціальної держави у цілому достатньо широко висвітлена в сучасній науковій літературі, однак запровадження соціального виміру європейської інтеграції обумовлює необхідність і актуальність подальших досліджень¹.

Зміни, які відбулись наприкінці ХХ ст. в Європі, спричинили необхідність реформування соціальної держави. Як зауважують західні дослідники, чим складнішим стає державно-правове життя в Європі, тим більше зростає напруженість між національними державами та наднаціональними європейськими інституціями, що вимагає відповіді на питання: якою має бути майбутня Європа, концепція якої формується, з одного боку, під впливом федералістських поглядів, а з другого — невгамовним національним егоїзмом².

Нині стає дедалі очевиднішим, що сучасний етап розвитку соціальної держави тісно пов'язаний з вимогами глобалізації світової економіки. У цих умовах здатність національних держав самостійно формувати і реалізовувати власну соціальну політику зменшується. Крім того, пріоритетним напрямком

та ін. — Львів : Астрон, 2006. — Вип. 11; Рабінович, П. М. Соціальна сутність держави: теоретико-методологічні засади дослідження / П. М. Рабінович, Ю. Лобода // Право України. — 2001. — № 8. — С. 41–44; Роик, В. Д. Социальное государство и гражданское общество / В. Д. Роик // Человек и труд. — 1996. — № 11. — С. 9–11; Скрипник, О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України: монографія / О. В. Скрипник. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000; Яковюк, І. В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / І. В. Яковюк. — Х., 2000; та ін.

¹ В Україні розробкою цього аспекту проблеми присвятили Яковюк І. В. Реалізація соціальної функції держави в умовах європейської інтеграції / І. В. Яковюк // Держ. буд-во та місц. самовряд. : зб. наук. праць. — Х., 2004. — № 7. — С. 40–48; Гицель, В. Г. Особливості реалізації соціальної функції держав-членів ЄС в умовах розбудови соціального співтовариства ЄС / В. Г. Гицель // Держ. буд-во та місц. самовряд. : зб. наук. праць. — Х., 2004. — № 8. — С. 158–167.

² Куперус, Р. Магічне повернення соціал-демократії. Вступ / Р. Куперус, Й. Кендела // Європейська соціал-демократія: Трансформація у прогресі: пер. з англ. / за ред. Р. Куперуса, Й. Кендела. — К.: Основні цінності, 2001. — С. 40.

внутрішньої і загальноєвропейської політики стає підвищення конкурентоспроможності національних економік, що закономірно призводить до скорочення соціальних витрат, певного обмеження соціально-економічних прав людини¹. Якщо ж національна держава хоче зберегти власну легітимність і функціональність, їй доводиться пристосувати свою національну стратегію соціально-економічного розвитку до глобальних вимірів і стати економічним, політичним та військовим переможцем глобалізації².

Разом з тим останнім часом спостерігається усвідомлення необхідності не згортання, а удосконалення та розвитку існуючих моделей соціальної держави саме на національному рівні. Прихильники цього підходу пропонують перейти від політики «соціальних витрат» до політики «соціальних інвестицій», тобто спонукати людей до здійснення у разі необхідності можливих перекваліфікаційних заходів, замість виплати компенсацій тим, хто не має трудових прибутків, та збільшити фінансування таких заходів³. Західні науковці вважають доцільним проведення межі між інвестиціями та витратами, це свідчить про те, що «розумна» держава загального добробуту має займатися не лише наданням пільг, але й інвестиціями у людський та соціальний капітал⁴. Цього ж погляду на сучасну цивілізовану державу додержуються і вітчизняні дослідники. На їх думку, вона повинна стати модернізованим варіантом держави добробуту, на яку покладена креативна роль у суспільному розвитку. Для такої моделі

¹ Масленников, А. А. Социальные аспекты глобализации и вызовы завтрашнего дня / А. А. Масленников // Социальное государство: концепция и сущность : докл. Ин-та Европы. – М. : Огни, 2004. – № 138. – С. 60.

² Зайдельман, Р. Інтернаціоналізм, регіоналізм і національна держава / Р. Зайдельман // Європейська соціал-демократія: Трансформація у прогресі : пер. з англ. / за ред. Р. Куперуса, Й. Кендела. – К. : Основні цінності, 2001. – С. 392.

³ Мысливченко, А. Г. Перспективы европейской модели социального государства / А. Г. Мысливченко // Вопр. философии. – 2004. – № 6. – С. 8.

⁴ Ванденбрук, Ф. Глобалізація, нерівність та соціал-демократія / Ф. Ванденбрук // Європейська соціал-демократія: Трансформація у прогресі : пер. з англ. / за ред. Р. Куперуса, Й. Кендела. – К. : Основні цінності, 2001. – С. 196.

використовується назва «держава соціальних інвестицій». Остання «латає дірки», пом'якшує суспільну нерівність, а також відкриває нові можливості і заохочує ініціативу, творчість особистості¹.

Зміна очікувань від соціальної держави полягає у тому, що на противагу патерналістським функціям держави на перший план тут висувається нове завдання — навчання, професійної підготовки, перепідготовки і орієнтації населення на участь у продуктивній праці, що, з одного боку, ідеально вписується в неоліберальні концепції «самодопомоги» і «підвищення конкурентоспроможності всього суспільства», з другого — виглядає досить людиноцентрично, оскільки відповідає завданням розвитку людського потенціалу. Так, егалітарні ідеали соціальної держави у Великій Британії 60-х років виявляються більш застарілими і недосконалыми, ніж ідеали 40-х років ХХ століття. Англійський варіант класичної соціальної держави з його диференціацією професійних пенсій, яка стимулює освіту і науково-технічний прогрес, досить суттєвою роллю публічно-владних структур у здійсненні соціальних функцій і значною роллю структур громадянського суспільства розглядається як майже ідеальний варіант соціальної держави².

Достатньо поширеною є думка, що останні десятиліття були не найкращими для соціальної держави. Якщо з другої половини ХХ ст. в Європі активно посилювалася соціальна спрямованість держави за допомогою розвитку соціального законодавства, що привело до становлення «держави загального добробуту», то останні двадцять років, особливо у 90-ті роки, має місце протилежна хвиля, коли посилювався тиск на соціальну політику держави у кількох напрямках: ідеологічному, політичному, соціальному та економічному. Цьому сприяють і процеси інтеграції та глобалізації, які

¹ Бульбенюк, С. Десятиріччя здійснення системної модернізації в Україні та Росії: досягнення та втрати / С. Бульбенюк // Людина і політика. — 2002. — № 1. — С. 35.

² Родионова, О. В. Историко-стадиальная типология социального государства на примере Великобритании / О. В. Родионова // История государства и права. — 2007. — № 1. — С. 36.

обумовлюють фінансові обмеження державного бюджету задля досягнення бюджетної рівноваги за рахунок скорочення соціальних видатків¹. Найбільш захищеними від таких процесів виявилися країни Північної Європи, особливо Норвегія. Завдяки власним нафтовим ресурсам ця країна найменше залежить від глобалізації та політики ЄС, а отже, має змогу проводити самостійну незалежну політику в соціальній сфері.

У ідеологічній сфері останнім часом набуває ваги ідея корпоративної соціальної держави, коли державні компанії перетворюються на акціонерні, після чого оголошуються тендери на надання соціальних послуг, які виграють вже ці приватні компанії. Якщо держава обере курс на побудову саме такої моделі соціальної держави, можна припустити, що це стане проявом певної кризи соціальної держави². У свою чергу нідерландські дослідники розглядають модель розвитку Нідерландів як приклад вдалої модернізації держави загального добробуту, її пристосування до нових економічних обставин. Починаючи з 1994 р., коли партією праці був представлений законопроект щодо реформи держави «загального добробуту», трансформація цієї моделі відбувалася під гаслом: «Від держави загального добробуту — до активного суспільства-учасника». Такі зміни стали результатом важких пошуків, спроб та помилок у виборі вірного напрямку економічної політики. На думку західних дослідників, нідерландська «польдермодель» (polder model), у якій консультація уряду з профспілками та роботодавцями відіграє головну роль, є комбінацією конфесійного корпоратизму, ліберальної ринкової економіки, соціал-демократичної соціальної політики і державної інтервенції³. Тобто ідеться

¹ Антюшина, Н. М. Скандинавский вариант социального государства / Н. М. Антюшина // Социальное государство: концепция и сущность: докл. Ин-та Европы. — М.: Огни, 2004. — № 138. — С. 82–83.

² Там само. — С. 87.

³ Бекер, Ф. Голландська соціал-демократія — між Блером і Жоспенем / Ф. Бекер, Р. Куперус // Європейська соціал-демократія: трансформація у прогресі: пер. з англ. / за ред. Р. Куперуса, Й. Кендела. — К.: Основні цінності, 2001. — С. 423–424.

про складний інституціональний розвиток, що охоплює політичні процеси і трансформації суспільної свідомості.

Високі темпи розвитку країн Центральної та Східної Європи (що визначаються як рівнем загальних економічних показників, так і рівнем доходу на душу населення) зовсім не виключають існування певних труднощів у вирішенні соціальних проблем. У контексті відповідних соціальних труднощів окремі західні дослідники називають ці країни «передчасними державами “загального добробуту”»¹. І хоча вони швидше за все є передчасними передусім з точки зору їх спроможності, аніж з точки зору завдань, потреб та очікувань населення, це ж стосується пострадянських країн, з тим лише зауваженням, що вони порівняно з високорозвинутими країнами Заходу мають ще більш обмежені матеріальні ресурси для проведення активної соціальної політики. Суттєву роль при цьому відіграє також якісна характеристика політичних режимів різних країн, що позначається на темпах і характері соціальних перетворень.

Наприкінці ХХ ст. у країнах Східної Європи основними напрямками нового соціально-економічного розвитку були: індустріалізація та інформатизація суспільства, впровадження заходів щодо збереження довкілля, демократизація, підвищення соціального добробуту населення, забезпечення доступної якісної освіти і охорони здоров'я, розширення сфери свободи людини тощо. Водночас на прикладі східноєвропейських країн була доведена неефективність сліпого копіювання моделей модернізації країн Заходу та необхідність пошуку нових рішень. Власне, шлях економічної лібералізації та політичної демократизації, який орієнтувався на запозичення моделей західних демократій, виявив цілу низку негативних наслідків, серед яких: а) стихійне соціальне розшарування та поляризація суспільства за рівнем прибутків; б) стрімке зменшення частки середнього класу;

¹ Даудерштадт, М. Драматичний перехід: соціал-демократія у Східній та Центральній Європі : пер. з англ. / М. Даудерштадт, А. Геррітс, Д. Д. Маркус. – К. : Основні цінності, 2000. – С. 86–87.

в) наявність національної і конфесійної неоднорідності населення, що стало однією з причин конфліктів; г) розвиток негативних традицій політичної культури, спрямованих на «сильну владу» та патерналістську державу; д) зростання апатії та відчуженості громадянського суспільства¹.

Аналогічна ситуація склалася в Україні, де в процесі реформ фактично була реалізована модель «державного корпоративізму ринкової орієнтації», яка у нашій державі характеризується радикальним перерозподілом економічної влади між панівними кланами, члени яких наближені або безпосередньо пов'язані з управлінською елітою. За умов існування такої моделі соціальні цілі та орієнтири держави реалізуються лише з метою забезпечення мінімальних потреб населення. Проте така соціально-економічна модель в разі слабкості центральної влади приречена втратити стабільність через інфляцію та стагнацію².

Враховуючи складність швидкої і повноцінної реалізації ознак соціальної держави в суспільстві, яке перебуває у стані розбудови демократичної, правової держави, ринкової економіки, позитивного значення набуває вже сам факт прагнення держави набути ознак соціальної. У результаті сьогодні в Україні, на нашу думку, більш коректно говорити про «соціально орієнтовану державу», особливо враховуючи наслідки світової економічної кризи, яка охопила увесь світ і хоча вдарила передусім по економічній сфері, але автоматично запустила механізм нищівної руйнації соціальної сфери. Водночас категорія «соціально орієнтована держава» залишається досить умовною, оскільки не містить чіткі критерії віднесення тієї чи іншої держави саме до соціальної, а також не розкриває її співвідношення з правовою і демократичною державою.

¹ Тодика, О. Концепція «відкритої держави»: проблеми здійснення народовладдя / О. Тодика // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 2 (45). – С. 48.

² Бульбенюк, С. Десятиріччя здійснення системної модернізації в Україні та Росії: досягнення та втрати / С. Бульбенюк // Людина і політика. – 2002. – № 1. – С. 37.

Проведений аналіз засвідчує, що різноманітність наукових підходів та значна кількість варіантів комбінації факторів, які визначають форми об'єктивації соціальної складової у тій чи іншій державі, обумовлюють розмаїття моделей соціальних держав, що майже виключає можливість їх зведення лише до одного варіанту класифікації. Більше того, постійний розвиток суспільства і держави спричиняє появу нових форм з одночасною трансформацією чи відмиранням уже існуючих. Так, деякі дослідники називають майбутню модель соціальної держави «державою соціальної демократії», що має стати організацією політичної влади працівників-власників, за якої реально забезпечуватиметься максимальне здійснення та захист прав і основоположних свобод людини, прав нації і народу, здійснення влади на загальнолюдських засадах свободи, справедливості і солідарності¹. Звісно, у випадку запровадження такої моделі вона навряд чи знаменуватиме останній етап розвитку соціальної держави.

¹ Панкевич, О. З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загальнотеоретичне дослідження) / О. З. Панкевич ; редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. — Львів : Астрон, 2006. — Вип. 11. — С. 26.

УДК 340.12(477)

Є. О. Алісов, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Про деякі негативні тенденції правової науки в Україні

За часи незалежності правова наука в Україні досягла певних успіхів. Беззаперечним є той факт, що суттєво зросла кількість науковців чи принаймні тих, хто має наукові ступені чи звання. Процес підготовки висококваліфікованих наукових та науково-педагогічних кадрів у країні набув усталеності. Щорічно зростає кількість осіб, які захистили докторські чи кандидатські дисертації.

У наукових колах з цього приводу точаться жваві дискусії щодо напрямів реформування системи підготовки наукових та науково-педагогічних кадрів з огляду на стратегічні цілі політичного, соціально-економічного та культурного розвитку України. Розпочаті з часу набуття Україною державного суверенітету перетворення у цій сфері не набули остаточного оформлення, є непослідовними та незавершеними. Відсутність чітко визначеної державної програми розвитку правової науки, суперечливі тенденції перетворень у галузі вищої правової освіти, серед іншого, визначають актуальність звернення до проблем реформування підготовки наукових та науково-педагогічних кадрів.

У зв'язку з викладеним, метою даної статті є висвітлення деяких негативних тенденцій правової науки в Україні, звернення уваги наукової спільноти на існуючі проблеми у сфері атестації наукових та науково-педагогічних кадрів, присвоєння відповідних наукових кваліфікацій.

У цьому контексті крайніми є два підходи щодо принципів та завдань здійснюваної реформи системи підготовки наукових та науково-педагогічних кадрів. Перший полягає у проголошенні абсолютної свободи вищих навчальних закладів у визначенні підстав і критеріїв присудження наукових ступенів та вчених звань. Прибічники другого вказують на необхідність жорсткого адміністрування такої діяльності з боку держави. Не будемо вдаватися до аналізу всіх недоліків та переваг таких точок зору, оскільки істина, мабуть, знаходиться десь посередині між ними.

Відверто кажучи, автор цієї статті ніколи не був затягим прибічником жорсткої формалізації науки. Але, як свідчить практика останніх років, така діяльність з боку держави об'єктивно необхідна. Інша річ — визначеність меж, напрямів та принципів такого впливу.

Українське законодавство певним чином регулює ці питання, визначаючи компетенцію відповідних державних органів, а також певні стандарти їх діяльності. Так, згідно із статтям 11 та 13 Закону України «Про освіту» (у ред. від 23.03.1996 р.)¹ Вища атестаційна комісія України як орган управління освітою організовує і проводить атестацію наукових і науково-педагогічних кадрів, керує роботою з присудження наукових ступенів, присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника. Реалізація таких повноважень на практиці втілена у жорсткому регулюванні вимог щодо форми, термінів та процедури підготовки та захисту відповідних дисертацій, порядку оформлення супутньої документації тощо.

Але водночас треба вказати, що в Україні існують деякі специфічні науково-освітні інституції, які взагалі не обтяжують себе необхідністю зважувати на таке регулювання,

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 21. — Ст. 84.

створюють свої, особливі стандарти. Не будемо вдаватися до аналізу правового статусу та законності підстав права таких утворень на здійснення діяльності затестації наукових кадрів. Це окреме питання, яке потребує окремого вивчення та оцінки. Слід звернути увагу на інше. Такі специфічні наукові інституції, утворюючи по суті альтернативну державній системі присудження наукових ступенів, мабуть, не вважають себе зв'язаними визначеними ВАК України стандартами та правилами. Зокрема, йдеться про необхідність ознайомлення наукової спільноти з результатами наукових досліджень, за наслідками яких пошукувачам присвоюються наукові ступені.

Звернемо увагу на те, що встановленою ВАК України процедурою передбачається розсилка авторефератів дисертацій за рекомендованим переліком. Звичайно, коли наукова інституція не вважає себе пов'язаною державними стандартами та правилами, то вона може собі дозволити й не ознайомлювати наукову спільноту з тими досягненнями за які присвоюються певні наукові ступені. Та й навіщо? Краще «втиху» провести захист скороспілої «дисертації» й видати пошукувачеві диплом доктора філософії в галузі права, а там — й трава не росте. Тим, хто видає такий документ, не цікаво, що його власник буде з ним робити у майбутньому — чи повісить його на стінку задля власної втіхи, чи пробуватиме скористатися для професійної діяльності, задовольняючи амбіції новоспеченого науковця.

Для нас це також не є важливим. Значно цікавішим є питання про якість та цінність таких дисертаційних досліджень, оскільки деякі з дослідників та їх наукових керівників воліють не оголошувати про наявні наукові здобутки. У чому причина такої сором'язливості? Убачається, що це можна пояснити дуже просто. Такі наукові здобутки є не чим іншим, як привласненням результатів чужих наукових досліджень, просто кажучи — плагіатом.

Нагадаємо, що під плагіатом розуміється привласнення авторства на чужий твір науки, літератури, мистецтва

або відкриття, винахід чи раціоналізаторську пропозицію, а також використання у своїх працях чужого твору без посилання на автора¹. Схожий підхід закріплено й у п. в ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (в ред. від 11.07.2001 р.)², де плагіат визначається як оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

На проблему плагіату та протидії йому в сучасній українській правовій науці звертали увагу у своїх публікаціях Й. Богдан³, В. Комаров⁴, В. Зеленецький⁵. Так, згідно з точкою зору В. Комарова, недобросовісність авторів наукових продуктів має наднаціональний характер і турбує широкі кола науково-педагогічної громадськості, наукові установи, правозахисні організації, правоохоронні та судові органи⁶. І з цим треба погодитися, оскільки таке негативне явище набуло широкого розповсюдження, становить певну систему та стає неабиякою загрозою для суспільства.

Як слушно зауважує Й. Богдан, елементарне списування при підготовці дисертацій, монографій, підручників, статей стає майже нормою. Слід погодитися з наведеними цим фахівцем даними щодо поширеності такого явища як плагіат, у сучасній правовій науці України. Доречно його думка й про те, що ця проблема не дуже охоче обговорювалася публічно в самих наукових колах або на офіційному рівні. При цьому

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : ВТФ «Перун», 2005. – С. 977.

² Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 43.

³ Богдан, Й. Плагіат як явище наукового буття / Й. Богдан // Юрид. вісн. України. – 2008. – № 26. – С. 12.

⁴ Комаров, В. Цивільний процес мовою псевдонауки / В. Комаров // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 27. – С. 15. – рец. на моногр. Принципи цивільної юрисдикції: теорія, історія, перспективи розвитку / Г. П. Тимченко; Він же Цивільний процес мовою псевдонауки Ч. 2 / В. Комаров // Юрид. вісн. України. – 2008. – № 12. – С. 15.

⁵ Зеленецький, В. Антинаучные методы в структуре теневой научно-исследовательской деятельности / В. Зеленецький // Юрид. радник. – 2005. – № 2 (4). – С. 68–70.

⁶ Комаров, В. Цивільний процес мовою псевдонауки Ч. 2 / В. Комаров // Юрид. вісн. України. – 2008. – № 12. – С. 15.

правильно наголошується на тому, що певну категорію людей від науки це влаштовує¹.

Підтвердженням цієї тези можуть бути такі факти. Нещодавно мені до рук потрапив автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права, яка була захищена у 2008 році в Спеціалізованій вченій раді Міжнародної Кадрової Академії, Міжрегіональної Академії управління персоналом та Міжнародного Відкритого Університету. Як з'ясувалося, ця брошура майже на 99 відсотків відтворювала текст автореферату захищеної раніше дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, по якій автор цієї статті був науковим керівником. Один відсоток віддамо на титульний аркуш автореферату, деяку «модифікацію» назви дисертаційної роботи та здійсненні «позичальником» певні скорочення привласненого тексту.

Звісно таке «запозичення» не тільки теми наукового дослідження, але й його результатів зумовили зацікавленість у пошуках аналогічних випадків у практиці роботи Спеціалізованої вченої ради Міжнародної Кадрової Академії, Міжрегіональної Академії управління персоналом та Міжнародного Відкритого Університету. Як наслідок, при порівнянні ще одного автореферату дисертації на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права, яка була захищена у 2008 році у цій Спеціалізованій вченій раді, що мала назву «Міжнародно-правові форми розрахунків у транскордонному обігу фінансових коштів» (дисертант— Белов Сергій Миколайович)² також з'ясувалася її майже 100 відсоткова тотожність захищеній у 2004 році в Інституті держави та права ім. В. М. Корецького НАН України однойменній роботі, автором якої є Айле Надемо Атісо³.

¹ Богдан, Й. Плагіат як явище наукового буття / Й. Богдан // Юрид. вісн. України. – 2008. - № 26. – С. 12.

² Белов, С. М. Міжнародно-правові форми розрахунків у транскордонному обігу фінансових коштів : автореф. дис. ...канд. юрид. наук / С. М. Белов – К. : МКА, МАУП, 2008. – 16 с.

³ Айле, Надемо Атісо Міжнародно-правові форми розрахунків у транскордонному обігу фінансових коштів : автореф. дис. ...канд. юрид. наук / Айле Надемо Атісо – К. : ІДП, 2004. – 16 с.

Наголосимо, що в останньому випадку навіть тема роботи не зазнала найменших модифікацій. Звісно, такий збіг не може бути випадковим, а є, на нашу думку, наслідком свідомого запозичення результатів чужого наукового дослідження.

«Позичальники» навіть не вдалися до термінологічної обробки та «підгонки під себе» стилю викладу матеріалу. Вони просто відтворили текст чужих наукових робіт під своїм іменем. Через це немає необхідності навіть наводити приклади здійснених привласнень, оскільки це призвело б до цілковитого відтворення тексту робіт. Цілком ймовірно, що можуть мати місце й інші випадки такого «наукового запозичення», варто лише зацікавленим особам звернутися до Міжнародно-інформаційного центру Міжрегіональної Академії управління персоналом, де повинні бути примірники авторефератів відповідних «дисертацій», про що прямо вказано в них. Та й самі ці «дисертації» також мабуть зберігаються там.

Не можна пройти також повз того, що в обох випадках науковим керівником по дисертаціях виступав кандидат юридичних наук, доцент Кирило Володимирович Муравйов. До речі, він одночасно є вченим секретарем вищеозначеної Спеціалізованої вченої ради. На жаль, не відомо, за якою спеціальністю захищав свою кандидатську дисертацію доцент К. В. Муравйов, адже, якщо він не є фахівцем у галузі фінансового чи міжнародного права, то тоді була б зрозумілою його необізнаність у сучасних роботах з такої тематики. А питання про наявні запозичення в захищених у Спеціалізованій вченій раді Міжнародної Кадрової Академії, Міжрегіональної Академії управління персоналом та Міжнародного Відкритого Університету слід було б адресувати виключно пошукувачам ученого звання, чії прізвища стоять на авторефератах. Але тоді виникає питання про обґрунтованість призначення його науковим керівником по таких наукових дослідженнях. І до речі, виникає також питання про те, як сприйняли та оцінили кафедри, на яких готувалися вищеозначені дисертації, їх зміст та наукову новизну, як проходив їх захист та яким чином голосували члени

цієї Спеціалізованої вченої ради, коли повз їх увагу пройшли такі, вибачте, «високонаукові твори»?

Наостанок хочеться приєднатися до запитання, висловленого Й. Богданом, про те, що чи не є це насмішкою над українським суспільством і науковою спільнотою? Невже ж невтішні прогнози щодо маргеналізації наукової громади випадковими у науці людьми будуть збуватися?¹ Відверто кажучи, хотілося б отримати негативну відповідь на ці питання. Адже це не тільки правова проблема. Це перш за все проблема моральності в науці, проблема професійної наукової етики, яка, як справедливо підкреслює В. В. Комаров, може бути єдиним ефективним механізмом перешкоджання спробам надати особистій непорядності форму інтелектуального продукту і безсоромної крадіжки чужих текстів та інтелектуальної власності².

У цілому погоджуючись з такою точкою зору, як висновок, необхідно наголосити, що дійсно моральний бік проблеми плагіату в правовій науці є суттєвим чинником формування світогляду та правової культури правників, суттєвою ознакою якого є правовий нігілізм. Звідси і низькій професійний рівень науковців, які сприяють у подальшому прийняттю недолугих законів, видання низькоякісної наукової та навчальної літератури, корупція тощо.

Щодо правової оцінки плагіату, то треба зазначити, що згідно зі ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (в ред. від 11.07.2001 р.)³ захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Одним із найдійовіших засобів захисту авторських прав є адміністративна відповідальність. Відповідно до ст. 51

¹ Богдан, Й. Плагіат як явище наукового буття / Й. Богдан // Юрид. вісн. України. – 2008. – № 26. – С. 12.

² Комаров, В. Цивільний процес мовою псевдонауки / В. Комаров. // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 27. – С. 15. – рец. на моногр. Принципи цивільної юрисдикції: теорія, історія, перспективи розвитку / Г. П. Тимченко.

³ Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 43.

Кодексу України про адміністративні правопорушення незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення¹.

Але треба підкреслити, що навіть такі суми адміністративних штрафів не можуть бути суттєвою перешкодою для плагіаторів, оскільки їх моральний та матеріальний зиск від своєї «наукової» діяльності значно перевищує ті негативні наслідки, які можуть мати місце у разі виявлення фактів використання під їхнім іменем чужих наукових творів.

З огляду на викладене, як підсумок, я звертаюся з пропозицією до Спеціалізованої вченої ради Міжнародної Кадрової Академії, Міжрегіональної Академії управління персоналом та Міжнародного Відкритого Університету розглянути наведені в даній статті факти на дати їм відповідну оцінку. Задля попередження в майбутньому таких випадків також пропонуємо започаткувати практику оприлюднення результатів наукових досліджень через їх розсилку провідним науковим та освітнім установам України, а також вжити необхідних контрольних заходів щодо унеможливлення інтелектуального вампіризму серед пошукувачів наукових ступенів. Необхідно також звернути увагу на те, що відповідно до чинного законодавства України у разі виявлення плагіату видані документи, що засвідчують отриманий науковий ступінь, можуть бути вилучені у їх власників.

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 237.

Убачається, що такий захід є об'єктивно необхідним задля запобігання необґрунтованому набуттю наукових ступенів, а також іншим, пов'язаним із цим, негативним явищам.

Маємо надію, що наукова спільнота України буде більш вимогливою та принциповою у питанні контролю за порядністю окремих осіб, які бажають отримати науковий ступінь, привласнивши чужі наукові досягнення.

І. В. Воронова, кандидат юридичних наук,
науковий співробітник НДІ державного
будівництва і місцевого самоврядування
Академії правових наук України

Співвідношення права і закону в контексті праворозуміння

Проблеми співвідношення права і закону привертали увагу з часів стародавніх мислителів Аристотеля, Платона, Сократа, Цицерона та багатьох інших. У сучасних умовах це питання не лише не втратило свого значення, а й стало ще більш актуальним, оскільки перебуває у сфері розуміння феномену права. Воно співвідноситься з механізмами становлення і функціонування громадянського суспільства і правової держави.

З'ясування характеру співвідношення права і закону безпосередньо пов'язане з осмисленням розуміння права, виходячи із різноманіття думок, поглядів, теорій, концепцій, що стосуються природи, сутності, соціального призначення цього специфічного суспільного явища. Це не залишає байдужим жодну мислячу людину, тому підвищений інтерес супроводжує право практично з моменту його виникнення.

Якщо до права підходити не спрощено, як до системи цілеспрямовано встановлених державою законів, підзаконних актів, юридичних норм, то бачимо, що природа права як суспільного феномену до сьогодні залишається не до кінця пізнаною і багато в чому таємничою. При тако-

му підході до розуміння права впливає, що держава є одночасно і творцем законів, і творцем самого права як осередку загальнообов'язкових правил поведінки. Але в такому випадку право втрачає ореол таємничості, оскільки виникає як позитивне право, тобто право похідне від правотворчої діяльності держави, залежне від її волі й сутності. Якщо право розглядати як результат правотворчого процесу, який здійснюється компетентними органами держави, то природно ототожнювати позитивне право і закон, оскільки вони є явища з однотиповими властивостями, у них загальна природа походження, обумовлена особливою діяльністю держави.

При підході до розуміння права з інших ціннісних позицій істотно змінюється характер осмислення самого права і його співвідношення із законом. Розуміння права у більш широкому змісті, ніж просто сукупність законів, дозволяє оцінювати його в першу чергу як акумулятор ідей, принципів, вимог природного права. Право у своєму різноманітному, ціннісному вираженні включає у свій багатогранний потенціал розвинені форми правосвідомості і правової культури, відбиває накопичений суспільством юридичний досвід та інші соціально-правові цінності. При такій оцінці розуміння права не може бути однозначних висновків щодо того, збігаються право і закон чи не збігаються. Тут взагалі не може бути категоричних тверджень.

Щоб спробувати знайти відповідь щодо характеру та особливостей співвідношення права і закону, необхідно врахувати ту обставину, що у повсякденній юридичній практиці поняття «право» і «закон» у більшості випадків сприймаються як тотожні категорії. Таке правове мислення обумовлене сприйняттям права як права позитивного. З суто наукових, теоретично вивірених позицій з орієнтацією на наближення до істини питання про розуміння права не може обмежуватися осмисленням позитивного права і відповідно висновком про збіг категорій «право» і «закон».

В умовах формування і функціонування громадянського суспільства і правової держави, реального забезпечення прав,

свобод, життєвих потреб особистості право в його широкому, ціннісному розумінні, що відбиває свій потужний потенціал у відповідному позитивному стані суспільних відносин, не обмежується сферами дії позитивного права. Як суспільний феномен право обумовлює природні, сутнісні, пріоритетні сфери життєдіяльності членів суспільства, пов'язані з безпекою людей, з гідністю людського існування, з усіма тими гранями суспільного і приватного життя, які підкреслюють дійсне визнання особистості як вищої соціальної цінності.

У світлі такого підходу до розуміння права іншого характеру набуває питання щодо співвідношення права і закону, виявлення наявності або відсутності механізмів зіткнення між ними. Щоб деякою мірою виявити характер співвідношення між правом як ціннісним суспільним явищем і законом як продуктом цілеспрямованої законотворчої діяльності держави, варто акцентувати увагу на змісті, сутності, цільовій спрямованості відповідного закону. Інакше кажучи, необхідно виявляти природу прийнятого й функціонуючого закону: є він правовим або ні.

Про органічну єдність права і закону можна говорити лише за умови достатньої насиченості позитивного права ціннісним потенціалом природного права, спрямуванням законів до життєво важливих інтересів, потреб, устремлінь значної частини членів суспільства. Якщо закони реально забезпечують природні та невідчужувані права і свободи особи, то можливо констатувати функціонування у суспільстві дійсно правових ціннісних законів, що корелюється з відповідним ціннісним потенціалом права, об'єктивно виходячи за межі позитивного права.

Будь-яке дійсне протистояння між ціннісним потенціалом права і законом як джерелом позитивного права деформує органічну єдність між цими явищами, підриває основи порядку в системі регульованих суспільних відносин і в першу чергу негативно позначається на правовому статусі особистості. При науковому висвітленні зв'язку закону та права необхідно, на думку С. Алексєєва, виходити з того, що їх органічне єднання є суперечливим по суті і за значенням. І тому в науко-

вих трактуваннях за даною проблемою слід з усією суворістю фіксувати не лише необхідне, історично і соціально позитивне, що характеризує органічну єдність закону і права, але й те, що виражає існуючі тут складні суперечливі співвідношення і більше того — властиві єдності закону і права негативні сторони чи навіть вади»¹. Причини цього криються в тому, що у суспільстві, яке лише шукає параметри громадянського, і державі, далеко не правовій, в основному діють закони, які не можуть бути віднесені до категорії правових, оскільки в них відсутня цільова спрямованість на реальне забезпечення прав і свобод особи. Найбільшу кількість займають у цілому ті закони, що в першу чергу відбивають інтереси самої держави.

Правові закони не можуть зливатися з таким потенціалом права, який становить вся сукупність діючих у суспільстві законів. Для цінностей природного права у такому правовому конгломераті місця не залишається. Держава, що виступає в ролі єдиного творця права і формує за допомогою системи нормативно-правових актів, включаючи закони, зміст цього права, зберігає прояви тоталітарної сутності та об'єктивно не може бути творцем правових законів. Відверто позитивне право як прояв винятково державної волі не може відкрити «зелену вулицю» для правових законів. Тому між позитивним правом і правовими законами важко знайти точки дотику. Це може мати лише епізодичний характер, властивий початковій фазі формування громадянського суспільства і правової державності. Природно і логічно шукати реальне співвідношення права і законів, що є правовими, лише в умовах, коли право як регулятор суспільних відносин, виникає як незалежне від держави і закону².

Держава, повністю орієнтована на видання правових законів, тобто по суті правова, поступово втрачає свою історично сформовану властивість бути творцем позитив-

¹ Алексеев, С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — С. 239.

² Див.: Четвернин, В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В. А. Четвернин. — М. : Изд-во ИГиП РАН, 1993. — С. 13.

ного права. У своєму новому функціональному призначенні держава, обмежена вимогами правових законів, визнає і захищає цінності права. Держава, що має риси і властивості, характерні для правової державності, на все більш широкій і цілеспрямованій основі творить правові закони, але не формує право як явище об'єктивне, самостійне, автономне, що має безсумнівні ціннісні якості. Правова держава виникає як монополіст законотворчої діяльності і стає реальним творцем за активного сприяння громадянського суспільства, що регенерує правові ідеї та ініціативи щодо правових законів.

Оскільки механізм дійсного співвідношення права і закону представлений, з одного боку, правом як соціальною цінністю і правовим законом — з другого, то теоретичний і практичний інтерес становить виявлення критеріїв правових законів, що відмежовують ці закони від законодавчих актів суто позитивного права, які перебувають на службі у держави, а не інтересам значної частини членів суспільства.

Довгий час критерієм правових законів пропонувалося вважати «загальну волю», носіями якої виступали суспільство в цілому, нації або народ. Закони, що адекватно відбивають таку волю, могли претендувати на визнання як правові. Зазначений критерій має логічну основу. Але тут виникають труднощі практичного плану, оскільки дуже важливо встановити точний вимір частки, обсягу зазначеної загальної волі в прийнятому законі. І в сучасних демократичних умовах законодавча влада в особі будь-якого парламенту як представницького виборного державного органу покликана об'єктивно виражати загальну волю своїх виборців і, отже, видавати лише правові закони. Однак у реальному житті така іділія буває далеко не завжди. Більше того, кількість правових законів у загальній системі законодавства залишається вкрай незначною. Стає очевидним, що багато законів виражають не стільки загальну волю виборців, скільки інтереси й волю відповідного парламенту і його членів. Саме тому зазначений критерій не дозволяє в повному обсязі кваліфікувати відповідний закон як правовий або як такий, що позбавлений зазначених властивостей.

Плідним і доцільним здається звернення до таких духовно-моральних категорій, як гуманізм, справедливість, чесність та до інших аналогічних цінностей як критеріїв правових законів. Підхід до права як нормативно закріпленої справедливості підкреслює ціннісну насиченість того права, що звернене до духовного складу особистості. Розуміння права з позицій аксіології та моральності дозволяє певною мірою усвідомлювати природу прийнятих правових законів. Однак підхід до виявлення природи правових законів з опорою на духовно-моральні критерії таїть у собі небезпеку розчинення права, а, отже, і правових законів у ціннісному потенціалі моралі. Духовні цінності, якщо їм віддавати пріоритет, здатні нейтралізувати і навіть перетворити саму специфіку права та відповідних законів. Закон, оцінюваний лише з духовно-моральних позицій, може не розкрити повною мірою всі свої якості закону правового. Моральний критерій є більшою цінністю, але не є достатнім для виявлення істинно правових законів.

Істотне значення як критерій правових законів має так званий «правовий ідеал», що передбачає відповідність прийнятих і чинних законів принципам добра, справедливості, гуманізму, дбайливого ставлення до особистості в процесі впорядкування конкретних суспільних відносин. Зазначені ціннісні категорії тісно переплітаються з принципами і нормами моралі і не досить повно розкривають юридичну сутність законів, які належать до розряду правових. Варто також мати на увазі, що правовий ідеал, подібно правовій істині, явище деякою мірою абстрактне, бажане, але слабо піддається практичній реалізації в умовах повсякденної правової дійсності. Цей критерій дозволяє виявляти лише певні правові аспекти, що характеризують конкретний правовий закон.

На думку О. Полякова, науковим критерієм для теоретичного розрізнення правового і неправового законів може бути наявність або відсутність суб'єктів, які користуються своїми заснованими на законі правами і обов'язками, що мають соціально виправданий характер, тобто наявність або

відсутність соціальної легітимації даного закону¹. Зазначений критерій практично не прояснює природу та функціональний прояв діючих у суспільстві правових і неправових законів, оскільки суб'єкти права досить по-різному можуть оцінювати ті або інші правові приписи.

Серед критеріїв правових законів помітна роль належить виявленню природно-правових начал у приписах правового закону. Практичне призначення подібних законів формується з максимальною наближеністю до прав, свобод, життєвих інтересів і потреб значної частини членів суспільства. Конституційні положення про права і свободи людини є, на думку В. Нерсесянца, найбільш важливим і основним критерієм «наявності або відсутності, дотримання або заперечення права взагалі, критерієм правового характеру чинного законодавства (законів і всіх інших джерел «позитивного права»), правового типу організації і діяльності різних гілок державної влади та держави в цілому»².

Саме права і свободи особи повинні обумовлювати зміст і характер чинних законів і діяльності компетентних органів і посадових осіб, спрямованої на забезпечення гідного положення людини в соціальній ієрархії. Громадянське суспільство й правова держава об'єктивно зацікавлені у тому, щоб віддавати перевагу винятково правовим законам, які за своєю суттю покликані сприяти зміцненню соціального й правового статусу кожної особистості.

У схемі співвідношення і взаємозв'язку права і правових законів саме право діє не у формально-нормативному змісті, не є наслідком правотворчої діяльності держави, а діє як соціальна цінність, ефективний соціально-регулятивний феномен, що обумовлює прискорене формування та повноцінне функціонування громадянського суспільства і правової державності. Якщо право уявляти в іншому вимірі,

¹ Поляков, А. В. Общая теория права : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 334.

² Нерсесянц, В. С. Конституционная модель правового государства в России / В. С. Нерсесянц // Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Изд. группа НОРМА–ИНФРА М, 1999. – С. 686.

тоді підстав для виявлення особливого, якісного характеру співвідношення і взаємозв'язку права і закону не існує, оскільки практично може йтися лише про співвідношення будь-яких законів, що видаються державою, і позитивного права. Поява і функціонування правових законів у межах дії позитивного права можлива, по-перше, лише в умовах істотного збагачення позитивного права та його компонентів ідеями, принципами, цінностями природного права, по-друге, за наявності реальних інститутів громадянського суспільства.

Дійсно правовий закон, будучи соціальною цінністю, орієнтується на весь потенціал права, що й обумовлює наявність природного співвідношення між цими регулятивними явищами, і тим самим формує засади належного порядку у всій системі багатогранних суспільних відносин.

Соціальна значущість наявності та функціонування правових законів повинна бути в центрі уваги всіх трьох гілок державної влади. «Оцінка закону як правового і ставлення до нього, на думку О. Скакун, значною мірою залежать від загальної і правової культури суспільства. Яке суспільство, таке його розуміння про право та справедливість. Народ, що має низьку правову культуру, може запропонувати і підтримати і неправовий закон. Раніше, ніж народ усвідомлює необхідність правового закону, його виникнення може стимулювати правова доктрина, наукова думка в правотворчості»¹. Законодавча влада покликана бути на передньому рубежі сприйняття будь-яких ідей, пов'язаних з насиченням системи права правовими законами. Якщо конкретні закони не відбивають природні права та свободи людини, належні йому за фактом народження та існування, і не співвідносяться з нормами і принципами міжнародного права з прав людини, законодавча влада зобов'язана внести в такі закони істотні корективи, наблизити потенціал подібних законів до параметрів законів правових.

¹ Скакун, О. Ф. Теорія держави і права. Енциклопедичний курс / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2005. – С. 293.

О. Скакун справедливо зауважує: «Розходження правових і неправових законів має практичний результат — створення механізму контролю над змістом законів, над їхньою відповідністю загальнолюдським цінностям. За допомогою такого механізму відміняється закон, що визнається неправовим. У більшості розвинених демократичних країн такий механізм існує. Він іменується конституційним контролем. В Україні його здійснює Конституційний Суд, що вирішує питання про відповідність законів і інших правових актів Конституції України»¹.

Якщо закон не відповідає положенням демократичної конституції, ігнорує права і свободи людини, не сприяє нормальному стану життєдіяльності членів суспільства, то він повинен визнаватися неправовим і відмінитися парламентом. Це означатиме, що в громадянському суспільстві, що формується, функціонує право як ціннісне явище, що цілком заохочує та ініціює функціонування переважно правових законів.

Визнання прав і свобод людини як вищої соціальної цінності спонукає правову державу, що формується, законодавчу владу чітко додержуватися загально визнаних принципів і норм міжнародного права з прав людини та втілювати ці цінності у відповідних правових законах. Впровадження в громадське життя ціннісних засад пріоритету права та верховенства правового закону стає істотним фактором становлення, зміцнення і розвитку правової основи громадянського суспільства і правової держави. Тим самим підсилюється ціннісний характер співвідношення і взаємозв'язку права і правового закону.

¹ Скакун, О. Ф. Теорія держави і права. Енциклопедичний курс / О. Ф. Скакун. — Х.: Еспада, 2005. — С. 295.

УДК 347.9(477)

О. В. Колісник, кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник НДІ дер-
жавного будівництва та місцевого само-
врядування АПрН України

Реформування судової системи України та проблеми модернізації касаційного перегляду цивільних справ

Удосконалення процесуального законодавства України і трансформація системи органів судової влади — це два взаємообумовлюючі процеси, що мають спрямовуватися на досягнення однієї мети — забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді. Безперечно, питання організації судової системи, існування єдиного вищого судового органу в особі Верховного Суду України чи декількох вищих спеціалізованих судів безпосередньо пов'язані з проблемами здійснення судочинства, забезпечення його ефективності, справедливості та відповідності європейським стандартам прав людини.

Проблемі реформування судової системи України приділялася значна увага як у науковій літературі, так і в політичних дискусіях протягом усього часу незалежності України. Останнім часом активна дискусія розгорнулася у наукових колах з приводу нещодавно внесеного на розгляд Верховної Ради проекту Закону України «Про судоустрій та статус суддів», у якому передбачається запровадження в

Україні судової системи, що буде складатися з судів чотирьох інстанцій: місцевих, що діятимуть як суди першої інстанції в цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах, апеляційних, Вищих цивільного, кримінального, адміністративного, господарського судів та Верховного Суду України. Цей законопроект одразу отримав велику кількість відгуків як на свою підтримку, так і проти, зокрема, у наукових публікаціях С. Ківалова, В. Онопенка, С. Штогуна, В. Комарова, І. Марочкина, Д. Луспеника, М. Оніщука та інших. Проте аналіз запропонованого законопроекту здійснювався переважно відокремлено від суто процесуальних проблем.

Саме тому метою цієї статті є дослідження сучасних процесів трансформації судоустрою України та реформування процесуального законодавства, зокрема в аспекті проблем касаційного перегляду цивільних справ, а також виявлення та обґрунтування взаємозалежності зазначених процесів і вироблення у зв'язку з цим оптимальних моделей функціонування органів судової влади та здійснення ними судочинства в цивільних справах.

Підтримуючи зазначений проект закону, Голова Комітету Верховної Ради з питань правосуддя С. Ківалов зазначає, що кричущим проявом незбалансованості судової системи є існування різної кількості судових ланок і судових інстанцій для загальних і спеціалізованих судів. Створення чотириланкової системи судів загальної юрисдикції покликано гармонізувати процедури розгляду справ у судах усіх юрисдикцій, усунути процесуальний дисбаланс судових ланок і судових інстанцій¹. На думку Р. Куйбіди, створення чотирьох спеціалізованих вертикалей судів загальної юрисдикції вимагає конституційний принцип спеціалізації у побудові системи судів загальної юрисдикції в Україні². З цього приводу слід зауважити, що у ч. 2 ст. 125 Конституції

¹ Ківалов, С. Потрібна здорова Феміда / С. Ківалов // Голос України. – 2009. – 2 квіт. (№ 59 (4559)).

² Куйбіда, Р. Аналіз сучасного етапу судової реформи та перспектив її розвитку [Електронний ресурс] / Р. Куйбіда. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua>

України передбачено, що відповідні вищі суди створюються лише щодо системи спеціалізованих судів, а не стосовно загальних судів, тобто утворення Вищого цивільного та Вищого кримінального судів якраз суперечитиме конституційним засадам судочинства.

На думку М. Оніщука, є хибною пропозиція збудувати в Україні чотириланкову систему судів, які виконують процесуальні функції першої інстанції, апеляції, касації та повторної касації («перегляд справ за винятковими обставинами»), яка є невідомою теорії процесуального права, оскільки така система не відповідає уявленню про справедливий суд, що панує у демократичних країнах, зокрема, європейська доктрина судоустрою переважно ґрунтується на досвіді Франції з єдиним Касаційним судом¹. Існуюча в Україні система здійснення правосуддя, веде він далі, є розбалансованою, не відповідає європейським стандартам і не гарантує право особи на справедливий суд². Як вказує С. Штогун, сучасна судова система України нагадує «монстра», що проявляється у відсутності належної касаційної інстанції, схрещенні загальних міжгалузевих і спеціалізованих судів, наявності інституту повторної касації в системі господарських судів (коли під сумнівом є необхідність у самих господарських судах, які практично дублюють роботу міжгалузевих і адміністративних судів)³. У свою чергу В. Мойсик пропонує запровадити триланкову систему, за якою майже сто відсотків справ розглядатимуться по першій інстанції у районних (міських) судах, а апеляційні суди будуть позбавлені права розгляду справ по першій інстанції, натомість отримають право розгляду касаційних скарг на рішення судів першої інстанції, при цьому передбачити право на порушення провадження за касаційною скаргою судом у складі трьох суддів апеляційного суду, якщо справа в апеляційному порядку в цьому суді не розглядалася, чи у складі п'яти суддів — якщо

¹ Онішук, М. Удосконалення правосуддя: засади реформування / М. Онішук // Голос України. — 2007. — 11 квіт. (№ 63 (4063)).

² Там само.

³ Штогун, С. Судова система: вдосконалювати чи реформувати? / С. Шпигун // Юрид. вісн. України. — 2006. — 15–21 квіт. (№ 15). — С. 4.

розглядалася. Така система судоустрою функціонує в багатьох країнах світу, наприклад, у Румунії та Угорщині, котрі є членами Європейського Союзу¹.

Водночас В. Онопенко вважає, що триланкова судова система відповідатиме вітчизняним традиціям, стандартам більшості європейських країн, а множинність структурно відокремлених юрисдикцій — це завжди загроза єдності судової системи, внаслідок чого може виникнути «війна» судових влад². Рада суддів України також підтримує триланкову судову систему, яка за принципами побудови відповідатиме всім стандартам і традиціям абсолютної більшості європейських країн. 26 травня 2006 р. її представники заявили, що збільшення кількості судових інстанцій є недоцільним, оскільки за рахунок оскаржень надається можливість затягувати і заплутувати судові процеси, роблячи їх нескінченними... така ідея є деструктивною, її реалізація призведе до того, що Верховний Суд України не зможе забезпечити однакове застосування ними законів³. З цього приводу В. Онопенко зазначив, що й на сьогодні Верховний Суд України позбавлений належних процесуальних можливостей впливу на рішення господарських та адміністративних судів, навіть за умови їхньої очевидної незаконності⁴. Як слушно зауважує В. Комаров, наявність у судовій системі саме найвищої з точки зору функцій та впливу на правову систему і правопорядок судової інстанції призводить до певної збалансованості та гармонізації механізму судового правозастосування... Такий його інстанційний та процесуальний статус можливий при існуванні єдиної, а не децентралізованої судової системи⁵.

¹ Мойсик, В. Українське правосуддя: якого хоче влада і яке потрібне суспільству? / В. Мойсик // Голос України. — 2006. — 14 лип. (№ 128 (3878)).

² Сила суддівства // Юрид. вісн. України. — 2006. — 23–29 груд. (№ 51).

³ Про концептуальні підходи Ради суддів України до подальшого здійснення судово-правової реформи в Україні : заява Ради суддів України // Голос України. — 2006. — 27 черв. (№ 116 (3866)).

⁴ Сила суддівства // Юрид. вісн. України. — 2006. — 23–29 груд. (№ 51).

⁵ Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін. ; за заг. ред. В. В. Комарова. — Х. : Харків юрид., 2008. — С. 608–609.

Дійсно, з одного боку, існує суттєвий дисбаланс судових інстанцій: чотири ланки в системі спеціалізованих адміністративних та господарських судів та три ланки в системі загальних судів. При цьому роль Верховного Суду в межах різних юрисдикцій є різною: у системі адміністративних судів Верховний Суд переглядає судові рішення адміністративних судів за винятковими обставинами, у системі господарських судів — переглядає у касаційному порядку постанови чи ухвали Вищого господарського суду України, а для загальних судів Верховний Суд виконує подвійну функцію: переглядає справи і в касаційному порядку, і за винятковими обставинами. З другого боку, існуюча на сьогодні система судового устрою відповідає частинам 1 та 2 ст. 125 Конституції України, де вказано, що найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України, вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди, а судами загальної юрисдикції згідно з чинним Законом «Про судоустрій України» є як загальні, так і спеціалізовані суди. До того ж слід зауважити, що на сьогодні у складі Верховного Суду України існують Судові палати з розгляду кримінальних справ та з розгляду цивільних справ, і створення відокремлених від Верховного Суду Вищого цивільного та Вищого кримінального судів є штучною підміною одних інституцій (Судових палат) на інші (окремі суди) без зміни їх функцій по суті, що потягне за собою значні витрати бюджету у зв'язку з обладнанням нових приміщень, формуванням штату та іншими потребами.

У статті 40 законопроекту «Про судоустрій та статус суддів» зазначено, що Верховний Суд України як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції здійснює правосуддя, забезпечує однакове застосування законодавства всіма судами загальної юрисдикції. Так само і в проєкті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», переданому нещодавно на розгляд Верховної Ради Президентом України, вказується, що Верховний Суд України є вищою судовою інстанцією, що забезпечує однакове застосування норм права усіма судами загальної юрисдикції. Судами

касаційної інстанції в системі судів загальної юрисдикції є вищі спеціалізовані суди¹. Проте, на наш погляд, якщо буде створено систему вищих цивільних і кримінальних судів і продовжуватимуть діяти вищі адміністративні та господарські суди, то Верховний Суд буде фактично позбавлений можливості виконувати цю функцію.

М. Бородін зазначає, що практика показує, що чим більше судів переглядають справу, то все більше нерозв'язаним і заплутаним стає спір між сторонами. У судочинстві багатьох передових і демократичних країн діє правило так званої «подвійної підсудності», згідно з яким одна й та ж справа не може розглядатися більш, ніж двома судовими інстанціями². Як підкреслює Д. Луспенник, перегляд судового рішення, що вступило в законну силу, повинно мати винятковий характер, особливу увагу приділяючи так званим фільтрам касації для справ, що потребують судового розгляду, на підставі врахування їх значення для розвитку права та однаковості судової практики³. На думку В. Комарова, очевидним і визначальним для модернізації касації є те, що вона має бути обмеженою⁴. Неправильне застосування судами права, веде він далі, може бути підставою для скасування або зміни судових рішень тільки в контексті порушення однаковості, тобто єдності судової практики, а тому порушення єдності лежить в основі касаційного перегляду і касаційного провадження як самостійної процедури цивільного судочинства. Такий підхід є більш прогресивним у трьохінстанційній судовій системі⁵. Зазначені погляди є цілком вираженими та слухними, і у

¹ Про внесення змін до Конституції України : проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua>

² Бородін, М. М. Про актуальні проблеми правосуддя на сучасному етапі правової реформи / М. М. Бородін // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна, 26 трав. 2007 р. / за ред. В. А. Кройтора, Р. Б. Шишки, Є. О. Мічуріна. – Х. : ХНУВС, 2007. – С. 45.

³ Луспенник, Д. Процедура кассации нуждается в упрощении, а не в расширении / Д. Луспенник // Юрид. практика. – 2007. – 18 сент. (№ 38). – С. 11–12.

⁴ Проблеми теорії та практики цивільного судочинства. – С. 596.

⁵ Там само. – С. 604.

цьому зв'язку вважаємо, що більш ефективною є триланкова система судів з єдиним вищим судом в особі Верховного Суду України, який у виняткових випадках буде уповноважений переглядати справи у порядку касації та забезпечувати при цьому єдність судової практики. Верховний Суд має стати судом, що розвиває право, сприяє однаковому розумінню закону. Саме тому створення вищих спеціалізованих судів сприятиме лише затягуванню судових процесів, унеможливить формування єдиної судової практики.

У зв'язку з цим постає проблема нормативної сили рішень Верховного Суду України як суду касаційної інстанції. Як зазначає Д. Луспенник, змістом судової практики повинно бути заповнення прогалин у законодавстві через відсутність правової норми при вирішенні справи або її тлумачення в разі нечіткості викладення норми права, а також вирішення правових колізій норм права між собою, коли суди формулюють принцип пріоритетності цих норм, який згодом стане обов'язковим у судовій практиці¹. Функцію узагальнення судової практики і має виконувати Верховний Суд України. Його правові позиції, що вироблені на основі узагальнення декількох рішень в аналогічних справах, повинні мати, на наш погляд, характер судових прецедентів до моменту усунення відповідних прогалин у законодавстві. Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 40 проекту Закону «Про судоустрій та статус суддів» Верховний Суд України на основі аналізу судової статистики та узагальнення судової практики вносить суб'єктам права законодавчої ініціативи пропозиції щодо змін до законів України, а також вносить до органів державної влади та органів місцевого самоврядування пропозиції щодо змін до їх нормативно-правових актів. На наш погляд, таке формулювання диспозиції статті створює перешкоди на шляху вдосконалення чинного законодавства України. Верховний Суд сам має стати суб'єктом законодавчої ініціативи, щоб, виявивши неоднакове застосування закону, перш за все через неоднозначність його тлумачення, міг одразу відреагувати на це шляхом внесення відповідних пропозицій до Верховної Ради України.

¹ Проблеми теорії та практики цивільного судочинства. – С. 106.

На основі проведеного дослідження варто зробити такі висновки. По-перше, єдиним вищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції має бути й надалі Верховний Суд України, який повинен забезпечувати однакове застосування нормативних актів, закріплюючи за найбільш типовими рішеннями значення судових прецедентів, які мають застосовуватися усіма іншими судами при розгляді аналогічних справ до внесення відповідних змін до нормативних актів України за законодавчою ініціативою Верховного Суду України. По-друге, створення Вищого цивільного та Вищого кримінального спеціалізованих судів є недоцільним, оскільки децентралізація судової системи унеможливить існування єдиної, усталеної судової практики, кожна спеціалізована юрисдикція створюватиме власну практику, яку досить складно Верховному Суду буде привести до одного знаменника. По-третє, касаційний перегляд Верховним Судом повинен мати винятковий характер. Для правильного вирішення справи достатньо проходження нею двох інстанцій, а використання третьої інстанції має стати можливим за умов достатнього та належного обґрунтування існування неоднакового застосування законодавства під час її розгляду. По-четверте, реформування судової системи має відбуватися паралельно із реформуванням процесуального законодавства України, оскільки ефективність здійснення правосуддя залежить не тільки від вдалої розбудови структури судів, а й від правильно розмежованої компетенції цих судів, правильного розуміння сутності касаційного перегляду та багатьох інших процесуальних аспектів функціонування органів судової влади.

О. А. Лукашев, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права Націо-
нальної юридичної академії України імені
Ярослава Мудрого

Динаміка фінансових відносин та трансформація правових форм їх регулювання

Проблеми пошуку та визначення вихідних, системоутворюючих категорій у фінансово-правовому регулюванні вимагає з'ясування змісту декількох понять. Дійсно, що має бути об'єктом впливу сукупності фінансово-правових норм, які об'єднані в цілісну галузь: «фінансова діяльність», «грошові фонди», «публічні грошові фонди» і т. д.? Остаточної відповіді на це сьогодні немає. Навряд чи і ми зможемо в цій статті прийти до беззаперечного висновку, який буде сприйнято абсолютно всіма фахівцями в цій галузі. Але здається, що переважна більшість з них погодиться з тим, що однією із найбільш значущих категорій при з'ясуванні змісту фінансово-правового регулювання є поняття фондів коштів. До того ж хотілося б звернути увагу, що й інші вихідні категорії фінансово-правового регулювання доводяться через поняття коштів. Так, фінансові ресурси характеризуються як «сукупність фондів коштів, які створюються в процесі розподілу і перерозподілу сукупного суспільного продукту та

національного доходу й перебувають у розпорядженні держави, підприємств, організацій»¹.

Фінансові правовідносини виникають, змінюються і припиняються у сфері фінансової діяльності держави, яка виступає як врегульований нормами права процес мобілізації, розподілу, перерозподілу й використання централізованих і децентралізованих фондів коштів з метою виконання державою своїх функцій. П. С. Пацурківський, характеризуючи особливості розподілу і перерозподілу національного доходу й валового внутрішнього продукту, що становить зміст фінансової діяльності держави, підкреслював, що їх кінцева мета полягає в розвитку продуктивних сил країни, створенні ринкових структур економіки, забезпеченні високої якості життя широких верств населення².

Для виникнення фінансових правовідносин необхідна наявність юридичних фактів, з якими правова норма пов'язує виникнення, зміну чи припинення цих правовідносин³. Це, безумовно, вірно з позицій загальної теорії права, але фінансові правовідносини, виступаючи похідними від економічного змісту того явища, яке вони регулюють, повинні базуватися на відповідних фінансово-економічних відносинах. Саме тому яскравий постулат Ю. А. Ровинського, що фінансові відносини (економічні за змістом) можуть існувати виключно у формі правовідносин, зустрічаємо у багатьох наукових виданнях навіть без посилань і для всіх, хто досліджує проблеми фінансово-правового регулювання, зрозуміло, кому належить це положення.

¹ Фінансово-правовий словник / уклад. В. В. Безугла, О. Д. Василик, Л. К. Воронова та ін. — К.: Київ. ун-т, 1993. — С. 126; Воронова, Л. К. Банковско-финансово-правовой словарь-справочник / авт.-упоряд. Л. К. Воронова. — К.: А.С.К., 1998. — С. 269.

² Пацурківський, П. С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології / П. С. Пацурківський. — Чернівці: Чернів. ун-т, 1997. — С. 82.

³ Див.: Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. — С. 148; Финансовое право: підручник / відп. ред. Л. К. Воронова. — Х.: Консум, 1999. — С. 72–73; Советское финансовое право: учебник / под ред. В. В. Бесчеревных, С. Д. Цыпкина. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 50–51.

Фінансові відносини характеризуються певним похідним характером. Важко уявити реалізацію фінансових інструментів до етапу безпосереднього виробництва. Фінансові відносини виникають з приводу розподілу тих об'єктів, які були створені на цьому попередньому етапі суспільного виробництва. Без того, щоб утворити об'єкт, який необхідно розподілити (сукупний суспільний продукт, національний дохід тощо), не можна ставити питання про розподілення, обмін шляхом забезпечення їх фінансовими інструментами, використання фінансових відносин.

Виникнення та розвиток фінансів пов'язується з принциповим підходом не лише до співвідношення фінансів та грошей, а і до правової природи цих категорій. При цьому необхідно враховувати, що вона не є назавжди сталою, а може змінюватись при корегуванні суспільних відносин. Наприклад, розвиток грошових еквівалентів обумовив як «приватний», так і «публічний» погляд на цю категорію, що і обумовило відповідне правове регулювання. Навряд чи умови виникнення фінансів можна безумовно пов'язувати з грошовими відносинами. Гроші виникають лише на заключному етапі розвитку форм вартості. До використання грошей як загального еквіваленту дуже плідно використовуються різні форми загального еквіваленту і гроші як еквівалент виникають вже як певний підсумок, найбільш плідна та досконала його форма. Виходячи з цього, навряд чи послідовно пов'язувати виникнення фінансів з появою грошей, цьому передував досить тривалий розвиток вже фінансових відносин, які в той же час обходились без використання грошей.

Як історичні умови виникнення фінансів деякі дослідники бачать: по-перше, товарне виробництво, по-друге, опосередкування товарного виробництва грошовими відносинами і, по-третє, наявність процесу первинного розподілення створеного сукупного суспільного продукту і його складової частини — прибутку. Саме додатковий продукт історично є об'єктом фінансових відносин¹. При цьому

¹ Теория финансов: учеб. пособие / Н. Е. Заяц, М. К. Фисенко, Т. Е. Бондарь и др. — Минск: Выш. шк., 1997. — С. 8.

акцентується увага на логічності виділення двох періодів виникнення фінансів:

а) період виникнення фінансових відносин загального типу, без деталізації на приватні та публічні;

б) період виникнення державних фінансів¹.

Нам здається така періодизація не зовсім послідовною. Перш за все важко зрозуміти конструкцію «періодизації виникнення фінансів». Доцільніше при цьому наголосити на моменті виникнення та відповідно — етапах їх розвитку. До того ж логічним здається зауваження А. С. Нестеренко, що фінанси виникли саме як фінанси сфери матеріального виробництва, що є прототипом сьгоднішніх фінансів підприємств². Додатковий продукт є первинно об'єктом фінансових відносин, в яких ще не брала участь держава. Виникнення ж державних фінансів є новим історичним етапом, його слід розглядати як перерозподільний процес додаткового продукту, що вже склався у сфері матеріального виробництва.

Розвиток фінансових відносин можна деталізувати за різними підставами, ознаками, виділяти при цьому низку етапів. Досить логічним є погляд А. С. Нестеренко, яка виділяє три етапи цього розвитку³:

— перший етап — виникнення фінансових важелів як інструментів обміну та перерозподілу, які в певних випадках ще мають стихійний характер, виступають у формах, які не склалися остаточно;

— другий етап — виникнення публічних фінансів на рівні певних територіальних утворень, які ще не мають державних форм, але яким притаманні окремі риси суспільно-територіальних громад;

— третій етап — виникнення державних фінансів на стадії формування держави, що згодом стає однією із основних ознак держави.

¹ Теория финансов: учеб. пособие / Н. Е. Заяц, М. К. Фисенко, Т. Е. Бондарь и др. — Минск: Выш. шк., 1997. — С. 8–15.

² Нестеренко, А. С. Правові засади формування та використання місцевих фінансових ресурсів в Україні: монографія / А. С. Нестеренко. — Одеса: Юрид. л-ра, 2006. — С. 21.

³ Там само. — С. 21–22.

Слід погодитись з позицією С. В. Запольського, який підкреслює: «...Безумовно, фінанси генетично пов'язані з державою як історично, так і, якщо можна так сказати, технологічно. Тільки держава здатна надати тим чи іншим відносинам фінансову форму, забезпечити їх виникнення і протікання організаційними засобами, нарешті, гарантувати безперерйне функціонування фінансових інститутів політично. І головне, фінанси виникають та існують в інтересах держави»¹. Складно сперечатись з публічним аспектом, державним значенням надання певним суспільним відносинам фінансової форми. Дійсно, фінанси виникають лише тоді, коли державний інтерес має бути виражений у відповідній формі, гарантуватись та забезпечуватись специфічними засобами.

П. М. Годме, розглядаючи проблеми співвідношення видів фінансів, підкреслював: «У жодному випадку не слід забувати про фундаментальну відмінність між державними та приватними фінансами. Основна відмінність між ними зумовлена тим фактом, що стан приватних фінансів і динаміка приватних фінансів залежать від законів ринкової економіки. Так, попит і пропозиція на ринку зумовлюють визначення розміру процентної ставки. Стан же і динаміка державних фінансів визначаються рішеннями держави і діями публічної влади»². Тобто перехід від приватних фінансів до публічних передбачав і зміну методів регулювання їх обігу — від виключно ринкових засобів (що притаманно приватному аспекту природи фінансів) до державного забезпечення існування фінансів як ознаки державності взагалі. На підставі цього П. М. Годме робить і ще один важливий висновок, акцентуючи увагу на тому, що відмінностей державних і приватних фінансів «...цілком достатньо, щоб розглядати фінансове право як

¹ Запольский, С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : монография / С. В. Запольский. — М. : РАП: Эксмо, 2008. — С. 9.

² Годме, П. М. Финансовое право / П. М. Годме. — М. : Прогресс, 1979. — С. 41.

самостійну науку, яка, незважаючи на свій зв'язок із приватними фінансами, чітко відмежовується від останніх»¹.

При цьому нам здається, що це постійний і тривалий процес. Виходячи із дуже плинної, але постійної межі між приватними та публічними фінансами, важко погодитись з тим, що «концентрація державних зусиль на фланзі публічних фінансів послаблює увагу до так званих приватних фінансів, упорядкування яких залишає бажати багато кращого. Складається враження, що приватні фінанси ... все менше і менше цікавлять суспільство: або через слабкий зв'язок приватних фінансів з майновими інтересами держави, або внаслідок складності та багато структурності завдань, які стоять у цій сфері»². По-перше, навряд чи можна погодитись з тим, що послаблюється увага до приватних фінансів за рахунок концентрації уваги до публічних фінансів. З одного боку, удосконалення відносин руху приватних фінансів та їх правове регулювання також здійснюється швидкими темпами, але це не є предметом фінансово-правового регулювання. З другого боку, навіть у межах фінансово-правового регулювання дуже ретельне впорядкування стосується тих відносин приватних фінансів, які включені у сферу фінансово-правового впливу. Перш за все, йдеться про дослідження приватних фінансів при проведенні податкових перевірок і т. д. По-друге, навряд чи можна погодитись з тим, що приватні фінанси (а саме прибутки, доходи, витрати фізичних та юридичних осіб тощо) все менше цікавлять суспільство. Такі фінанси становлять базу формування бюджетних доходів, фінансово забезпечують виконання потреб суспільства на різних рівнях. Саме тому навряд чи аргументованим є положення про зменшення інтересу до них.

Але найбільш узагальнена та принципова періодизація розвитку фінансів, на наш погляд, пов'язується з категорією інтересу. Виходячи з цього, можна виділити два глобальних

¹ Годме, П. М. Финансовое право / П. М. Годме. – М.: Прогресс, 1979. – С. 42.

² Запольский, С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права: монография / С. В. Запольский. – М.: РАП: Эксмо, 2008. – С. 8–9.

етапи. Перший етап, коли фінанси задовольняли приватні інтереси та етап, на якому зміст фінансів пов'язувався з реалізацією державного інтересу. На першому етапі завдяки фінансовим важелям реалізовувались та забезпечувались приватні інтереси, які обслуговували спочатку ще не систематичні акти обміну, розподілу продуктів. При цьому змінювались і форми фінансових еквівалентів, існувала велика кількість підстав для конфліктів між учасниками фінансових відносин, протиріч у реалізації приватних інтересів. Слід погодитись із С. В. Запольським стосовно цього, який підкреслював, що «...виникнення фінансів... пов'язано з необхідністю залучення третього учасника до еквівалентно оплатних обмінних відносин, що складаються між двома первинними учасниками (контрагентами)»¹. На цьому етапі розвиток суспільних відносин настільки ускладнюється, що об'єктивно обумовлює необхідність включення до цих відносин третього суб'єкта як гаранта і організатора.

На другому етапі у ці відносини як учасник втручається держава. Саме вона і організує фінансові відносини, і забезпечує певні форми та гарантії (перш за все правові) їх існування. Слід погодитись, що розвиток «...цих етапів відбувався шляхом певного накопичення, коли наступний етап не знищував існуючі форми, а до них додавав якісно нові, які відповідали сучасному етапу розвитку суспільства. Так, поява публічних фінансів не знищила фінансових форм, які опосередковували обмінні та розподільчі процеси між фізичними особами, а державні фінанси виникли поряд із розвинутими формами як публічних, так і приватних фінансових важелів»².

Як предмет галузі фінансового права виокремлюються відносини, пов'язані з рухом державних грошових коштів³. Для більшої деталізації уточнюється рух цих

¹ Запольский, С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : монография / С. В. Запольский. – М. : РАП: Эксмо, 2008. – С. 33.

² Нестеренко, А. С. Правові засади формування та використання місцевих фінансових ресурсів в Україні : монографія / А. С. Нестеренко. – Одеса : Юрид. л-ра, 2006. – С. 22.

³ Див.: Грачева, Е. Ю. Финансовое право : учеб. пособие / Е. Ю. Грачева, Э. Д. Соколова. – М. : Юристъ, 2001. – С. 24–26.

коштів та виділяється декілька стадій руху: формування централізованих та децентралізованих фондів, їх розподіл, використання та контроль¹. У деяких випадках намагаються проводити паралель між стадіями суспільного виробництва та етапами руху грошових коштів як реалізації фінансової діяльності. Безумовно фінансова діяльність, окремі її етапи мають забезпечувати, обслуговувати суспільне виробництво, послідовність його. Але навряд чи абсолютна аналогія тут можлива. Більш того, узагальнююча конструкція руху публічних фінансів (у першу чергу бюджетних коштів) взагалі передбачає забезпечення цього правовими нормами, які поєднуються в інститути доходів та видатків. Наприклад, регулювання бюджетних відносин передбачає перш за все формування бюджетних доходів² та видатків бюджетів³. Навіть розподілення при цьому здійснюється вже в рамках формування доходів, коли відповідним актом (законом чи рішенням) вже розподіляються кошти, які надходять до того чи іншого типу бюджету. Тобто саме розподілення реалізується під час виконання бюджетів за доходами чи видатками, окремої ж сукупності правових норм, що регулюють власне розподілення, немає. Розподілення коштів, які надходять від податків (наприклад, акцизного збору, податку з доходів фізичних осіб) здійснюється на стадії зарахування податкових коштів до дохідних частин відповідних бюджетів, тобто в межах регулювання інститутом державних доходів.

¹ Див. докладніше: Воронова, Л. К. Финансовое право : учеб. пособие для студентов юрид. вузов и фак. / Л. К. Воронова, Н. П. Кучерявенко. – Харьков : Легас, 2003. – С. 13–14.

² Ст. 9 Бюджетного кодексу України // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст. 189.

³ Ст. 10 Бюджетного кодексу України // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст. 189.

УДК 347.734(477)

С. В. Глібо, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Визначення правових засобів регулювання Національним банком України банківської діяльності

У сучасному господарському регулюванні банківської діяльності потребує уваги ефективність державного впливу на правовідносини, що виникають при здійсненні банківських операцій, і визначення системи правових засобів банківського регулювання з метою стабілізації банківської системи.

Мета статті — визначення ознак правових засобів банківського регулювання та їх характеристик, що визначають порядок застосування.

Дослідження та визначення засобів регулювання здійснювалося науковцями залежно від об'єкта, мети дослідження, виду правовідносин. Як засоби державного впливу фундаментально досліджені засоби господарського законодавства Г. Л. Знаменським, Б. І. Пугинський визначив цивільно-правові засоби господарських відносин, Д. П. Фьоклін аналізував засоби управлінського впливу держави, Т. А. Латковська розглядала засоби регулювання банківською діяльністю через реалізацію грошово-кредитної політики Національним банком України (далі —

НБУ), інші провідні вчені аналізували засоби у фінансових правовідносинах або в аспекті реалізації повноважень управлінської компетенції органів управління. Додаткового дослідження потребує співвіднесення засобів банківського регулювання з державним регулюванням господарської діяльності та вплив загальногосподарського визначення орієнтованості правових засобів.

Загальне поняття правового засобу та його видів регулювання можливо сформулювати на підставі функціональної його характеристики в системі елементів механізму господарсько-правового регулювання. Характер засобів державного регулювання господарської діяльності підкреслюється їх розумінням як правових регуляторів виробничого процесу¹. Введення поняття «правовий засіб», зазначає Б. І. Пугинський, має сенс з метою відмежування правових норм, інститутів, правовідносин від таких реалій, які не укладаються у зміст традиційних термінів²; правові засоби він визначає як сполучення (комбінацію) юридично значущих дій, які здійснюються з дозволим ступенем розсуду та служать досягненню їх цілей (інтересів), що не суперечать законодавству та інтересам суспільства, а в більш вузькому значенні правові засоби можуть розглядатися як юридичні способи вирішення суб'єктами відповідних завдань, досягнення своїх цілей (інтересів)³. Категорія правового засобу та перелік (на наш погляд, необмежений) засобів державного регулювання господарської діяльності передбачена ст. 12 Господарського кодексу України (далі — ГКУ)⁴, а умови, обсяги, сфери, порядок їх застосування встановлюються ГКУ та іншими законодавчими актами. Г. Л. Знаменський поділяв засоби по відношенню до цілей на внутрішні (власне правові, у тому числі методи правового регулювання) та зовнішні

¹ Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / кол. авт. : Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Шербіна та ін.; за заг. ред. В. К. Мамутова. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 31.

² Пугинский, Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский. — М. : Юрид. лит. — 1984. — С. 85.

³ Там само. — С. 87.

⁴ Офіц. вісн. України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.

(державні та політичні інститути, спеціальна організаційна діяльність органів управління і суб'єктів господарювання)¹. Цивільно-правова характеристика правових засобів, надана Б. І. Пугинським, не відносить їх до компетенції державних органів². Д. П. Фьоклін класифікацію фінансових інструментів (частину яких ми вважаємо господарськими засобами) державного регулювання банківських інститутів здійснює залежно від того, у складі якого методу вони використовуються: методи, які держава використовує як *монополіст*, — превентивні інструменти центрального банку, фінансові нормативи, норми мінімальних резервів, норми відрахувань до резервних та інших обов'язкових фондів банків, примусові інструменти інших державних органів влади, податки, внески цільових фондів, інші обов'язкові внески та збори, норми відрахувань до фонду гарантування вкладів, штрафні санкції, і методи, які держава використовує як *рівноправний суб'єкт* ринкової економіки, — загальні інструменти центрального банку, процентні ставки, валютні резерви, державні цінні папери, непримусові інструменти інших органів державної влади, видатки державного бюджету, внески до фонду страхування банківських установ³. На наш погляд, така класифікація не має відмінностей, тому що в обох випадках названі інструментами засоби є імперативними і їх можуть застосовувати тільки державні органи, але з різницею в чинниках, на підставі яких реалізуються засоби. Так, встановлення резервування і застосування права визначити процентні ставки відносяться до компетенції НБУ, мають загальну основу — владні повноваження, здійснюються монополярно, а існуюча різниця у формі реалізації — наявності господарського договору в певних випадках (на-

¹ Знаменский, Г. Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства / Г. Л. Знаменский. — Киев, 1980. — С. 58–59.

² Пугинский, Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский. — М. : Юрид. лит. — 1984. — С. 91.

³ Фьоклін, Д. П. Регулюючий вплив держави на функціонування банківських інститутів : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / Д. П. Фьоклін ; Донец. держ. ун-т упр. М-ва освіти і науки України. — Донецьк, 2006. — С. 12.

приклад, рефінансування) не впливає на характеристику як класифікаційна ознака. За словами І. Л. Бачило, якщо функції вказують, що робить орган, то його правомочності виявляють, яким способом, якими правовими засобами та шляхами забезпечується виконання функцій¹. І. Л. Бачило також зазначила, що окремого закріплення потребують повноваження органу, якщо функції реалізуються повністю без видання нормативного акта². На наш погляд, таке правове закріплення не може бути застосоване при регламентуванні банківської системи, тому що відсутній обов'язковий елемент управлінської системи — адміністративна підпорядкованість банків суб'єкту управлінської діяльності — НБУ. У зв'язку з цим при виконанні дій з боку НБУ як адміністративних функцій завжди буде виникати втручання в підприємницьку діяльність банків, що тягне за собою обов'язкове регламентування компетенції в нормативному акті — як у законі, так і підзаконному акті НБУ. З урахуванням послідовності категорій державного впливу: принципи — мета — функція — повноваження — засіб, не всі функції НБУ відображені в правових засобах впливу безпосередньо і прямо на об'єкт регулювання — на банківську систему або на банківську діяльність. Так, здійснення НБУ *управління золотовалютними резервами* як правовий засіб стосується окремих банків тільки у випадку залучення (участі) останніх до названих операцій, але впливатиме на всі банки, у тому числі шляхом коливання обсягів ресурсів на кредитному і грошовому ринку. З приводу цього питання зазначено, що елементами компетенції органу управління виступають не самі функції, а покладені на орган права та обов'язки виконувати певні функції та комплекс конкретних повноважень, необхідних для реалізації функцій³. Тому можна вказати на таку ознаку господарського засобу банківського регулювання НБУ, як *відповідність засо-*

¹ Бачило, І. Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации) / И. Л. Бачило. — М. : Юрид. лит., 1976. — С. 52.

² Там само — С. 78.

³ Совершенствование аппарата государственного управления (конституционный аспект) / В. Б. Аверьянов, В. Н. Селиванов, В. И. Семчик и др. — Киев, Наукова думка, 1982. — С. 191.

бу визначеним законом функції та компетенції державного органу. У зв'язку з тим, що застосування владних повноважень, обсяг і реалізація господарської компетенції визначаються Конституцією України та законами (частини 2, 3 ст. 8, ч. 4 ст. 19 ГКУ), необхідно відмітити таку ознаку правового засобу НБУ — урегульованість правового засобу Конституцією України, законами та іншими нормативними актами, прийнятими відповідно до законів.

Для розкриття правових зв'язків засобів регулювання з іншими категоріями правового регулювання необхідно врахувати теоретичні дослідження, які показують взаємозалежність юридичних норм, інститутів, категорій. Так, А. М. Васильєв відобразив функціональний категорійний ряд у правовому регулюванні таким чином: правові принципи — правотворчість — правові норми — юридичні факти — правовідносини — суб'єктивне право — юридичний обов'язок — індивідуальні акти реалізації прав і обов'язків — правопорядок¹. При класифікації засобів необхідно також враховувати суб'єктно-об'єктний склад регулювання і також його мету, тому що цілеспрямованість застосування і зв'язок засобів мотивовані поставленими завданнями в правовому регулюванні і, використавши наведений підхід до побудови логічної послідовності елементів, можна вказати на обов'язковий зв'язок між такими елементами в правовому регулюванні: мета — засоби — об'єкт — результат. Таке групування дасть змогу виділити прогалини в реалізації функцій, тому що саме функції визначають перелік і зміст засобів, і способи усунення недоліків регулювання. У цьому аспекті слід погодитися з Г. Л. Знаменським, який зазначив теоретичну діалектику взаємозв'язку усіх складових понять в єдиному циклі «ціль — засіб — результат» і що між ціллю та результатом не може бути повної тотожності².

¹ Васильєв, А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. — М. : Юрид. лит., 1976. — С. 214.

² Знаменский, Г. Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства / Г. Л. Знаменский. — Киев, 1980. — С. 79.

При визначенні правових засобів регулювання важливе їх доповнення та взаємовплив. Функціональність всіх правових категорій та зв'язків між елементами механізму господарсько-правового регулювання потребує передбачити всі дієві зв'язки і відобразити їх щодо досліджуваного нами регулювання банківської діяльності. Тому ознакою засобу є *спрямованість засобу на досягнення функціональних цілей НБУ та банківського регулювання і те, що його застосування здійснюється в сукупності з іншими засобами регулювання*. Зовнішній прояв засобів державного регулювання — це норми права, нормативні акти, локальні нормативні акти, індивідуальні акти уповноважених органів, їх юридичні дії. Але джерела правового регулювання банківської діяльності не завжди можуть за своїм обсягом та змістом збігатися з проявом засобів державного регулювання. Крім того, при визначенні правових засобів регулювання необхідно встановлювати відповідний механізм сприйняття такого регулювання банками, який складається не тільки з обов'язку виконувати встановлені вимоги, але й передбачати компенсаційний механізм наслідків втручання державного регулювання, який повинен функціонувати одночасно з урахуванням меж втручання в діяльність банків. У зв'язку з цим засіб впливу характеризується *відповідністю господарському порядку, засадам підприємницької діяльності і кореспондує правам і обов'язкам банків*.

Якщо оперувати термінологією, передбаченою ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність»¹ (далі — Закон «Про банки»), то правові засоби регулювання саме банківської діяльності необхідно класифікувати як адміністративні та індикативні. Такий поділ, можна припустити, побудований на порядку застосування засобів — або безумовні методи впливу, або також безумовні, але як показники (індикатори) для впливу на банківську діяльність, що по суті не дає належної правової характеристики, тому що такі розбіжності адекватно характеризують засоби стосовно порядку застосування тільки фінансового регулювання одночасно до двох об'єктів — банківської системи та грошово-

¹ Офіц. вісн. України. — 2001. — № 1–2, ч. 1. — Ст. 1.

кредитної системи, а не окремого об'єкта господарського регулювання — банківської діяльності.

Разом з тим окремим засобом регулювання банківської діяльності з боку НБУ, який виходить за межі ст. 66 Закону «Про банки», необхідно вважати прийняття ним нормативних актів, матеріальні норми яких мають господарський чи цивільний характер, які приймаються з питань здійснення банківських операцій і не регламентують адміністративних та організаційно-господарських відносин у сфері банківського регулювання та нагляду. Так, наприклад, відповідно до ст. 339 ГКУ банківські операції провадяться в порядку, встановленому НБУ, порядок здійснення безготівкових розрахунків регулюється Цивільним кодексом України (далі — ЦКУ)¹, законом та банківськими правилами (ст. 1088 ЦКУ), у ст. 51 Закону «Про банки» встановлено, що банківські розрахунки проводяться згідно із правилами, встановленими нормативно-правовими актами НБУ, види безготівкових розрахунків визначаються законами та прийнятими на їх основі нормативно-правовими актами НБУ, а форми розрахункових документів, документів на переказ готівки для банків, а також міжбанківських розрахункових документів встановлюються НБУ (ст. 4, 17 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»²).

Не можна вважати окремим правовим засобом «встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків», тому що вони вводяться НБУ при прийнятті нормативних актів з приводу всіх функцій та правових засобів банківського регулювання. Також надання рекомендацій щодо діяльності банків як засіб регулювання має не обов'язковий характер і фактично не прямо впливає на зміст організаційно-господарських відносин між НБУ та банками, який підтверджується саме роз'ясненням застосування окремих нормативних актів або виходить за рамки організаційно-господарських відносин, наприклад, якщо НБУ пропонує певні методи організації внутрішньогосподарських відносин, і тому не може вважатися адміністративним методом впливу.

¹ Офіц. вісн. України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

² Там само. — 2001. — № 20. — Ст. 828.

Реєстрація банків і ліцензування їх діяльності регламентуються Законом «Про банки», Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців»¹, Положенням про порядок створення і державної реєстрації банків, відкриття їх філій, представництв, відділень, затвердженим Постановою Правління Національного банку України (далі — ПП НБУ) № 375 від 31.08.2001 р.² та Положенням про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій, затвердженим ПП НБУ № 275 від 17.07.2001 р.³ Існуючи невідповідності щодо реєстрації банків у названих нормативних актах не усунуті, накреслені тільки тимчасові шляхи виходу із суперечності в листі Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва і НБУ № 3805/№ 40-110/1841-5454 від 29.05.2007 р.⁴ При розгляді проблем реєстрації та ліцензування банків доцільно розглядати названі процедури як регулювання статутної діяльності суб'єкта підприємництва, що повинно відповідати основам, передбаченим ч. 2. ст. 14, ст. 6 ГКУ. Разом з тим необхідно враховувати наукові погляди дослідників фінансового права, економістів. Так, НБУ визнається одним із органів реєстрації фінансових установ — банків, а державні реєстратори завершують процедуру державної реєстрації фінансових установ, і за ними, на думку І. А. Шамрай, необхідно залишити лише функцію засвідчення факту створення нової фінансової установи в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців⁵. Р. А. Гриценко пропонує при організації структури банківського нагляду, виходячи

¹ Офіц. вісн. України. — 2003. — № 25. — Ст. 1172.

² Там само. — 2001. — № 44. — Ст. 1991.

³ Там само. — № 34. — Ст. 1601.

⁴ Офіц. вісн. нормат.-прав. актів з митної справи, фінансів, податків та бух. обліку. — 2007. — № 24.

⁵ Шамрай, І. А. Правові основи створення фінансових установ в Україні та ліцензування їх операцій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / І. А. Шамрай ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2007. — С. 17.

з аналізу його функцій, відокремити НБУ та його окремі структури по функціях таким чином: НБУ — нормативно-правова функція, орган банківського нагляду — контрольно-спостережна, агентство реєстрації та ліцензування — регулятивна¹. Іншою є позиція А. П. Яценюка, відповідно до якої ліцензування і реєстрація банків є формою нагляду, що є і вступним контролем².

Нагляд за діяльністю банків НБУ здійснюється на підставі статей 67, 71, 72, 73 Закону «Про банки», Декретом Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю»³ (далі — Декрет КМУ № 15-93), Положення про планування та порядок проведення інспекційних перевірок, затвердженого ПП НБУ № 276 від 17.07.2001 р.⁴, іншими нормативними актами НБУ.

Індикативне регулювання відповідно до ст. 66 Закону «Про НБУ», як і адміністративне, є формою регулювання з характером управлінського впливу НБУ на банківську діяльність. Одночасно назване у ст. 66 Закону України «Про банки» індикативним, регулювання НБУ віднесено до основних *економічних засобів і методів грошово-кредитної політики* (ст. 25 Закону «Про НБУ») для регулювання обсягу грошової маси через: 1) визначення та регулювання норм обов'язкових резервів для комерційних банків; 2) процентну політику; 3) рефінансування комерційних банків; 4) управління золотовалютними резервами; 5) операції з цінними паперами (крім цінних паперів, що підтверджують корпоративні права), у тому числі з казначейськими зобов'язаннями, на відкритому ринку; 6) регулювання імпорту та експорту капіталу; 7) емісію власних боргових

¹ Гриценко, Р. А. Організація та функціонування банківського нагляду : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01 / Р. А. Гриценко ; Ін-т екон. прогнозування НАН України. — К., 2001. — С. 13.

² Яценюк, А. П. Організація системи банківського нагляду і регулювання в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01 / А. П. Яценюк ; Укр. акад. банк. справи. — Суми, 2004. — С. 8.

³ Відом. Верхов. Ради України. — 1993. — № 17. — Ст. 184.

⁴ Офіц. вісн. України. — 2001. — № 34. — Ст. 1602.

зобов'язань та операції з ними. Відповідно до ст. 1 Закону «Про НБУ» основні засади грошово-кредитної політики є комплексом змінних індикаторів фінансової сфери, що дають можливість НБУ з допомогою інструментів (засобів та методів) грошово-кредитної політики здійснювати регулювання грошового обігу та кредитування економіки.

На підставі сказаного, ознаками засобів регулювання необхідно виділити: *урегульованість засобу Конституцією України, законами та іншими нормативними актами, прийнятими відповідно до законів; відповідність господарському порядку, засадам підприємницької діяльності, правам і обов'язкам банків; спрямованість засобу на досягнення функціональних цілей НБУ та банківського регулювання і те, що застосування засобу здійснюється в сукупності з іншими засобами регулювання; відповідність засобу визначеним законом функції та компетенції державного органу.*

Характеризуючи функціональний зміст засобів, можна дати таке їх визначення: засоби регулювання банківської діяльності НБУ є заходами, способами дій, які застосовуються самостійно або в сукупності, ґрунтуються на Конституції України, господарському правопорядку та засадах підприємницької діяльності, відповідають передбаченим законами функціям і компетенції НБУ і спрямовані на досягнення функціональних цілей НБУ.

Подальшого дослідження потребує визначення меж регламентування обмежень банківської діяльності та їх співвідношення з основами підприємництва і принципами господарського права, вплив інструментів грошово-кредитної політики НБУ на банківську діяльність.

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

Деякі питання 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 ґрунтовного 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 науковці, серед яких слід виділити дослідження Д. В. Винницького¹, М. П. Кучерявенка², С. Г. Пепеляєва³, Н. І. Хімичевої⁴.

Інститут представництва як платника податку, так і владних суб'єктів податкових правовідносин має велике

¹ Винницький, Д. В. Суб'єкти податкового права / Д. В. Винницький. – М. : НОРМА, 2000. – С. 3–26.

² Кучерявенко, Н. П. Податкове право : навчальний / Н. П. Кучерявенко. – Харків : Легас, 2001. – С. 26–46.

³ Податкове право : навч. посібник / під ред. С. Г. Пепеляєва. – М. : ІД ФБК Пресс, 2000.

⁴ Хімичева, Н. І. Податкове право / Н. І. Хімичева. – М. : БЕК, 1996. – С. 74.

значення для реалізації податкового обов'язку і для регулювання всієї сфери оподаткування. Через механізми податкового представництва 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 таких 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,

¹ Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України // Відом. Верхов. Ради України – 1995. – № 4. – Ст. 28.

що мають статус складу митниці). Резиденти, що з метою оподаткування прирівнюються до постійних представництв, не підлягають додатковій реєстрації в податкових органах як платники податку»¹.

Аналіз цієї законодавчої норми дозволяє виокремити принципові риси постійного представництва в розумінні чинного податкового 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)². 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 з 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;

¹ Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України // Відом. Верхов. Ради України — 1995. — № 4. — Ст. 28.

² Господарський кодекс України // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.

– внутрішньогосподарські – відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами¹.

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 фактично будь-який його підрозділ незалежно від того, чи здійснює він фактично яку-небудь комерційну чи 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»². Разом з тим, якщо уважно придивитися до цієї норми, 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»³. На наш погляд, доцільно зробити декілька уточнень з приводу даного положення. Перш за все, не зовсім зрозумілий механізм

¹ Стаття 3 Господарського кодексу України // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

² Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 4, – Ст. 28.

³ Там само.

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 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, 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 18.01.1996 р. № 30² (далі — Інструкція № 30),

¹ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України // Голос України. — 1991. — 6—12 черв. (№ 112).

² Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні: затв. наказом М-ва зовніш. екон. зв'язків і торгівлі України від 18.01.96 р. № 30 // Уряд. кур'єр, 1996. — 2—29 лют. (№ 40—41).

Положення про порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податку на прибуток, затверджене наказом Державної податкової адміністрації України від 12.08.1997 р. № 293¹, 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»² визначає представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності як установу або особу, яка представляє інтереси іноземного суб'єкта господарської діяльності в Україні і має на це належним чином оформлені відповідні повноваження. У 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»³.

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

¹ Положення про порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податку на прибуток № 293 / [Держ. податк. адмін.] // Офіц. вісн. України. — 1997. — № 34. — С. 181.

² Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України // Голос України. — 1991. — 6—12 черв. (№ 112).

³ П. 14 Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні: затв. наказом М-ва зовніш. економ. зв'язків і торгівлі України від 18.01.96 р. № 30 // Уряд. кур'єр. — 1996. — 2—29 лют. (№ 40—41).

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»¹. 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 України².

Подібне розмаїття термінів для позначення представництва нерезидента в різних законодавчих актах створює подекуди значні незручності. Від того, чи підпадає конкретне представництво під визначення того чи 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 зареєструватися в податкових органах як платники податку на прибуток. Вказана реєстрація здійснюється в порядку, передбаченому положенням № 293³. Дія положення № 293 вочевидь не поширюється на представництва іноземних організацій, що не здійснюють господарської діяльності в Україні, — реєстрація таких представництв як платників податків у податкових органах України не проводиться. Разом з тим такі

¹ Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України // Відом. Верховн. Ради України. — 1995. — № 4. — Ст. 28.

² Див. докладніше: Урусова, Г. Представництво нерезидента: особливості правового статусу / Г. Урусова // Бухгалтерія. — 2005. — 27 черв. (№ 26 (649)). — С. 32–33.

³ Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України // Відом. Верховн. Ради України. — 1995. — № 4. — Ст. 28; Положення про порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податку на прибуток № 293 / [Держ. податк. адмін.] // Офіц. вісн. України. — 1997. — № 34. — С. 181.

представництва цілком підпадають під визначення поняття «іноземне представництво», застосовуване деякими нормативними актами¹, для яких передбачений такий порядок створення і 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, складанню, 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 даному визначенню притаманні суттєві недоліки³. Фактично замість повноцінного визначення законодавець пропонує перелік видів діяльності, що становлять постійне представництво, без виділення та систематизації критеріїв, що його становить. Крім цього, такі визначені російським законодавцем елементи поняття, як «постійне місце» та «регулярне відання», є вельми

¹ Див., напр.: Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах : затв. постановою Правл. Нац. банку України від 12.11.2003 р. № 492, зі змінами та допов.

² Налоговый кодекс Российской Федерации. Ч. I : Постатейный комментарий / под общ. ред. В. И. Слома. – М. : Статут, 1999.

³ Див.: Конов, О. Ю. Институт постоянного представительства в налоговом праве : учеб. пособие / О. Ю. Конов / под ред. С. Г. Пепеляева. – М. : Акад. правовой ун-т, 2002. – С. 4–5.

оціночними і не визначаються на законодавчому рівні. У 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 тільки дати йому назву; неможливо виконати обов'язок зі сплати податку, якщо невідомі зобов'язана особа, розмір податкового обов'язку та порядок його виконання¹.

Що стосується постійного представництва, то 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 логічніше 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 уже вбачається 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. Предприниматель — налогоплательщик — государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации : учеб. пособие / Г. А. Гаджиев, С. Г. Пепеляев. — М., 1998. — С. 241.

УДК 340-12:343.9

Г. О. Христова, кандидат юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Теоретико-прикладні проблеми класифікації осіб, які вчинили насильство в сім'ї

Тривалий час проблема насильства в сім'ї була прерогативою усталених звичаїв та традицій і залишалася поза сферою правового регулювання. Будь-яке втручання у сімейні стосунки з боку держави та суспільства вважалося порушенням таємниці приватного життя та категорично не припускалося. Таке становище призвело до свавілля у сфері сімейних відносин та перетворення їх на латентні правопорушення, які залишалися поза увагою державних та громадських інститутів. У другій половині ХХ сторіччя проблема сімейного насильства актуалізується на світовій арені завдяки зусиллям міжнародного руху захисту прав жінок та дітей, а також на рівні національного законодавства держав, які прагнуть до формування своєї політики відповідно до загальноновизнаних стандартів прав людини, зокрема і в Україні.

Водночас проблема насильства в сім'ї стає предметом наукового аналізу та починає розглядатися як особлива міждисциплінарна сфера дослідження, вивченням якої займаються як фахівці у галузі правознавства,

передусім, теорії права, міжнародного права прав людини, кримінології, кримінального права, адміністративного права, так і науковці з інших галузей знань — педагогіки, психології, соціології тощо. Починаючи з середини 90-х років ХХ сторіччя в Україні правові аспекти протидії насильству в сім'ї висвітлюються в юридичних працях О. М. Бандурки, А. Б. Благої, В. І. Борисова, В. В. Голіни, Ф. К. Думко, К. Б. Левченко, О. О. Рудневої та інших дослідників¹. Переважна більшість юридичних публікацій з проблеми, що розглядається, спирається на потужну теоретичну базу та позитивний досвід інших країн у сфері запобігання сімейному насильству, проте обходять увагою чимало принципових питань, в результаті чого цілий ряд важливих аспектів проблематики сімейного насильства залишаються взагалі не розробленими вітчизняною наукою. До таких проблем належить класифікація осіб, що вчинили насильство в сім'ї, та її підстави, яка вперше розглядається в Україні як самостійний предмет дослідження.

Отже, мета цієї статті — розробити систему критеріїв класифікації осіб, що вчинили насильство в сім'ї; виділити на їх підставі категорії суб'єктів вчинення сімейного насильства; визначити проблеми правового регулювання кожної з цих категорій та розробити рекомендації щодо його вдосконалення.

У цілому класифікація (від лат. *clasis* — розряд і *facere* — робити) полягає у розподіленні об'єктів, явищ та понять за класами, відділами, розрядами залежно від спільних

¹ Проблеми насильства в сім'ї: правові та соціальні аспекти / упоряд. : О. М. Рудневої. — Х. : Право, 1999. — 212 с.; Про попередження насильства в сім'ї: Закон України (Науково-практичний коментар) / за ред. О. М. Рудневої. — Х. : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005. — 160 с.; Блага, А. Б. Практика застосування Закону України «Про попередження насильства в сім'ї»: сучасні проблеми і можливі шляхи їх вирішення / А. Б. Блага // Право і безпека. — 2004. — № 3/1 (№ 1). — С. 55–57; Левченко, К. Закон «Про попередження насильства в сім'ї» потребує негайного вдосконалення / К. Левченко // Голос України. — 2007. — 11 квіт. (№ 63). — С. 11; Левченко, К. Б. Насильство стосовно жінок: законодавчі та адміністративно-організаційні заходи протидії (1995–2002 роки) / К. Б. Левченко // Право і безпека. — 2002. — № 2. — С. 90–94; та ін.

ознак їх окремих груп. Отже, як справедливо зазначають С. В. Поленина та Н. В. Сильченко, класифікація являє собою окремий випадок застосування логічної операції поділу обсягу понять, але її метою є не сам поділ як такий, а розкриття внутрішньо необхідних зв'язків між групами (класами, родами, видами тощо), за якими розподілені явища або предмети, що класифікуються¹.

В основу класифікації має бути покладено певні критерії (підстави) класифікації, які забезпечують або логіко-дихотомічний розподіл обсягу понять на два класи за певною ознакою, яка в одній групі явищ наявна, а в іншій — відсутня, або розподілення змісту та обсягу поняття на групи відповідно до видозміни тієї чи іншої ознаки, що виступає основою класифікації². Системний аналіз законодавчих актів України у сфері протидії насильству в сім'ї³, даних державної статистичної звітності, а також основних положень загальної теорії суб'єкта правопорушення та принципів юридичної відповідальності дозволяє виділити науково обґрунтовані критерії класифікації осіб, що вчинили насильство в сім'ї, які відповідають двом описаним вище способам отримання таксономічних одиниць.

Першим критерієм класифікації виступає ступінь спорідненості особи, що вчинила насильства в сім'ї, та жертви насильства в сім'ї. Цей критерій прямо стосується кола осіб, на яких поширюється дія законодавства України про попередження сімейного насильства. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 р. № 2789-III зі

¹ Поленина, С. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / С. В. Поленина, Н. В. Сильченко. — М. : Наука, 1987. — С. 16.

² Там же. — С. 17–22.

³ Див.: Христова, Г. О. Теоретико-правові засади переборення колізій у законодавстві України про попередження насильства в сім'ї / Г. О. Христова // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2009. — № 2 (57). — С. 36–46; Грищевич, О. В. Аналіз стану нормативно-правової бази у сфері попередження насильства в сім'ї та жорстокого поведіння по відношенню до дітей / О. В. Грищевич // Попередження насильства над дітьми. Інформаційно-методичні матеріали та аналіз нормативно-правової бази / уклад.: Журавель Т. В.; авт. кол.: Грищевич О. В., Лозован О. М., Онишко Ю. В. — К.: Видавничий дім «КАЛИТА», 2007. — С. 130–159.

змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства стосовно протидії насильству в сім'ї» від 25.09.2008 р. № 599-VI (далі — Закон) називає суб'єктами вчинення насильства в сім'ї членів сім'ї, якими виступають «особи, які перебувають у шлюбі; проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою; їхні діти; особи, які перебувають під опікою чи піклуванням; є родичами прямої або непрямої лінії споріднення за умови спільного проживання» (ст. 1 Закону). Таке визначення кореспондує поняттю сім'ї, що міститься в ст. 3 Сімейного кодексу України.

Виходячи з наведеної дефініції, можна зробити висновок, що суб'єктами вчинення насильства в сім'ї залежно від ступеня споріднення жертви та кривдника можуть виступати: один з подружжя (жінка або чоловік); батьки (мати, батько); брати й сестри; дід (баба); вітчим (мачуха); діти; онуки, пасинок (падчерка); усиновитель та всиновлена особа; опікун або піклувальник та особи, які перебувають під опікою чи піклуванням; особи, що перебувають у фактичних шлюбних стосунках; інші родичі прямої або непрямої лінії споріднення за умови спільного проживання.

Слід зазначити, що законодавча дефініція «члени сім'ї» припускає її подвійне тлумачення щодо проблеми, чи охоплюється цим поняттям вказане у визначенні коло осіб лише за умови їх спільного проживання, або ж вимога щодо спільного проживання поширюється лише на а) осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою; б) родичів прямої або непрямої лінії споріднення за умови спільного проживання. При застосовуванні систематичного способу тлумачення стає очевидним, що ознака спільного проживання суб'єктів учинення насильства в сім'ї та жертв сімейного насильства стосується всіх випадків сімейного насильства, оскільки за ст. 3 Сімейного кодексу України сім'ю «складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки», за винятками, передбаченими абзацами 2, 3 ч. 2 цієї статті.

Такий підхід підтверджується й судовою практикою України у справах про адміністративні правопорушення. Так, суддя Борщівського районного суду Тернопільської області розглянув справу про притягнення до адміністративної відповідальності батька повнолітньої доньки за ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення. У постанові суд зазначив, що «в судовому засіданні порушник вини не визнав і пояснив, що його повнолітня дочка проживає із своїми дітьми, а його внуками, у його господарстві. Однак спільного господарства з сім'єю дочки не веде. Остання мешкає у літній кухні господарства, де має облаштовану жилу кімнату, кухню...». Далі суд, посилаючись на ст. 3 Сімейного кодексу України, вказав, що «доказів того, що порушник проживає із своєю повнолітньою дочкою та її дітьми однією сім'єю, суд з пояснень та матеріалів справи не знаходить». На цій підставі суд постановив відмовити в притягненні батька до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 173 КУпАП за відсутністю в його діях складу цього правопорушення та закрити адміністративну справу (Справа № 3-198/09)¹.

Проте Модельний закон ООН про попередження домашнього насильства, який був схвалений Комісією ООН з прав людини 2 лютого 1994 року та рекомендований заінтересованим сторонам як рамковий при розробці національного законодавства, визначаючи коло відносин, що підлягають його регулюванню, вказує на відносини між «подружжям, партнерами, що спільно проживають, колишнім подружжям або інтимними партнерами, у тому числі тими з них, хто не проживає в одному помешканні, родичами (включаючи, але не обмежуючись, сестрами, дочками, матерями), хатніми працівниками та членами їх сімей»².

Таким чином, міжнародні стандарти протидії насильству в сім'ї охоплюють таке коло осіб, на яких не поширюється законодавство України про попередження сімейного насильства: 1) подружжя, діти та батьки, опікуни та піклувальники,

¹ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : reyestr.court.gov.ua/Review/5560743

² [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [UN Model legislation on domestic violence // www.owl.ru/eng/women/org001/public.htm](http://UN%20Model%20legislation%20on%20domestic%20violence%20//%20www.owl.ru/eng/women/org001/public.htm)

інтимні партнери, які проживають окремо (включаючи винятки, передбачені абзацами 2, 3 ч. 2 ст. 3 Сімейного Кодексу України); 2) колишнє подружжя або колишні співмешканці, а також колишні члени сім'ї (наприклад, колишні зять та теща, невістка та свекруха), за умови спільного проживання останніх; 3) господарі оселі та особи, які спільно проживають з сім'єю, але не належать до її членів, зокрема хатні працівники, гувернантки тощо. Вказані категорії осіб належать до кола суб'єктів, на які поширюється дія законодавства щодо запобігання сімейному насильству в більшості країн світу¹.

Викладене дозволяє запропонувати рекомендації з уточнення кола осіб, на які має поширюватися законодавство України щодо попередження насильства в сім'ї: 1) на законодавчому рівні необхідно уточнити поняття «члени сім'ї», що вживається в ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», та поширити його дію на всіх указаних у визначенні членів сім'ї незалежно від факту їх спільного проживання, за винятком осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, та родичів непрямої лінії споріднення; а також на колишнє подружжя або осіб, що перебували у фактичних шлюбних стосунках, та колишніх членів сім'ї, які залишаються проживати спільно в одному помешканні; 2) необхідно розглянути питання про доцільність поширення дії законодавства України щодо попередження сімейного насильства на хатніх працівників, що постійно проживають разом із родиною, для чого запровадити на законодавчому рівні поняття «домашнє насильство».

Критерієм класифікації суб'єктів сімейного насильства виступає ступінь суспільної небезпечності (шкідливості) вчиненого діяння, за яким всі особи, що вчинили насильство в сім'ї, поділяються на такі категорії: злочинці, тобто особи, які вчинили акт насильства в сім'ї, що містить склад (склади)

¹ Див.: Акт про насильство в сім'ї, злочини та жертв, Великобританія, 2004 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/en/ukpgaen_20040028_en_1; Закон Республіки Болгарія про захист від насильства у сім'ї / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.stopvaw.org

злочину (злочинів); інші правопорушники, тобто особи, які вчинили акт насильства в сім'ї, що містить склад проступку, передбаченого, передусім, КУпАП.

Як зазначено в п. 2.7 Наказу Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії управлінь (відділів) у справах сім'ї, молоді та спорту, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї» від 07.09.2009 р. № 3131/386 (далі — Інструкція), у разі встановлення в діях особи, яка вчинила насильство в сім'ї, ознак злочину, органи внутрішніх справ приймають рішення відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України, а у випадку встановлення ознак адміністративного правопорушення — відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Законом від 15.05.2003 р. № 759-IV КУпАП був доповнений ст. 173, яка діє в редакції згідно із Законом від 25.09.08 та передбачає адміністративну відповідальність за вчинення насильства в сім'ї, а так само невиконання захисного припису особою, стосовно якої він винесений, або непроходження корекційної програми. У результаті запровадження цієї статті в адміністративному законодавстві України вчинення насильства в сім'ї у будь-якій формі, що не містить складу злочину, стало розглядатися як адміністративне правопорушення, а особа, що його вчинила, — правопорушником.

Кримінальне законодавство України, на відміну від адміністративного, не містить складу окремого злочину «насильство в сім'ї», проте чимало статей Кримінального кодексу України передбачають відповідальність за злочини, що нерідко вчинюються відносно членів сім'ї та виступають проявом різних видів сімейного насильства¹. На нашу думку,

¹ Бойко, О. В. Правова кваліфікація насильства в сім'ї / О. В. Бойко // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. — Вип. 20. — X. : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. — С. 133–138 ; Кузьмина И. Р. Защита от насилия в семье в новом уголовном законодательстве Украины / И. Р. Кузьмина // Актуальні проблеми політики. — Вип. 13–14. — Одеса : Юрид. літ., 2002. — С. 582–586 ; та ін.

в Кримінальному кодексі України можна виділити дві групи злочинів, що можуть бути вчинені в результаті насильницьких дій у сім'ї: 1) злочини, які можуть бути вчинені внаслідок сімейного насильства, але не враховують в основних чи кваліфікованих складах фактор насильства в сім'ї (статті 115–116, 119–123, 125–127, 129, 135, 136, 152, 153, 194, 195, 303 та деякі інші); 2) злочини, які цілеспрямовано передбачають кримінальну відповідальність за умисні насильницькі дії з боку членів сім'ї (статті 117, ч. 2 ст. 135, 150, ч. 2 ст. 155, ч. 2 ст. 156, 164–167, ч. 2 ст. 304, ч. 2 ст. 323). Якщо в діях особи, що вчинила насильство в сім'ї, містяться ознаки складу злочину та її вина доведена у встановленому законом порядку, така особа вважається злочинцем.

Цей підхід до класифікації осіб, що вчинили насильство в сім'ї, є принципово важливим для усвідомлення того факту, що насильство в сім'ї є протиправним, суспільно шкідливим або небезпечним діянням, що тягне за собою юридичну відповідальність, а також для визначення вікових характеристик суб'єктів учинення сімейного насильства, що є критерієм їх класифікації.

За віковими характеристиками слід виділити дві категорії осіб, що вчинили насильство в сім'ї: повнолітні та неповнолітні кривдники. Такий критерій класифікації є підставою для розмежування компетенції відповідних підрозділів органів внутрішніх справ щодо попередження насильства в сім'ї. Відповідно до ст. 6 Закону в разі вчинення насильства в сім'ї неповнолітньою особою, розгляд цього випадку входить до компетенції кримінальної міліції у справах дітей. Випадки вчинення насильства в сім'ї повнолітньою особою розглядаються службою дільничних інспекторів міліції, окрім тих, де жертва насильства в сім'ї або особа, стосовно якої існує реальна загроза його вчинення, не досягли 18-річного віку.

Вік особи, що вчинила насильство в сім'ї, виступає однією з передумов її деліктоздатності. Згідно зі ст. 12 КУпАП суб'єктами вчинення насильства в сім'ї, що містить склад адміністративного правопорушення, є особи, які на момент його вчинення досягли 16 років. Виходячи з поло-

жень ст. 22 КК, суб'єктами вчинення насильства в сім'ї, що містить ознаки складу того чи іншого злочину, є особи, які на момент його вчинення досягли 16 років. Проте особи, діяння яких містять склади тяжких та особливо тяжких злочинів, підлягають кримінальній відповідальності з 14 років.

У зв'язку з цим з точки зору загальнотеоретичного підходу до деліктоздатності вимагає пояснень запропонована законодавством України вікова характеристика особи, щодо якої можуть застосуватися спеціальні заходи з попередження насильства в сім'ї. Так, у Законі та Інструкції вказано, що спеціальні заходи (офіційне попередження про неприпустимість учинення насильства в сім'ї та захисний припис) виносять особі, яка досягла 16-ти років на момент їх винесення (ч. 2 ст. 10, ч. 3 ст. 13 Закону, пункту 3.1, 3.4 Інструкції), тоді як за загальним правилом особа вважається суб'єктом правопорушення за умови досягнення нею певного віку на момент вчинення протиправного діяння. Логіка законодавця очевидно полягала в тому, що передбачені Законом спеціальні заходи з попередження насильства в сім'ї не є видами юридичної відповідальності, оскільки вони належать до запобіжних заходів. Проте такий підхід вимагає ґрунтовної аргументації, оскільки зазіхає на основні принципи юридичної відповідальності, отже, на нашу думку, потребує коригування.

Крім того, у Законі вказується, що офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї та захисний припис можуть бути винесені «осудній особі», що викликало чимало дискусій в наукових та громадських колах. При вирішенні питання щодо стану осудності суб'єкта вчинення сімейного насильства слід виходити з принципу презумпції осудності суб'єкта правопорушення, яка може бути спростована через проведення судово-психіатричної експертизи лише у випадках, коли виникають обґрунтовані сумніви щодо психічного стану особи, яка скоїла злочин чи адміністративне правопорушення. Однак з точки зору законодавчої техніки цей термін слід вилучити з Закону. Наведені аргументи дозволяють дійти висновку про необхідність внести зміни до

ч. 2 ст. 10 та ч. 3 ст. 13 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» та вказати, що спеціальні заходи з попередження насильства в сім'ї можуть бути винесені до «особи, яка на момент вчинення насильства в сім'ї досягла 16-річного віку».

Визнаним у всьому світі критерієм класифікації суб'єктів вчинення насильства в сім'ї виступає гендерна ознака, за якою всі кривдники можуть бути поділені на осіб чоловічої статі та осіб жіночої статі. Логіко-дихотомічний розподіл суб'єктів учинення насильства в сім'ї за гендерною ознакою є особливо актуальним у зв'язку з дотриманням Україною міжнародних стандартів у сфері попередження насильства в сім'ї, згідно з якими насильство в сім'ї розглядається як форма порушення прав жінок, а кривдниками вважають лише особи чоловічої статі¹.

Україна обрала гендерно-нейтральний підхід до вирішення проблеми запобігання насильству в сім'ї на законодавчому рівні та створила юридичний механізм захисту від сімейного насильства не тільки для жінок, а й для всіх осіб, що страждають від насильницьких дій з боку інших членів родини. Проте міжнародний досвід, а також дані психології та соціології свідчать, що причини та умови вчинення сімейного насильства не є гендерно-нейтральними, так само як й наслідки такого насильства, від якого страждають переважно жінки. Отже, гендерні аспекти сімейного насильства мають обов'язково враховуватися в процесі застосування законодавства України про попередження насильства в сім'ї, а також при формуванні гендерної політики України.

Таким чином, системний підхід до класифікації суб'єктів вчинення сімейного насильства дозволив вперше в Україні розробити систему критеріїв такої класифікації, досить по-

¹ Цей висновок обґрунтовується в попередніх дослідженнях автора, зокрема : Христова, Г. О. Основи гендерно-правового аналізу законодавства України / Г. О. Христова. – Х. : Райдер, 2008. – С. 15–40; Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (наук.-практ. коментар) / О. М. Руднева, Г. О. Христова, О. О. Уварова та ін. / за наук. ред. О. М. Рудневої. – Х. : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005. – С. 113–127.

вно дослідити та охарактеризувати категорії осіб, які вчинили насильство в сім'ї, що вирізено за цими критеріями, а також обґрунтувати викладені вище висновки щодо їх відповідності міжнародним стандартам у галузі попередження насильства в сім'ї, колізій у їх нормативному регулюванні та шляхів усунення чи подолання останніх.

У свою чергу, здійснене дослідження свідчить про існування інших невирішених проблем у сфері попередження сімейного насильства, що мають стати предметом подальшого аналізу, зокрема проблеми уточнення обсягу поняття «насильство в сім'ї»; впровадження концепції криміналізації сімейного насильства; вивчення насильства в сім'ї в аспекті конструкції гендерного насильства тощо. Вирішення таких проблем виступає передумовою докорінного реформування законодавства України у сфері протидії насильству в сім'ї, чого об'єктивно вимагає вітчизняна практика законотворення та правозастосування¹.

¹ При написанні статті використані матеріали, підготовлені автором як національним експертом проектів у сфері запобігання сімейному насильству, що здійснюються ПРООН в Україні.

Трибуна молодого вченого

УДК 340.12

І. В. Семеніхін, аспірант кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Правова доктрина: поняття та особливості

В українській державі триває складний процес реформування організації і функціонуванні правової системи, її адаптації до сучасних соціально-економічних, політичних умов. Нова соціально-правова реальність в Україні формується на фоні інтеграційних процесів. Вступ, тісна співпраця з європейськими інституціями дає можливість значно збагатити вітчизняний досвід, традиції правотворення за рахунок здобутків європейської і світової правової думки. Одним із таких здобутків є рух до визнання правової доктрини як чинника, що фактично впливає на правотворчу і правозастосовну практику. В різні часи і в різних країнах окремі аспекти сутності правової доктрини, її місця серед інших джерел права досліджували Р. Давид, К. ЖофFRE-Спиннозі, М. М. Марченко, Н. М. Пархоменко, Л. О. Корчевна, В. М. Трофименко, Ю. М. Тодика, А. О. Селіванов, Т. М. Пряхіна, С. В. Бошно, Л. Й. Петражицький, С. А. Муромцев та ін.

Відзначимо, що хоча феномен правової доктрини завжди привертав увагу вчених, але і дотепер не вироблено єдиного підходу до розуміння самого поняття «правова доктрина», її природи, сутності, співвідношення зі схожими за змістом

і «духом» явищами (вчення, юридична наука, філософсько-правова теорія, ідеологія). Така невизначеність пояснюється тим, що доктрина належить до правових явищ, які не тільки багаторазово змінювали і змінюють свій статус, але і прагнуть розчинитися в науці, судовій практиці, релігії, загальних принципах та інших формах і джерелах права¹. Ще у свій час відомий російський учений-цивіліст Ю. С. Гамбаров звертав увагу на цю властивість правової доктрини, доктринального права: «Чи являє собою таке право... самостійне джерело права, чи воно входить складовою частиною у звичаєве і законодавче право, це питання є надзвичайно спірним і наповнене до цього часу незрозуміlostями»².

Поняття «правова доктрина» походить від загального, ширшого за змістом поняття доктрини, що традиційно розглядається як вчення, наукова чи філософська теорія, система, керівний принцип чи ідея. У найрізноманітніших сферах життєдіяльності держави і суспільства сформувалися відповідні «галузеві» (спеціальні) доктрини (наприклад, воєнна доктрина, доктрина освіти, інформаційної безпеки). Правова ж доктрина має відношення до юридичної сфери, здійснює вплив на процеси правотворення і застосування юридичних приписів.

В юридичній літературі пропонуються різні визначення поняття «правова доктрина» (юридична доктрина). Так, зокрема, в Юридичній енциклопедії наводиться таке: правова доктрина — це сукупність (система) наук, знань про певне правове явище³. Не менш загальне визначення досліджуваного нами поняття запропоновано у Словнику термінів з теорії держави і права: правова доктрина — систематизоване вчення про право, логічно зв'язана система положень щодо правових інститутів, правовідносин,

¹ Васильченко, О. П. Перспективи розвитку правової доктрини в системі джерел конституційного права / О. П. Васильченко // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. — 2007. — № 8. — С. 81.

² Гамбаров, Ю. С. Гражданское право : в 2 т. / Ю. С. Гамбаров — М., 1911. — Т. 1 : Часть общая. — С. 334.

³ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. — К. : Укр. енцикл., 1999. — Т. 2 — С. 275.

законодавства, законності і т. п.¹ На думку відомого російського вченого В. С. Нерсесянца, юридична доктрина — це розроблені і обґрунтовані вченими-юристами позиції, конструкції, ідеї, принципи і судження про право, які в тих чи інших системах права мають обов'язкову юридичну силу². Аналізуючи правову доктрину в аспекті її формально-юридичних властивостей, учені дають таке визначення доктрини: це документ, що містить концептуально оформлені ідеї, принципи, розроблені вченими з метою вдосконалення законодавства та усвідомлені суспільством і визнані державою як обов'язкові³.

Термін «правова доктрина» у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі використовується для позначення таких явищ, як вчення, філософсько-правова теорія; наукові труди найбільш авторитетних дослідників у сфері держави і права; позиції вчених-юристів з актуальних питань, проблем правотворчості і правореалізації. Природним є те, що розуміння самого поняття «правова доктрина», її ролі у формуванні і реалізації права в різних країнах є неоднаковим. Це залежить від багатьох чинників: історичних традицій, особливостей правоустрою кожної окремої країни, її належності до певної правової системи, пануючих типів праворозуміння, специфіки організації та розвитку системи джерел права.

Досліджуючи природу, сутність феномену правової доктрини, необхідно детально розглянути питання регулятивної ролі доктрини, особливостей її формування, зовнішніх форм вираження, об'єктивізації, ступеня обов'язковості в юридичній практиці. Відомий французький юрист Р. Давид, аналізуючи роль правової доктрини у формуванні і реалізації права, зазначає, що ми дедалі відвертіше визнаємо роль доктрини і судової практики у формуванні та еволюції права, і жоден юрист не вважає,

¹ Словарь терминов по теории государства и права / под ред. Н. И. Панова. — Харьков: Основа, 1997. — С. 44.

² Нерсесянц, В. С. Общая теория государства и права / В. С. Нерсесянц. — М.: ИНФРА-М, 1999. — С. 401.

³ Порівняльне правознавство (правові системи світу): монографія / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Парлам. вид-во, 2008. — С. 38.

що лише законодавчі тексти важливі для знання права¹. Ю. М. Тодика, досліджуючи вплив правової доктрини на формування конституційного устрою держави, цілком слушно зауважує, що правова доктрина визначає не тільки ідеологію законотворення і в цілому нормотворення, а й правозастосовну і правоохоронну діяльність².

У багатьох країнах різних правових систем правова доктрина традиційно розглядається як вторинне (додаткове, нетрадиційне) джерело, що реально існує і здійснює вплив на право (правотворчу і правозастосовну практику). У західній юридичній літературі у зв'язку з цим вказується на той факт, що «праці вчених-юристів, подібно рішенням суду, користуються значним впливом у системі цивільного права»³. У Бразилії і Португалії вирок суду може не узгоджуватися із записаними правилами за умови, що на це була отримана згода всієї юридичної спільноти, яка об'єднує суддів, професорів і адвокатів. Таке саме значення мав і звичай вченого походження у Франції⁴. У сфері правотворчої діяльності держави правова доктрина поряд із іншими факторами здійснює безпосередній вплив на суб'єктів нормотворення, які нерідко в правових актах лише втілюють ті тенденції, позиції, що вже сформувались у доктрині.

Однак у певних випадках правова доктрина легалізується, отримує офіційне схвалення держави і, як результат, набуває загальнообов'язкового характеру. Це відбувається у такий спосіб: 1) шляхом сприйняття доктрини судовою практикою; 2) закріпленням на законодавчому рівні можливості використання правової доктрини в правозастосовній практиці (так, наприклад, відповідно до ст. 1191 Цивільного

¹ Давид, Р. Основные правовые системы современности : пер. с фр. / Р. Давид, К. Жоффре-Спиннози. — М. : Междунар. отношения, 1996. — С. 52.

² Тодика, Ю. Н. Конституция Украины: вопросы теории и практики / Ю. Н. Тодика. — Харьков : Факт, 2000. — С. 147.

³ Glendon, M. A. Comparative Legal Traditions. Text, Materials and Cases / M. A. Glendon, M. W. Gordon. — Minnesota, 1994. — P. 137.

⁴ Бергель, Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / Ж.-Л. Бергель. — М. : Изд. дом Nota bona, 2000. — С. 131.

кодексу РФ, ст. 116 Сімейного кодексу РФ зміст норм іноземного права, що регулюють відносини з іноземним елементом, встановлюється відповідно до їх офіційного тлумачення, практики застосування і доктриною відповідної держави); 3) шляхом безпосереднього закріплення окремих доктринальних положень у тексті нормативно-правового акта.

Процес формування правової доктрини має такі особливості:

– тривалий характер набуття доктриною авторитетності і загально визнаності;

– формування доктрини має практичну направленість: суб'єкти її створення бачать у ній ефективний регулятор суспільних відносин, теоретичну основу, базу державної політики у сфері юридичного регулювання, зокрема, в аспекті розвитку, вдосконалення законодавства;

– суб'єктами формування правової доктрини є здебільшого представники наукового співтовариства;

– процес формування доктрини не регламентований, відсутні відповідні процесуальні (процедурні) норми;

– доктринальні положення, теоретичні конструкції, ідеї здебільшого відображаються, оформляються в конкретних працях учених-юристів, відповідних монографіях, наукових статтях, доповідях, коментарях законів.

Досліджуючи особливості організації, формування, тенденції розвитку систем джерел права різних країн, можна, узагальнюючи, зазначити, що правова доктрина впливає на правотворчу і правозастосовну практику в таких формах: шляхом розробки і вдосконалення юридичної техніки, понятійно-категоріального апарату яким користується законодавець, через залучення вчених-юристів до надання науково-консультативної, науково-експертної допомоги, у тому числі з питань доктринального тлумачення і застосування правових норм.

Особливістю правової доктрини є те, що вона отримує зовнішнє вираження, оформлення за рахунок інших форм, джерел, зокрема, нормативно-правового акта, який уточнює,

деталізує положення доктрини, надає їм нормативного, обов'язкового характеру. У певних випадках правова доктрина здійснює безпосередньо регулятивну функцію. Так, при розгляді і вирішенні конкретних юридичних справ, спірних ситуацій є практика використання доктрини як основи юридичного (в тому числі і судового) рішення у разі існування істотних прогалин у праві (відсутності необхідної правової норми, судового прецеденту, звичаю), суперечностей, невизначеності в правовому врегулюванні тих чи інших відносин.

Але в той же час у вітчизняному законодавстві відсутні чітко визначені правила, порядок використання доктринальних положень у правозастосовній практиці. Сама ж доктрина не містить сформованого, зрозумілого механізму застосування своїх положень, висновків у юридичній практиці. Тому використання правової доктрини має в цілому безсистемний, спонтанний характер. З огляду на це, на нашу думку, необхідна розробка та прийняття спеціального закону про основні форми права, який би між іншим закріпив офіційне ставлення держави до прецедентного, звичаєвого права, правової доктрини, встановив чіткий механізм, порядок використання відповідних форм (джерел) права.

Іншою визначальною рисою правової доктрини є те, що вона надзвичайно близька до юридичної науки. Більш того, ці явища, поняття часто розглядаються як тотожні, ідентичні, рівні за змістом і використовуються вченими як синоніми. Наприклад, відомий представник історичної школи права Г. Ф. Пухта науку розглядав як самостійне джерело права: «Таким чином, наука є третім джерелом права... право, що виникає з цього джерела, є право науки, або, інакше, право юристів, адже воно виникає з діяльності юристів»¹.

Дійсно, правова доктрина і наука тісно пов'язані між собою, вони перебувають у стані взаємодії і взаємовпливу, однак не можна погодитись з їх беззастережним отожденням. На наш погляд, необхідно встановити чіткі межі

¹ Пухта, Г. Ф. Энциклопедия права / Г. Ф. Пухта // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. – М. : Мысль, 1999. – Т. 3. – С. 282.

між цими явищами, дослідити особливості їх взаємодії і використовувати ці поняття більш обережно, відповідно до їх змісту і конкретної ситуації застосування. По-перше, слід зазначити, що наука виступає для правової доктрини в ролі своєрідного джерела, основи, фундаменту, саме в науці доктрина знаходить свої витoki. Як справедливо зазначає І. В. Спасибо-Фатеева, у сучасному стані української юридичної науки та судової практики формування доктрини має витoki в науці, яка повинна опрацьовувати проблемні аспекти застосування законодавства, у тому числі внаслідок узагальнення практики, та надавати відповідні рекомендації, а практичні юристи (судді), враховуючи авторитет наукових пропозицій та шкiл, будуть їх невідкидати, а використовувати¹. По-друге, не вся правова наука є правовою доктриною і реально впливає на процеси правотворення і застосування права. Про рівнозначність, збіг цих понять може йтися лише у тому випадку, якщо певні наукові ідеї, концепції отримали визнання наукового співтовариства, підтримку широкої громадськості, стали теоретичною базою, основою відповідної школи, засвоюються і надалі використовуються правотворцем і правозастосовником (тобто набувають статусу правової доктрини).

Правові доктрини представлені здебільшого цілими науковими школами, а не окремими вченими, науковими працями, а сам процес становлення правової доктрини є тривалим і багатоетапним. У цьому проявляються такі визначальні риси правової доктрини, як її авторитетність, переконливість, впливовість, визначеність, достовірність, аргументованість. До таких авторитетних, загальноновизнаних наукових ідей, положень вдаються суб'єкти правової діяльності в конкретних ситуаціях при врегулюванні спірних відносин, використовуючи, як правило, конструкцію «відповідно до усталеної в науковій літературі (науці) думки». Н. М. Пархоменко зазначає, що правова доктрина характеризує юридичне мислення та праворозуміння, є

¹ Спасибо-Фатеева, І. В. Доктринальне тлумачення / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 1. – С. 16.

віддзеркаленням правових поглядів представників юридичної науки. Вона пропонує таке уявлення механізму зародження і дії правової доктрини як джерела права: виникнення потреби правового регулювання окремих суспільних відносин, науковий пошук, поява ідеї та її обґрунтування, підтримка ідеї на державному (офіційному) рівні і схвалення громадськістю, перетворення ідеї на концепцію проведення правової реформи у будь-якій сфері суспільного життя¹.

Використання в юридичній практиці такого роду доктринальних джерел і сформованих у доктрині загальноновизнаних ідей про право має давні історичні традиції. Так, ще Давньому Римі праці відомих юристів спочатку *de facto*, а потім *de jure* (в 5 ст. н. е. був прийнятий закон про цитування, згідно з яким судді були зобов'язані у своїй діяльності користуватися працями найбільш відомих і авторитетних римських юристів) стали джерелом права і набули нормативного (обов'язкового) характеру. Вплив правової доктрини на правозастосовну (зокрема судову практику) в Римській державі відбувався через використання судами при розгляді і вирішенні конкретних спірних ситуацій висновків (відповідей) авторитетних юристів та їх письмових праць з правової проблематики. У період правління імператора Августа відомим римським юристам було офіційно надано право на основі фактичних обставин справи надавати обов'язкові для судів висновки в письмовій або усній формі. Спочатку такі висновки мали суто індивідуальний (казусний) характер, а згодом стали обов'язковими і для однорідних спірних ситуацій з аналогічними фактичними обставинами. З цього приводу О. С. Иоффе зазначає: «Застосовані в конкретному спорі, ці рішення силою свого авторитету здійснювали вплив і на долю однорідних спорів, що і надавало їм відомого нормативного значення»².

Однак вищезгадані праці римських юристів не єдиний приклад використання доктринальних літературних джерел

¹ Пархоменко, Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія / Н. М. Пархоменко. — К.: Юрид. думка, 2008. — С. 141.

² Иоффе, О. С. Основы римского гражданского права / О. С. Иоффе, В. А. Мусин. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. — С. 13.

в юридичній практиці. Так, упродовж багатовікового шляху формування англійського права (починаючи із XII ст. і навіть дотепер) праці окремих англійських юристів визнавались судовою практикою як основного джерела права. Це, по-перше, стародавні коментарі, збірники, трактати, які використовуються як первинні джерела загального права. Серед значної кількості таких робіт лише дванадцять визнані суддями та представниками інших юридичних професій надійними та авторитетними джерелами. Такі праці отримали назву авторитетних книг (books of authority). Сучасні наукові посібники утворюють іншу групу літературних доктринальних джерел. Вони не містять обов'язкових правових норм, хоча на ці роботи часто посилаються, а їх автори користуються великою повагою. Юристи (наприклад, адвокати чи навіть судді) вдаються до цих наукових посібників не з метою використання їх як первинних джерел, а для більшої переконливості власних рішень, додаткового обґрунтування власної позиції.

У країнах релігійно-традиційної правової системи, а особливо в іудейському та мусульманському праві, правова доктрина серед інших джерел права завжди займала одне з центральних місць. Так, на ранніх етапах розвитку іудейського права доктрина взагалі відіграла визначальну роль. У цей період важливу роль у процесі формування норм іудейського права виконували праці вчених-богословів, які часто здійснювали функції як законодавців, так і правозастосовників.

У мусульманському праві вплив правової доктрини на юридичну практику ще більш відчутний. Мусульманський суддя, розглядаючи і вирішуючи справи, звертається не до Корану, який хоч і є фундаментальним джерелом, основою мусульманської держави і права і містить близько трьохсот віршів із установами нормативно-юридичного характеру, а до праць відомих юристів, учених-богословів, в яких містяться тлумачення священних текстів, конкретні правила поведінки, обов'язки правовірних. Коран розглядається в першу чергу як божественне одкровення, загальне «керівництво

для віруючих», моральна та релігійно-філософська основа всього суспільного і державного устрою. У правозастосовній діяльності суддями безпосередньо використовується Іджма (доктрина мусульманського права) — єдина авторитетна думка, якої досягли вчені-богослови всіх або ж однієї юридичної школи з питань ісламу і обов'язків мусульман.

В історії становлення і розвитку континентальної правової системи, формування західноєвропейських правових традицій, правової культури доктрина відіграла надзвичайно важливу роль. Протягом тривалого часу (XIII—XIX ст.) доктрина в романо-германській правовій системі була основним джерелом права. Саме в європейських університетах (Болонський, Паризький, Орлеанський, Тулузький, Лейпцигський та ін.) були вироблені основні принципи права, правові інститути, поняття, категорії. А відповідні правові положення, норми, правила, що були розроблені в університетах (так зване право університетів, професорське право) використовувалися безпосередньо судами при вирішенні конкретних спорів. Існувала також практика (що згодом було закріплено і на законодавчому рівні) звернення за висновком (*consilia*) з боку судів в особливо складних, заплутаних справах до окремих професорів чи юридичних факультетів, кафедр університетів, що з часом почали готувати і проекти відповідних судових рішень, які для судових інстанцій мали обов'язкове значення. І лише в період XIX—XX ст., який ознаменувався масовою кодифікацією права, доктрина поступилася місцем закону. У цей час в різних країнах приймаються перші декларації прав людини, кодекси, конституції, які, на думку вчених-юристів, що часто були авторами цих актів або безпосередньо брали участь у їх розробці, втілили в собі основні досягнення, здобутки юридичної науки та юридичної думки того часу. Закон стає основним джерелом (формою) права, але доктрина тим не менш продовжує займати важливе місце в системі джерел права і надалі, як зазначають вчені, її роль і значення в правотворчій і правозастосовній практиці буде неухильно зростати.

Так, М. М. Марченко з цього приводу зазначає: «Не визнана формальним джерелом романо-германського права, доктрина в той же час здійснює величезний вплив не тільки на правозастосовця та інтерпретатора діючого права, але і на законодавця. До доктрини звертаються члени вищих та місцевих законодавчих органів при підготовці і обговоренні проектів законів та інших нормативних актів. Доктрина часто перебуває в розпорядженні вищих судових інстанцій при вирішенні спірних питань і при формуванні загальної норми судового права»¹.

У зв'язку із розбудовою в Україні демократичної, правової держави в юридичній науці відбувається перегляд традиційного для радянської юриспруденції одностороннього підходу до розуміння права як дарованого державою продукту, його ототожнення із законодавством, визнання нормативно-правового акта «єдино правильним» джерелом права. Договір, правова доктрина і судове право не визнавались такими, бо погано поєднувались з вимогою однозначного розуміння і застосування закону, а звичай мав обмежену сферу застосування².

Насправді закон не є єдиним джерелом права, поряд з ним існують і інші джерела, що його доповнюють, сприяючи більш ефективному регулюванню суспільних відносин. У цьому контексті вчені обґрунтовують важливість і необхідність звернення уваги на джерела права недержавного (людського) походження, зокрема таких, як договір, звичай, судова практика, правова доктрина. Такого роду джерела більш демократичні за своїм походженням і змістом, мають великий регулятивний потенціал, адже створюються самими учасниками суспільних відносин, формуються, розвиваються на основі реальної практики

¹ Марченко, М. Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина / М. Н. Марченко // Вест. Моск. ун-та. – 2000. – № 4. – С. 62.

² Корчевна, Л. О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства: монографія / Л. О. Корчевна. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2004. – С. 5.

людських стосунків¹. Багато вчених, як вітчизняних, так і зарубіжних, аналізуючи сучасний стан і основні напрямки розвитку систем джерел права, зауважують, що загальносвітовою тенденцією є зростання ролі джерел права саме недержавного походження (зокрема, звичаю, правової доктрини) у регулюванні міжлюдських стосунків і, навпаки, зменшення відповідної ролі закону (нормативно-правового акта). Йдеться про так звану загальну тенденцію «антиформалізму» в праві.

Визнання правової доктрини відбувається і на рівні міжнародного права. Так, наприклад, ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН закріплює, що Суд повинен застосовувати судові рішення та роботи найкваліфікованіших науковців різних націй як додатковий засіб визначення принципу, згідно з яким має бути вирішена справа². А Рішення Економічного Суду СНД від 15 січня 2002 року. № 01-1/3-2001 є яскравим прикладом практичного застосування доктрини при врегулюванні конкретних спірних ситуацій. Так, у тексті Рішення зазначається: «Національне законодавство не визначає, що розуміється під місцем постійного проживання. У доктрині міжнародного права під цим розуміється «місце зосередження життєвих зв'язків особи, центр її існування». Таким чином, питання, чи є місце проживання одного з подружжя в державі, громадянином якої він не є, місцем його постійного проживання, вирішується судом на основі з'ясування всіх обставин, що характеризують його, як «місце зосередження його життєвих зв'язків»³.

Дослідивши природу, сутність правової доктрини, її характерні ознаки як джерела права, роль доктрини в правотворчій і правозастосовній практиці, можна, підбиваючи підсумки, зазначити, що правова доктрина — це

¹ Гураленко, Н. А. Аксіологічний аспект різноджерельного права в Україні / Н. А. Гураленко // Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту. — 2007. — Вип. 385. — С. 19.

² Статут Международного суда ООН 1945 // Международное публичное право : сб. док. — Т. 1. — М. : БЕК, 1996. — С. 13.

³ Офіційний сайт Економічного Суду СНД [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.sudsng.org/database/deed/89.html.

система авторитетних наукових ідей, поглядів, що набули загального поширення і визнання, формуються здебільшого представниками наукового співтовариства, відображені в нормативно-правових актах, програмних документах політичного характеру, рішеннях органів державної влади і місцевого самоврядування, впливають на процеси формування і реалізації права.

Т. В. Сендецька, аспірантка НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Критерії класифікації інтерпретаційно-правових актів

Класифікація інтерпретаційно-правових актів є дискусійною темою. Основна частина робіт у галузі тлумачення права опублікована в останнє десятиліття ХХ століття. Природа інтерпретаційних актів в юридичній літературі розглядалася Н. Н. Вопленко, П. О. Недбайлом, А. С. Піголкіним, А. Ф. Черданцевим. Останнім часом проблема тлумачення набула нового звучання. Опубліковано ряд монографічних досліджень і наукових статей, присвячених проблемам тлумачення, у рамках яких розглядаються різні види інтерпретаційних актів. Це роботи Ю. М. Тодики, М. В. Тесленко, Ю. Л. Власова, І. Д. Сліденка та ін. Незважаючи на численні дослідження, присвячені цьому питанню, проблема інтерпретаційних актів, обґрунтування їх самостійного значення у правовому регулюванні, а також їх класифікації залишаються серед спірних питань в юриспруденції. Метою нашого дослідження є визначення критеріїв класифікації інтерпретаційно-правових актів.

Уся сукупність актів тлумачення, що видаються компетентними органами, утворює систему, яка характеризується певною єдністю і цілісністю. Разом з тим система актів тлумачення відрізняється внутрішньою розчленованістю,

диференційованістю, оскільки складається з цілого ряду самостійних взаємозалежних підсистем. Кожна з таких підсистем являє собою групу актів тлумачення, що мають загальні ознаки.

Л. Г. Матвеева пропонує класифікувати акти тлумачення на інтерпретаційні акти і акти, що містять інтерпретацію. Підставою такого підходу є особливості мети: акти, що містять інтерпретацію як тлумачення норм права, необхідні для справедливого вирішення конкретної справи, тоді як інтерпретаційні акти мають пряму мету — офіційно роз'яснити зміст правових норм.

Внутрішня структура системи офіційних роз'яснень характеризується складністю і наявністю ряду підсистем. Існування цих підсистем пов'язано насамперед з поділом офіційного тлумачення, що дається уповноваженими на те органами, на два види: нормативне (загальне) і казуальне (індивідуальне). У зв'язку з розподілом офіційного тлумачення на нормативне і казуальне виділяються підсистеми актів нормативного і казуального тлумачення, кожній з яких притаманні свої специфічні особливості.

Нормативне офіційне тлумачення поширюється на абстрактне коло загально визначених учасників певних суспільних відносин. Ознакою нормативного тлумачення є можливість його неодноразового застосування в юридичній практиці¹. Акти нормативного тлумачення видаються у формі постанов, указів, рішень, розпоряджень тощо. При цьому слід зазначити, що іноді тлумачення може здійснюватися в усній формі представниками органів влади при наданні офіційних роз'яснень громадянам. Однак відмінна риса нормативних роз'яснень полягає саме в тому, що вони об'єктивуються у форму письмового юридичного документа, що має необхідні реквізити і видається у встановленому законом порядку.

Наприклад, правова природа рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень

¹ Див.: Шаповал, В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України / В. Шаповал // Вісн. Конституц. Суду України. — 1999. — № 3. — С. 54.

Конституції України та законів України похідна від положення Конституційного Суду України в системі механізму держави і його компетенції. Правова природа офіційного тлумачення Конституції України та законів України полягає саме в їх тлумаченні: з'ясуванні, роз'ясненні, інтерпретації, встановленні дійсного змісту, тобто в певній констатації, а не в їх поправках, змінах чи доповненнях. Зміст тлумачення не може виходити за рамки актів, які тлумачаться. Конституційний Суд України не наділений правотворчою функцією. У тих випадках, коли існують прогалини в Конституції або необхідне видання законів для врегулювання певних відносин, Конституційний Суд повинен відмовлятися від тлумачення, бо тут немає предмета тлумачення. Так, 10 березня 1998 року Конституційний Суд України виніс ухвалу про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президента України про призначення перших заступників, заступників міністрів та заступників керівників інших центральних органів виконавчої влади України, виданих протягом липня — грудня 1996 року та січня 1997 року, в якій зазначив, що «заповнення прогалин у законах Конституційному Суду України не підвідомче». Якщо в Конституції України виявляються протиріччя, неузгодженості між її окремими положеннями, їх скасування є правом і обов'язком парламенту, і цю компетенцію Конституційний Суд України не може перебирати на себе. Це питання не тлумачення, а правотворчості. Усування протиріччя у законах також не є завданням тлумачення¹.

Підсистема актів нормативного тлумачення містить дві групи актів: акти автентичного тлумачення й акти делегованого тлумачення. Відмінною ознакою, що характеризує ці групи актів, є нормативність. При цьому нормативність, будучи невід'ємною якістю таких актів, виявляється в певних

¹ Див.: Тихий, В. Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України / В. Тихий // Вісн. Конституц. Суду України. — 1998. — № 4. — С. 43.

характеристиках інтерпретаційних актів: вони поширюються на невизначене коло суспільних відносин та їх суб'єктів; мають великий ступінь державної обов'язковості порівняно з іншими видами актів тлумачення; вирізняються властивою їм установленою формою юридичного документа.

Актам автентичного тлумачення притаманні свої специфічні риси: по-перше, акти автентичного тлумачення видаються органами, що раніше видали нормативний акт. По-друге, акти автентичного тлумачення характеризуються підвищеним ступенем державної обов'язковості. Це пов'язано як з авторитетністю органів, що видали ці акти, так і з тією обставиною, що таке тлумачення правових норм здійснюється не через призму суб'єктивного сприйняття і розуміння особами, органами, що не беруть особистої участі в нормотворчому процесі, а є логічним продовженням волі законодавця шляхом уточнення і конкретизації самим же нормотворчим органом. По-третє, головною властивістю актів автентичного тлумачення є їх обмежена самостійність, оскільки вони видаються в порядку розкриття та уточнення змісту, змісту правових норм і значення джерел права не здобувають. По-четверте, особливістю актів автентичного тлумачення є те, що в деяких випадках вони можуть мати не загальний характер, а надаватися стосовно конкретної справи. Будь-який нормотворчий орган, що має право давати тлумачення стосовно цілої категорії справ, тим більше має право тлумачити свої акти стосовно конкретної справи. У зв'язку з цим хотілося б зазначити, що А. Ф. Черданцев говорив про можливість існування актів автентичного казуального тлумачення¹.

Делеговане тлумачення базується на законі, що наділяє той чи інший орган держави правом надавати тлумачення актам, виданим іншими органами². Акти делегованого тлумачення також мають значний ступінь обов'язковості; вони адресовані широкому колу суб'єктів; їх значення не

¹ Черданцев, А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Черданцев. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 145.

² Див.: Тодика, Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика : монография / Ю. Н. Тодика. – Х.: Факт, 2001. – С. 132.

вичерпується разовим виконанням; вони впливають на юридичну практику. Такі акти мають самостійне значення, їх зміст повністю присвячений виключно роз'ясненню змісту правових норм, вони відбивають результати нормативних узагальнень юридичної практики (наприклад, висновки Конституційного Суду України)¹.

Іншу підсистему актів офіційного тлумачення становлять акти казуального тлумачення. В юридичній літературі висловлюється точка зору, відповідно до якої при розгляді конкретної справи в кожному випадку судом дається казуальне тлумачення. Ця обставина підтверджується тим, що у будь-якому судовому рішенні міститься посилання на ту норму права, що застосовувалася до конкретних фактичних обставин. Казуальне тлумачення має місце в кожному випадку правозастосування і є невід'ємною складовою цього процесу.

Акти казуального тлумачення являють собою роз'яснення змісту правової норми стосовно конкретних обставин розглянутої справи і мають обов'язкове значення тільки для даного випадку. Акт казуального тлумачення в юридичній літературі, як правило, ототожнюється з мотивувальною частиною правозастосовного акта. Однак казуальне тлумачення міститься в спеціальних указівках, що мають характер роз'яснення, та в актах нагляду адміністративних органів. Відмінною рисою актів казуального тлумачення є те, що вони мають індивідуальний характер. Офіційні казуальні роз'яснення застосовуються і є обов'язковими тільки для вирішення тієї справи, стосовно якої вони надані, їх не можна механічно поширювати на інші справи, оскільки кожна справа має свої особливості і казуальне роз'яснення може бути надане з урахуванням саме цих особливостей, відсутніх в іншій однорідній справі. Внутрішній зміст актів казуального тлумачення становлять отримані в результаті тлумачення правоположення, що є елементами обґрунтування прийня-

¹ Див.: Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 440.

того рішення. В силу цього акти казуального тлумачення називають правообґрунтувальними актами¹.

Різновидами актів казуального тлумачення є акти судового і адміністративного тлумачення. Акти судового тлумачення видаються судовими органами при розгляді конкретних справ, а також у процесі узагальнення судової практики. Акти адміністративного тлумачення видаються адміністративними органами в процесі застосування норм права до конкретних випадків і поширюють свою обов'язкову дію на даний випадок. Особливість цього виду актів тлумачення полягає в тому, що вони можуть існувати не тільки у формі рішень по конкретній справі, але й у формі вказівок органам нижчого підпорядкування (за їх запитамі або запитамі заінтересованих осіб), як ці органи повинні вирішувати ту чи іншу конкретну справу.

Казуальне тлумачення, яке здійснюється Конституційним Судом України, безпосередньою метою та результатом тлумачення положень Конституції України та актів, які перевіряються на конституційність (казуальне тлумачення) має правильне вирішення конкретного питання про їх відповідність Конституції України. Тут не ставиться спеціальна мета тлумачення (роз'яснення) Конституції, законів України, воно є засобом вирішення спору, аргументом обґрунтування рішення (висновку), супроводжує цей процес і фігурує тільки у мотивувальній частині рішення (висновку)².

С. А. Комаров вважає акти тлумачення правовими інтерпретаційними актами, що містять нормативні розпорядження, які конкретизують, що саме роз'яснюють юридичні норми³. При цьому розмежовуються два види актів тлумачен-

¹ Див.: Вопленко, Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Вопленко. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 40.

² Див.: Тихий, В. Правотлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень / В. Тихий // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 1. – С. 68.

³ Комаров, С. А. Общая теория государства и права / С. А. Комаров. – М. : Юрайт, 1998. – С. 324.

ня: інтерпретаційні акти правотворчості і акти правозастосування.

Прикладом інтерпретаційного акта є будь-яке рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення Конституції або закону України. Так, 7 липня 1998 року Конституційний Суд України постановив рішення у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої та третьої статті 84 та частин другої та четвертої статті 94 Конституції України, в якому вирішив, що «закони, постанови, інші акти приймаються лише на пленарному засіданні... за умови особистої участі народних депутатів».

Акти офіційного тлумачення можна класифікувати за різними підставами: за формою, за найменуванням, за суб'єктами тлумачення, за юридичною чинністю, за сферою дії, обсягом тлумачення, за структурними елементами норм, що роз'яснюються, тощо.

Залежно від форми актів офіційного тлумачення розрізняються письмові акти (акти-документи) і усні акти. Різноманіття письмових актів-документів спричиняє необхідність їхньої класифікації за найменуванням. Нині у практиці представницьких і виконавчих органів державної влади актами, що містять інтерпретацію, є укази, постанови, накази, розпорядження, інструкції, листи. У судовій практиці до таких належать вироки, рішення, постанови, визначення тощо.

Усні акти тлумачення зазвичай знаходять свій вираз у формі усних рекомендацій, відповідей на запити представників органів державної влади, суду, прокуратури, громадських об'єднань тощо. До числа актів офіційного тлумачення належать тільки ті усні акти, що виходять від уповноважених на дачу офіційного тлумачення посадових осіб та спричиняють певні юридичні наслідки для осіб, до яких звернене роз'яснення змісту правових норм.

Акти офіційного тлумачення розрізняються залежно від часу дії норм, що роз'яснюються ними. Якщо строк дії норми чи групи норм, що тлумачаться, передбачений у самому

нормативному акті, то з його закінченням припиняється дія і відповідного акта офіційного тлумачення. І навпаки, акти тлумачення норм, розрахованих на невизначений строк, зберігають силу протягом всього періоду їхньої дії.

За сферою дії акти офіційного тлумачення поділяються на: а) роз'яснення дія яких поширюється на всю територію держави; б) акти тлумачення регіонального характеру, що діють у межах Автономної Республіки Крим; в) акти тлумачення локального (місцевого) застосування.

Залежно від обсягу тлумачення розрізняються акти буквального, поширювального і обмежувального тлумачення.

В юридичній літературі як одну з підстав класифікації актів тлумачення норм права виділяють структурні елементи норм, що роз'яснюються. У цьому зв'язку розрізняються: а) акти тлумачення гіпотези норми права; б) акти тлумачення диспозиції норми права; в) акти тлумачення санкції норми права; г) комплексні акти тлумачення, у яких роз'ясняється зміст декількох структурних елементів правової норми¹.

Підсумовуючи викладене, можна вважати, що для більш чіткого уявлення про інтерпретаційні акти існує необхідність у виборі критерію для їх класифікації.

¹ Див.: Воппенко, Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Воппенко. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 64.

М. І. Клочко, аспірантка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Юридична термінологія: поняття, особливості

Питання юридичної термінології є складовою частиною більш загальної проблеми — проблеми мови законодавства. Сьогодні роль мови в юриспруденції дедалі частіше стає предметом широких дискусій та наукових досліджень. У свідомості юристів мова — це насамперед спосіб матеріалізації думки і волі законодавця. Мову прийнято вважати лише інструментом мислення. Однак сутність ролі мови у праві значно ширша. Мова, на думку видатного російського професора М. Д. Голева, виступає як основа права, право розглядається як мовне явище, мова — його плоть і кров¹. Увага до юридичної термінології та її розбудови на власній національній основі, ступінь розробленості й упорядкування, стан і глибина її наукового вивчення — це показники рівня розвитку держави, суспільства, нації, національної свідомості і правосвідомості.

Проблемою мови законодавства в різні часи займалося багато вчених, зокрема: А. С. Піголкін, Ю. О. Тихомиров, Д. В. Чухвичев, К. К. Панько, О. А. Ушаков та інші. У 30-х

¹ Голев, Н. Д. Юридичний аспект мови в лінгвістичному висвітленні / Н. Д. Голев // Юрислінгвістика-1: Проблеми та перспективи : міжвуз. зб. навч. пр. / за ред. Н. Д. Голева. — Барнаул, 2000.

роках ХХ сторіччя І. Огієнко, розмірковуючи над проблемами української наукової термінології, вдало зауважив: «Термінологія не постає відразу, а звичайно витворюється самим народом упродовж віків духовного життя, потребує традицій для свого усталення»¹.

Стосовно необхідності використання в процесі розробки законодавства спеціальної термінологічної системи дослідниками у сфері законодавчої техніки велись і ведуться дискусії. Багато правознавців, наприклад Г. Доле, Г. Кіндерман, В. Гедеман вважають, що при створенні системи законодавства для точності та повноти правового регулювання потрібно використовувати спеціальну формалізовану мову, яка не може і не повинна бути зрозумілою людям без спеціальної юридичної підготовки. Таку необхідність пояснюють прибічники цієї точки зору специфікою змісту правових приписів, які не можуть бути виражені з необхідною точністю і повнотою розмовною або літературною мовою. Хоча вони і визнають, що незрозумілість нормативно-правового акта є значною проблемою для механізму правового регулювання, але вважають труднощі, пов'язані з доступністю мови закону, нездоланими. На їхню думку, без спеціальної термінології, яка повністю замінює звичайну літературну мову, неможливо поєднувати стислість і ясність нормативно-правових актів з їх точністю та повнотою.

Є і прямо протилежна точка зору. Так, А. В. Луначарський, П. І. Стучка та інші вважали, що застосування в тексті законів суто юридичних понять, незрозумілих простим людям, є небажаним, що закон має бути написаний літературною мовою, мовою конкретного суспільства. Тобто спеціальних вузькопрофесійних понять і формулювань у тексті нормативного акта слід уникати.

Як зазначає російський правознавець Д. В. Чухвичев стосовно двох викладених точок зору — істина лежить десь посередині. З одного боку, безумовно, законодавство має

¹ Качан, І. Українське термінознавство 1990-х років / І. Качан // Про український правопис і проблеми мови. — Нью-Йорк. — Львів, 1997. — С. 201–207.

бути зрозумілим для суб'єктів правового регулювання, яким адресовані вимоги нормативних приписів. Тому спеціальною термінологією при створенні законів не слід зловживати. Мова законодавства має бути максимально наближеною до звичайної літературної мови. Але, з другого боку, повністю уникнути при створенні системи законодавства суто юридичних термінів неможливо, якщо законодавець хоче створити дієві та ефективні нормативно-правові акти. І причин цьому декілька.

По-перше, такі терміни дають змогу забезпечити стислість та чіткість закону, що є дуже важливим для його усвідомлення. Так, наприклад, якщо в законі замість юридичного терміна «осудність» весь час буде використовуватися його визначення: «спроможність особи відповідати за свої дії та керувати ними», текст закону значно збільшиться в обсязі, а зміст приписів втрачатиметься за великою кількістю слів.

По-друге, юридичні терміни, що мають чітко визначений зміст, можуть виразити ідею законодавця максимально точно, виключивши двозначність і можливість викривлення¹.

Термін можна визначити як словесне позначення поняття, що використовується при викладенні змісту нормативного юридичного акта, він служить точним позначенням поняття і відмежовує його від інших близьких за змістом понять². Головними ознаками терміна є конкретна сфера його застосування і точне співвідношення слова та об'єкта дійсності, що відображається ним. Поняття — це відображення явищ об'єктивної дійсності за їх істотними ознаками, думка, що виражає сутність явища. Термін являє собою поняття у відповідній знаковій формі, є його носієм, зовнішнім символом³.

Для того щоб система законодавчих термінів дійсно служила підвищенню рівня якості вітчизняного законодавства, нормопроектувальники повинні керуватися вимогами, які висуваються наукою до юридичних термінів.

¹ Чухвичев, Д. В. Законодательная техника : учеб. пособие / Д. В. Чухвичев — М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. — 239 с.

² Биля, І. О. До проблеми термінології нормативних правових актів / І. О. Биля // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. — Вип. 44. — 2000. — С. 3–7.

³ Мова закону / за ред. А. С. Піголкіна. — М. : Юрид. літ., 1990. — 192 с.

1. Терміни, що вживаються, мають бути однозначними. Тому для позначення понять слід уникати використання омонімів, паронімів. За наявності синонімів потрібно вживати те слово, яке найповніше відбиває сутність конкретного явища, правової категорії. Але у науковій літературі та чинних законах часто зустрічаються синонімічні терміни: виключна підсудність, виняткова підсудність; термін, строк; вогнестрільна зброя, вогнепальна зброя тощо.

Досить поширеним, на жаль, є явище паронімії. Наприклад:

комітет (певна спеціально створена державна установа); *комітент* (сторона угоди при виконанні операцій з векселями);

страховик (юридична особа, створена для здійснення страхової діяльності); *страхувальник* (юридична особа, яка уклала зі страховиками договір страхування); *страхувач* (юридична особа, яка здійснює страхові операції і бере участь у лізинговій діяльності).

2. Термінам, що вживаються, належить бути простими і зрозумілими. Незважаючи на складність юридичної термінології, законодавцеві потрібно прагнути до того, щоб слова й вирази закону давали в цілому правильне уявлення про зміст його норм. Тому слід віддавати перевагу тим термінам, які вже визнані та апробовані на практиці. З метою чіткого розуміння юридичних термінів необхідне, по можливості, їх максимально точне і небагатослівне визначення. Так, за словами відомого німецького правознавця Р. фон Іерінга «чим простіша конструкція, тим вона більш досконала, прозора, природна»¹. До плутанини в розумінні нормативних приписів законів України призводять тавтологічні конструкції (наприклад, забезпечення безпеки споруди, відшкодування шкоди в разі ушкодження), багатозначність (наприклад, термін *бакалавр* вживається на позначення освітньо-професійного рівня як вищої, так і середньо-спеціальної освіти; термін *комерційне право* в широкому значенні позначає окрему га-

¹ Іерінг, Рудольф фон Юридична техніка / Рудольф фон Іерінг ; скл. А. В. Поляков. – М. : Стаут, 2008. – 231 с.

лузь права, у вузькому — право здійснювати перевезення пасажирів, вантажів та пошти за винагороду або за наймом).

3. Правова термінологія повинна бути стабільною, не допускати багатозначного читання й розуміння; терміни мають бути усталеними, їх зміст не повинен змінюватися з прийняттям кожного нового закону. Однак вимога стабільності зовсім не означає відсутності змін у терміносистемі. Розвиток суспільних відносин викликає необхідність вживання нових слів. Але за умов нестабільності чинного законодавства ця вимога має велике значення на стадії реалізації нормативно-правових актів.

4. Текст нормативного акта не повинен допускати вживання іноземних слів і термінів при наявності рівнозначних слів і термінів в українській мові за умови, що вони є природними для української сучасної термінології. Необхідно також повністю виключити вживання русизмів, що, на жаль, досить часто зустрічаються в українському законодавстві. Так, наприклад, відомий український мовознавець С. Караванський у книжці «Пошук українського слова, або боротьба за національне “Я”» подає досить великий перелік дієприкметників-русизмів, що містяться в нормативно-правових актах України і нормативних українських відповідників. Знаходимо, зокрема, такі:

— *блокуючий* — що блокує, здатний заблокувати, блокувальний, для блокування.

— *постійно діюча комісія* — постійна комісія.

— *домінуючий* — що домінує, найбільш поширений, здатний домінувати, панівний¹.

5. Важливою вимогою є єдність правової термінології. Вона полягає передусім у тому, що правовому поняттю повинен відповідати той же самий термін у різних нормативних актах, а різні поняття не слід позначати одним терміном. Порушення цієї вимоги можна виявити при порівнянні текстів Цивільного (ЦК) і Господарського (ГК) кодексів. Наприклад, ЦК містить поняття «правочин» (ст. 25), а ГК — «угода» (ст. 179); ЦК застосовує категорію «статутний капітал»

¹ Караванський, С. Пошук українського слова, або боротьба за національне «Я» / С. Караванський. — К. : Академія, 2001. — 233 с.

(ст. 113), а ГК «статутний фонд» (ст. 80); ЦК передбачає «недійсність правочину»(ст. 215), а ГК — «недійсність зобов'язання» (ст. 207).

Аналіз законів України з точки зору їх термінологічної визначеності дає підстави для висновку, що значення терміна, котрий використано в одному законі, не завжди однако-ве за змістом з терміном, який міститься в іншому законі. Проте, на думку О. Ф. Скакун, це пояснюється тим, що крім загальноправової термінології, яка підсумовує основні терміни всієї системи законодавства, є міжгалузева і галузева термінологія. На відміну від міжгалузевої термінології, що використовується в кількох галузях законодавства (напри-клад, матеріальна відповідальність, значний збиток, прови-на), галузева термінологія спирається на предметно-логічні зв'язки і співвідношення понять, що відбивають специфіку тільки її сфери суспільних відносин і не поширюється на інші. Наприклад, поняття «цінні папери» має різний зміст і сферу використання в інституті спільного інвестування і на фондовій біржі. Недоречно, таким чином, одним і тим самим термінам, що вживаються в різних законах, надавати те саме значення¹.

Законотворчість не випадково оцінюється саме як творчість, мистецтво у винаході й створенні, так би мови-ти, правового поля, в рамках якого втілена ступінь волі суб'єктів, запропоновано форми належної поведінки і вста-новлено принципи вирішення спірних питань. Красномовно на адресу юристів висловилася відомий фахівець-лінгвіст Н. В. Артикуца: «У їх професійній діяльності постійно виникатимуть ті чи інші питання термінологічного і мовностилістичного характеру. Навряд чи в якомусь іншому виді писемного мовлення зовнішня форма висловлення має таке велике значення, як у юриспруденції»².

¹ Скакун, О. Ф. Актуальні питання термінології законодавства / О. Ф. Скакун // Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжн. наук. конф. — Х. : Право, 2003. — С. 102—105.

² Артикуца, Н. В. Нові підходи до мовної підготовки майбутніх юристів і викладачів права / Н. В. Артикуца // Право України. — 1997. — № 12. — С. 58—60.

Слід зазначити, що тільки за умов тісної співпраці мовознавців (котрі мають дати мовну оцінку термінам, визначити їх нормативність чи ненормативність, узгодженість чи відхилення від нормативів української мови) та юристів (які розуміють логіку утворення термінів, тонкощі вживання їх у повсякденній практичній діяльності) можливе внормування термінології законодавства. Необхідно вживати заходи з метою створення сприятливих умов для формування усталеної системи юридичних термінів. Важливо забезпечити потребу в україномовних довідниках, тлумачних словниках з юриспруденції. Слід вдосконалювати практику цілеспрямованої підготовки кадрів у сфері нормопроекування.

А. С. Кравцов, ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка

Принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина в сучасному адміністративному праві: від ідеї до положень чинного законодавства України

У процесі побудови правової держави в Україні важливого наукового та практичного значення набувають питання, що стосуються прав і свобод людини та громадянина, їх законодавчого закріплення, охорони та ефективної реалізації. Обов'язок будь-якої держави — створити людині умови для забезпечення її невід'ємних природних прав і свобод. У цьому контексті діяльність органів виконавчої влади потребує докорінного реформування відповідно до принципу пріоритету прав і свобод людини та громадянина і міжнародних стандартів їх захисту. Але, слід зазначити, що дослідження принципів адміністративного права України загалом та одного з основоположних його принципів — пріоритету прав і свобод людини та громадянина зокрема перебуває на початковому етапі.

Окремі дослідження проблем впровадження принципу пріоритету прав і свобод людини та громадянина в діяльність органів публічної влади можна знайти в роботах таких правників, як В. Б. Авер'янов, С. С. Алексєєв, К. К. Афанасьєв.

сьєв, Ю. П. Битяк, Д. Галліган, І. П. Голосніченко, С. Данілов, І. Е. Данильєва, С. Д. Князєв, І. Коліушко, А. М. Колодїй, А. Мінюков, В. Я. Настюк, О. В. Негодченко, Е. Олефіренко, В. О. Січкарь, О. В. Синьов, О. Скрипнюк, Ю. М. Старілов, С. Тараненко, Ю. О. Тихомиров, І. О. Чепульченко, О. Черв'яков та ін. Водночас слід зауважити, що досліджень, об'єктом яких була б система принципів адміністративного права України взагалі або окремих його принципів, немає. Не проводилося в Україні й комплексне дослідження адміністративно-правового принципу пріоритету прав і свобод людини та громадянина.

Тому метою статті є аналіз генезису принципу пріоритету прав і свобод людини та громадянина від ідеї в теорії права до закріплення в положеннях чинного адміністративного законодавства України.

Перш за все, слід відзначити, що права людини — це універсальна категорія, яка дозволяє «оцінювати» всі найважливіші явища та події в житті суспільства і держави. Адже сучасна внутрішня та зовнішня діяльність держави завжди нерозривно пов'язана з правами людини. Вони є пріоритетом, згідно з яким повинні здійснюватись усі політичні перетворення, програми, акції. Як відомо, державна влада та політика в сучасному світі отримують на основі прав людини «гуманітарний вимір», який обмежує владу, сприяє усуненню протистояння між владою і суспільством, знижує соціальне напруження. Особливо це актуально сьогодні, коли протистояння досягло свого апогею, причому не тільки між владою та суспільством, але й усередині самої влади. Право та його найважливіша складова — права людини та громадянина — покликані визначати межі свободи індивіда в суспільстві й державі.

Такий підхід до співвідношення прав людини та політики виник не відразу, він напрацьовувався багатолітнім пошуком оптимальних форм взаємодії людини та влади. Протягом тривалого часу в політичній свідомості формувалися ті загальні принципи, ціннісні орієнтири, норми, які

лежать в основі діяльності тієї чи іншої держави та є мірилом правомірності влади.

Залежно від конкретно-історичних умов створюються найбільш прийнятні способи організації політичної влади. Так, політичні організації давнього суспільства були дуже різноманітні. Це й давні держави ряду країн Азії та Африки, які мали особливі способи регламентації відносин не тільки між рабовласниками та рабами, а й між різними воєнними, релігійними та бюрократичними групами. У них існували й республіканські форми правління, й деспотичні. Це й античний світ з полісною формою політичного устрою, яка виступала у вигляді демократії, тиранії, аристократії та ін. Кожна з цих форм держави висувала своє ідеологічне обґрунтування законності влади, свою систему політичних норм, яка стала підґрунтям існуючого режиму¹.

За таких умов роль права як регулятора суспільних відносин є незначною, тому влада виходить за межі права, а на перший план виступає державний примус, завдяки чому політика починає домінувати відносно права.

У процесі історичного розвитку й культурного прогресу суспільства розширяється сфера демократії та свободи, відбувається вивільнення різних соціальних норм з-під впливу політики.

Співвідношення між правовими та політичними нормами змінюється в період буржуазно-демократичних революцій, які проголосили ідеї (принципи) права, рівності, прав людини, правової держави. Норми, які регулювали управлінську діяльність держави, у країнах Європи об'єдналися поняттям «поліцейське право» (від. грецького *police* — місто). На той час державна управлінська діяльність була найбільш активною в містах, тому являла собою насамперед міське управління. Від цього часу наукові знання про державне управління почали систематизуватися в рамках поліцейської науки. Вивчалися державні структури, вироблялися методи вдосконалення їх діяльності.

¹ Див.: Права человека : учеб. для вузов / отв. ред. — Е. А. Лукашева. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 235–236.

Виникнення ж адміністративного права, як слушно зазначає М. О. Штатіна, пов'язане з принципово іншим підходом — з визнанням верховенства прав людини та громадянина, з ідеями правової держави, з ліберальними уявленнями про доцільність мінімальної держави в ролі «нічного сторожа»¹.

Принцип пріоритету прав людини відносно до держави, обмеження всевладдя держави правами людини — найвеличніша загальнолюдська цінність, яка сформувалась у процесі боротьби за свободу і є характерною для всіх цивілізованих держав. Крім того, пріоритет прав людини над державою, політичною владою — важливий принцип сучасної правової культури.

Історичний досвід свідчить, що пріоритет прав людини над політикою існує тільки в умовах демократичних режимів, коли правові норми ґрунтуються на універсальному принципі формальної рівності. Однак у прав людини є ще одна важлива риса — їх тісний взаємозв'язок з мораллю, який дозволяє давати не тільки правову, але й моральну оцінку політики і державної влади.

Пріоритет політичних норм перед правовими створює підґрунтя для тоталітарного режиму. Тоталітаризм неминуче виникає там, де політика, політичні норми не мають правової основи, де права людини не є обмежувачем політичної влади, не виступають як засіб контролю за її здійсненням². Тому проблема співвідношення прав людини та політики — це найважливіше питання державного управління та виконавчої влади.

Отже, принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина впливає з ідеї взаємовідносин між людиною й державою, яка формувалася протягом століть боротьби за свободу та права людини, доки не знайшла своє відображення в законодавстві. Слід зазначити, що цей фундаментальний принцип сучасного адміністративного права України є од-

¹ Административное право зарубежных стран: учеб. / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штатиной. — М. : Спарк, 2003. — С. 7.

² Права человека: учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 237.

ним з найбільш актуальних. З одного боку, він є логічним розвитком конституційного принципу верховенства права, який у сфері публічного управління стає адміністративним принципом пріоритету прав і свобод людини та громадянина. З другого — в адміністративному праві — це самостійний провідний принцип, на основі якого повинна функціонувати державна адміністрація.

Він вказує на характер відносин особи та держави, де остання має спрямовувати свою діяльність на втілення в життя конституційних прав і свобод громадян. Ця діяльність реалізується через виконання обов'язків державними службовцями, які повинні глибоко усвідомлювати, що владні повноваження надані їм для того, щоб в найкращий спосіб показувати своє підпорядкування волі законодавця, який встановлює систему прав і свобод людини та громадянина. А це підпорядкування проявляється у визнанні цих прав і свобод, бажанні їх задовольнити та захистити. Тобто принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина полягає у створенні таких умов, за яких кожна особа була б спроможна самотверджуватись як гідний член суспільства.

Принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина знайшов своє закріплення передусім у положеннях Конституції України. Так, згідно зі ст. 21 Конституції України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. А в ст. 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Стверджується, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а остання відповідає перед людиною за свою діяльність. Крім того, підкреслюється, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави¹. Ця стаття, «задає тон» усім подальшим конституційним приписам, котрі відображають реальне або бажане становище людини в українському

¹ Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141 (з наст. змін. та доп.).

суспільстві, регулюють її відносини з державою, спрямовують державну політику. Одне слово, це базисна стаття, яка характеризує самі підвалини того суспільного і державного ладу, що закріплюються Конституцією. Вона є нормативно-юридичним фундаментом гуманістичної спрямованості розвитку суспільного та державного життя в Україні.

Пріоритет прав і свобод людини та громадянина знайшов своє закріплення й у положеннях законодавства України. Як принцип пріоритет прав і свобод людини та громадянина отримав своє безпосереднє закріплення в Законах України «Про державну службу» (ст. 3)¹, «Про службу в органах місцевого самоврядування» (ст. 4)², «Про дипломатичну службу» (ст. 3)³, «Про основи національної безпеки України» (ст. 5)⁴ та інших.

Слід зауважити, що принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина може безпосередньо й не закріплюватися в чинному законодавстві України, а впливати з його змісту. Адже тісно пов'язані й фактично побудовані з урахуванням цього важливого принципу норми є в багатьох законах, що визначають основні завдання й спрямованість (зміст) діяльності органів публічної влади. Так, у статті 2 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» акцентовано, що одним з основних завдань місцевих державних адміністрацій є додержання прав і свобод громадян. А в статті 3 визначено, що діяльність місцевих державних адміністрацій ґрунтується на основі принципу пріоритетності прав людини⁵.

У частині 1 ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» зазначається, що діяльність Кабінету Міністрів

¹ Про державну службу: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490 (з наст. змін. та доп.).

² Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175 (з наст. змін. та доп.).

³ Про дипломатичну службу: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 29 (з наст. змін. та доп.).

⁴ Про основи національної безпеки України: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351 (з наст. змін. та доп.).

⁵ Про місцеві державні адміністрації: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190 (з наст. змін. та доп.).

України ґрунтується на принципі верховенства права¹. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави здійснюється на основі верховенства права, неухильного дотримання вимог законодавства, яким регулюються цивільно-військові відносини, діяльність Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів².

Закон України «Про психіатричну допомогу», визначаючи правові та організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою, виходячи із пріоритету прав і свобод людини та громадянина, встановлює обов'язки органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з організації надання психіатричної допомоги та правового і соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади, закріплює, що психіатрична допомога надається на основі принципу додержання прав людини і громадянина (ст. 4)³.

Згідно з Кодексом адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (ч. 1 ст. 2)⁴.

Особливе практичне значення для захисту прав громадян має й віддзеркалення досліджуваного принципу в змісті

¹ Про Кабінет Міністрів України : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 11. – Ст. 94 (з наст. змін. та доп.).

² Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366 (з наст. змін. та доп.).

³ Про психіатричну допомогу : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143 (з наст. змін. та доп.).

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446 (з наст. змін. та доп.).

положень нормативно-правових актів, які визначають статус та завдання правоохоронних органів України. Так, Закон України «Про боротьбу з тероризмом» (ст. 3) закріплює, що боротьба з тероризмом ґрунтується, зокрема, на основі принципу неухильного додержання прав і свобод людини та громадянина¹.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» наголошує, що оперативно-розшукова діяльність ґрунтується на дотриманні прав і свобод людини (ст. 4)².

У статті 4 Закону України «Про прокуратуру» робиться акцент на тому, що діяльність органів прокуратури має своїм завданням захист від неправомірних посягань гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина. Адже однією з головних функцій, які покладаються на прокуратуру, є представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (ст. 5). Крім того, органи прокуратури України захищають, у межах своєї компетенції, права і свободи громадян на засадах їх рівності перед законом, незалежно від національного чи соціального походження, мови, освіти, ставлення до релігії, політичних переконань, службового чи майнового стану та інших ознак, вживають заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, поновлення порушених прав і притягнення у встановленому законом порядку до відповідальності осіб, які допустили ці порушення (ст. 6)³.

Закон України «Про Службу безпеки України» визначає, що діяльність Служби безпеки України, її органів і співробітників ґрунтується на засадах поваги до прав і гідності особи (ст. 3). Крім того, визначено, що діяльність

¹ Про боротьбу з тероризмом: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180 (з наст. змін. та доп.).

² Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303 (з наст. змін. та доп.).

³ Про прокуратуру: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793 (з наст. змін. та доп.).

Служби безпеки України здійснюються на основі дотримання прав і свобод людини (ст. 5)¹.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про міліцію» одними з основних завдань міліції є захист прав, свобод та законних інтересів громадян, участь у поданні соціальної та правової допомоги останнім. А в ст. 3 закріплено, що діяльність міліції будується на принципі поваги до особи².

Ці положення знайшли своє подальше закріплення й у підзаконних нормативно-правових актах. Так, у Положенні про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 04.10.2006 р. № 1383, зазначено, що МВС України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування і реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина (п. 1). У свою чергу, одним з основних завдань МВС є організація та координація діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки (п. 3). Водночас серед основних напрямків діяльності МВС України, на жаль, не знайшлося місця для положення про реалізацію державної політики щодо забезпечення пріоритету прав і свобод людини та громадянина. Відсутня також й окрема норма, яка б закріплювала принципи діяльності МВС України.

У Положенні про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України, затвердженому Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 20.10.2003 р. № 1212, визначено, що діяльність служби дільничних інспекторів міліції здійснюється відповідно до принципу поваги прав і свобод людини (пп. 1.5).

У Положенні про постійно діючі мобільні групи з моніторингу забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ, затвердженому

¹ Про Службу безпеки України : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382 (з наст. змін. та доп.).

² Про міліцію : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20 (з наст. змін. та доп.).

Наказом МВС України від 31.08.2006 р. № 894, закріплено, що одним з основних завдань мобільних груп є вивчення проблем із забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина працівниками органів внутрішніх справ у їх оперативно-розшуковій діяльності (п. 2). Відповідно до цього мобільні групи вивчають причини та умови, що сприяють порушенням конституційних прав і свобод людини та громадянина працівниками органів внутрішніх справ; умови праці, стан соціальної захищеності, забезпечення конституційних прав і свобод працівників органів внутрішніх справ тощо (п. 3).

Згідно зі Статутом патрульно-постової служби міліції України, затвердженим Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 28.07.1994 р. № 404, одним з основних завдань патрульно-постової служби міліції є забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав, свобод і законних інтересів тощо. А п. 3 цього Статуту визначає як один з принципів діяльності патрульно-постової служби міліції повагу до особи та соціальну справедливість. Крім того, працівники міліції, які несуть патрульно-постову службу, повинні поважати гідність особи й ставитися до неї гуманно, захищати права людини незалежно від її соціального походження, расової та національної належності, громадянства, ставлення до релігії, статі, політичних та інших переконань тощо.

Отже, слід зазначити, що законодавче закріплення адміністративно-правового принципу пріоритету прав і свобод людини та громадянина є дещо несистемним і фрагментарним, тому потребує поліпшення та доповнення. Пріоритет прав і свобод людини та громадянина як принцип доцільно текстуально закріпити в положеннях законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про Кабінет Міністрів України», «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про міліцію», «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України», «Про боротьбу з тероризмом» та деяких інших.

Це стосується й підзаконних нормативно-правових актів, які теж не завжди чітко висвітлюють вимоги щодо

пріоритетності прав і свобод людини та громадянина. Наприклад, вважаємо, що в п. 4 Положення про Міністерство внутрішніх справ України слід закріпити такий напрямок діяльності МВС, як реалізація державної політики щодо забезпечення пріоритету прав і свобод людини та громадянина. А пункт 3 Положення про Державну службу боротьби з економічною злочинністю, що визначає головні завдання Державної служби боротьби з економічною злочинністю, необхідно доповнити положенням про те, що одним із пріоритетних її завдань є забезпечення та захист прав і свобод людини та громадянина в галузі економіки.

Не менш актуальним є закріплення досліджуваного принципу в актах центральних органів виконавчої влади. Так, у пп. 1.5 Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України слід зазначити, що діяльність служби дільничних інспекторів міліції системи МВС України здійснюється, передусім відповідно до принципу пріоритету прав і свобод людини та громадянина.

У пункті 1.3. Положення про постійно діючі мобільні групи з моніторингу забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ треба закріпити положення про те, що робота мобільних груп, серед іншого, базується на принципі пріоритету прав і свобод людини та громадянина. Аналогічним положенням доцільно доповнити й п. 3. Статуту патрульно-постової служби міліції України та ін.

На підставі викладеного, вважаємо, що чинне законодавство та інші нормативно-правові акти України не повною мірою забезпечують впровадження принципів сучасного адміністративного права, у першу чергу, принципу пріоритету прав і свобод людини та громадянина, який є фундаментом для побудови європейської правової держави. Тому переконані, що першочерговим завданням повинно стати вдосконалення адміністративного законодавства України шляхом належного закріплення в ньому зазначеного принципу.

О. О. Фролов, аспірант кафедри державного будівництва Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Поняття і зміст принципу державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування в Україні

Принципи місцевого самоврядування визначаються Конституцією України, Європейською хартією місцевого самоврядування, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Їх реалізація забезпечується не тільки правовим закріпленням у чинному законодавстві України, а й системою відповідних організаційних форм і методів діяльності суб'єктів місцевого самоврядування.

Дослідження питань сутності, змісту та специфіки правового регулювання принципів і гарантій місцевого самоврядування здійснювали такі вітчизняні науковці, як В. М. Кампо, М. І. Корнієнко, П. М. Любченко, В. Ф. Погорілко, С. Г. Серьогіна, Ю. М. Тодика, І. С. Щebetун, В. Д. Яворський та інші. Однак, зважаючи на високу динаміку процесів муніципального будівництва в Україні та необхідність виявлення оптимальних шляхів вдосконалення місцевого рівня територіальної організації влади в аспекті відповідності міжнародно-правовим стандартам, проблеми забезпечення безперешкодного й ефективного розвитку місцевого само-

врядування набувають особливої гостроти, що вимагає продовження наукових пошуків у цій сфері.

Виходячи з вищезазначеного, метою цієї статті є дослідження змісту й специфіки правового регулювання принципу державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування в Україні.

Принципи місцевого самоврядування — це закріплені в конституційному законодавстві вихідні ідеї і положення, котрі визначають основи організації і функціонування місцевого самоврядування та їх органів. У науці конституційного права немає єдиної думки щодо системи принципів місцевого самоврядування та їх класифікації, однак більшість дослідників виділяють дві їх групи — загальні та спеціальні. При цьому стверджується, що перша група принципів, до яких належать гуманізм, народовладдя, демократизм, верховенство права, законність, визначають загальні засади організації здійснення публічної влади в Україні.

Друга група відображає засади місцевого самоврядування як специфічної форми публічної влади. До цієї групи принципів належать гласність, колегіальність, поєднання місцевих і державних інтересів, виборність, правова, організаційна та матеріально-фінансова самостійність у межах повноважень, визначених законом, підзвітність та відповідальність перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб, принцип державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування, судовий захист прав місцевого самоврядування.

Усі принципи мають самостійне значення і всі тісно пов'язані між собою. У сукупності вони становлять єдину цілісну систему принципів організації та функціонування місцевого самоврядування¹.

Принцип державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування посідає особливе місце в системі принципів місцевого самоврядування. Його зміст полягає в тому, що

¹ Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. С. Г. Серьогіної. — Х. : Право, 2005. — С. 195.

держава з метою розвитку демократичних засад організації суспільства, підвищення ефективності муніципального управління, залучення громадян до вирішення питань місцевого значення має організаційними, правовими, матеріально-фінансовими засобами сприяти становленню та розвитку місцевого самоврядування, створювати відповідні гарантії для такої підтримки. Особливість даного принципу полягає у тому, що він складається з двох частин: принципу державної підтримки; гарантування місцевого самоврядування. Для розкриття змісту принципу державної підтримки і гарантії місцевого самоврядування розглянемо його складові окремо.

Державна підтримка місцевого самоврядування полягає у створенні державою умов для розвитку цього виду публічної влади як важливого елементу демократії та ефективного інструменту забезпечення добробуту населення¹. На реалізацію цієї засади спрямовані положення ст. 142 Конституції України, яка покладає на державу обов'язок брати участь у формуванні доходів місцевих бюджетів, фінансово підтримувати місцеве самоврядування, компенсувати витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішення органів державної влади.

Гарантування місцевого самоврядування характеризується як система умов і засобів, що забезпечує процес реалізації прав на місцеве самоврядування територіальним громадам та органам самоврядування, а також захист прав на місцеве самоврядування. Засада гарантованості реалізується шляхом законодавчого закріплення та впровадження в життя системи гарантій місцевого самоврядування, до яких у науковій літературі включають загальні та спеціальні гарантії. При цьому як загальні гарантії розглядають ті економічні, політичні, духовні підвалини й цінності суспільства, які служать передумовами стимулювання розвитку місцевої системи організації влади. Другу групу гарантій становлять

¹ Див.: Бориславська, О. М. Місцеве самоврядування в Україні: теорія та практика реалізації конституційно-правових засад / О. М. Бориславська. – Львів : ПАІС, 2005. – С. 133.

спеціальні або юридичні гарантії місцевого самоврядування, до яких належать правові засоби його забезпечення та захисту як одного з основних інститутів громадянського суспільства.

Гарантування місцевого самоврядування відбувається як на конституційному, так і на законодавчому рівні.

Стаття 7 Конституції, яка проголошує, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, належить до основ конституційного ладу України і є основоположною засадою взаємовідносин держави і місцевого самоврядування. Крім того, гарантії місцевого самоврядування встановлюються законами «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про органи самоорганізації населення», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», Європейською хартією місцевого самоврядування, яка після ратифікації Верховною Радою України є частиною національного законодавства. Окремі аспекти гарантій регулюються нормами екологічного, фінансового, податкового та інших галузей права, які встановлюють певні стандарти функціонування місцевого самоврядування.

Важливими гарантіями розвитку місцевого самоврядування є міжнародно-правові гарантії, які регламентують спільно розроблені державами принципові підходи й міжнародно-легальні принципи становлення, формування і функціонування інституту місцевого самоврядування. Так, Європейська хартія місцевого самоврядування містить міжнародно-правові стандарти, які зобов'язують країни-учасниці застосовувати основні норми, що гарантують політичну, адміністративну і фінансову самостійність місцевого самоврядування¹.

Українська держава на конституційному і законодавчому рівні гарантує місцевому самоврядуванню самостійність у

¹ Див.: Батанов, О. В. Муніципальне право України : підручник / О. В. Батанов; відп. ред. М. О. Баймуратов. – Х. : Одиссей, 2008. – С. 419.

межах його повноважень і встановлює: а) право на судовий захист; б) право органів і посадових осіб місцевого самоврядування приймати правові акти в межах їх компетенції; в) свободу дій органів місцевого самоврядування щодо реалізації власних ініціатив з будь-яких питань, якщо вони не виключені із сфери їх компетенції; г) забезпечення гарантій фінансової самостійності; д) обов'язковість рішень, прийнятих шляхом прямого волевиявлення громадян, рішень органів місцевого самоврядування і посадових осіб місцевого самоврядування у межах їх повноважень, невиконання яких тягне за собою юридичну відповідальність, тощо.

Створюючи умови для самостійного здійснення органами місцевого самоврядування своїх функцій та повноважень, законодавець встановив приписи щодо заборони органам виконавчої влади та їх посадовим особам втручатися в законну діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені Конституцією та законами України до повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, крім випадків виконання делегованих їм радами повноважень та в інших випадках, передбачених законом (ст. 71 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Однак належне виконання зазначеної гарантії місцевого самоврядування в Україні сьогодні залишається під питанням. Недосконалість інституційної системи місцевої влади, відсутність власних виконавчих органів на регіональному рівні місцевого самоврядування, законодавчі приписи, які фактично встановлюють уніфіковану структуру місцевих рад, невиконання положень Європейської хартії місцевого самоврядування щодо створення механізму організаційної самостійності місцевої влади поставило органи місцевого самоврядування в умови фактичного протистояння державним адміністраціям або ж підпорядкування однієї системи публічної влади іншій. Одним із суттєвих проявів суперечливості і недосконалості територіальної організації влади в Україні, яка негативно позначається на розвитку відповідних адміністративно-територіальних утворень, є

втручання органів державної влади у сферу питань місцевого значення. На рівні районів і областей фактично здійснюється не місцеве самоврядування, а пряме державне управління.

Як справедливо зазначається у науковій літературі, проблема організаційної самостійності місцевого самоврядування тісно пов'язана з обраною моделлю взаємовідносин державної і муніципальної влади. Дотримання гарантій самостійності, пошук оптимального співвідношення законодавчого та локального правового регулювання структурної організації місцевих інституцій залежить від мистецтва знайти певний компроміс між державою і місцевим співтовариством щодо децентралізації влади, ступеня демократичності держави, розвиненості громадянського суспільства, рівня правової культури¹.

Тому серед основних завдань, які стоять перед державою на сучасному етапі політико-правового розвитку в Україні, — реформування структурно-інституційної організації влади на місцевому рівні з метою забезпечення автономії місцевого самоврядування, незалежного вирішення питань місцевого значення територіальними громадами та їх органами.

Відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування держава має встановлювати та забезпечувати гарантії фінансово-економічної самостійності місцевого самоврядування. Згідно зі ст. 142 Конституції України матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Територіальна громада безпосередньо або через органи місцевого самоврядування володіє, користується і розпоряджається належним їй на основі права комунальної власності майном. При цьому право комунальної власності

¹ Див.: Сergyгіна, С. Г. Система і будова місцевих рад: сучасний стан та перспективи розвитку / С. Г. Сergyгіна // Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : монографія / за ред. Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2009. — С. 99.

відповідно до ст. 13 Конституції України захищається законом на рівних умовах із правами власності інших суб'єктів.

Фінансова автономія місцевого самоврядування забезпечується тим, що місцеві бюджети є самостійними і не включаються до Державного бюджету України, бюджету АРК та інших місцевих бюджетів. Згідно із ч. 4 ст. 61 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» самостійність місцевих бюджетів гарантується власними та закріпленими за ними на стабільній основі законом загальнодержавними доходами, а також правом самостійно визначати напрями використання коштів місцевих бюджетів відповідно до закону. При цьому втручання державних органів у процес складання, затвердження і використання місцевих бюджетів не допускається, за винятком випадків, передбачених законом.

Однак державні гарантії у сфері фінансово-економічної самостійності повністю не реалізуються, що призводить до невиконання конституційних принципів місцевого самоврядування у повному обсязі. Адже надання достатніх фінансових можливостей для територіальних громад є однією з головних і найважливіших державних гарантій реалізації конституційних засад організації влади на місцевому рівні.

Гарантії захисту місцевого самоврядування посідають особливе місце у системі гарантій місцевого самоврядування. За змістом гарантії юридичного захисту місцевого самоврядування є сукупністю правових умов та організаційних заходів щодо забезпечення реалізації різних інтересів відповідних територій, захисту гарантованих Конституцією і законодавством України прав жителів — членів територіальних громад та проведенні заходів щодо зміцнення громадського порядку¹.

Пріоритетне місце серед зазначених гарантій має судовий захист прав та інтересів місцевого самоврядування, гарантії реалізації якого закріплені у ст. 145 Конституції України і у ст. 4 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

¹ Див.: Батанов, О. В. Муніципальне право України: підручник / О. В. Батанов ; відп. ред. М. О. Баймуратов. — Х. : Одиссей, 2008. — С. 423.

Особливої актуальності проблема судового захисту прав місцевого самоврядування в Україні набуває у зв'язку із посиленням адміністративного тиску на органи місцевого самоврядування та окремих міських голів. Є відповідні чинники, які стримують належне виконання гарантій юридичного захисту місцевого самоврядування на вітчизняних теренах. До них належать: неповнота, непослідовність реалізації принципу незалежності суддів; недостатньо високий рівень правової культури окремих працівників органів місцевого самоврядування, населення у цілому; недосконалість правової регламентації процедури судового розгляду справ, подання скарг, заяв з питань захисту прав та інтересів місцевого самоврядування.

Кадрові гарантії в системі місцевого самоврядування закріплені в ст. 38 Конституції України, яка передбачає, що служба в органах місцевого самоврядування є самостійним видом публічної служби. У частині 2 ст. 6 Європейської хартії місцевого самоврядування зазначено, що умови муніципальної служби повинні дозволяти добір висококваліфікованого персоналу з урахуванням особистих якостей та компетентності; для цього мають забезпечуватися належні можливості професійної підготовки, винагороди та просування по службі.

Стаття 6 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» встановлює, що державною політикою відносно служби в органах місцевого самоврядування є законодавче врегулювання служби в органах місцевого самоврядування та забезпечення її ефективності, захист прав місцевого самоврядування, організація підготовки і перепідготовки кадрів для служби в органах місцевого самоврядування, правовий та соціальний захист посадових осіб місцевого самоврядування, а також методичне та інформаційне забезпечення служби в органах місцевого самоврядування.

Оскільки якість кадрового потенціалу є ключовим фактором ефективності муніципальної влади, то професійна, правова і психологічна підготовленість кадрів органів місцевого самоврядування, досконале володіння ними сучасними управлінськими технологіями є передумовами

здійснення ефективного і кваліфікованого муніципального управління. В умовах зростання кількості управлінських та громадських послуг, підвищення вимог до якості їх надання від органів місцевого самоврядування вимагаються не тільки відкритість, прогнозування та врахування змін зовнішнього середовища, забезпечення зворотного зв'язку зі споживачами послуг, а й спрямованість на інновацію, пошук нових організаційно-функціональних принципів діяльності¹.

Основою муніципального управління в сучасних умовах урбанізації і глобалізації повинно стати поступове заміщення ресурсомістких технологій інтелектомісткими, що значною мірою має забезпечуватися співробітництвом муніципалітетів з науковими державними установами, вищими навчальними закладами, аналітичними і консультаційними центрами². Однак практика свідчить, що однією із головних проблем муніципальної служби в Україні є недосконала система добору управлінських кадрів для органів місцевого самоврядування, досить низький рівень їх підготовки і підвищення кваліфікації, неготовність вирішувати проблеми муніципального господарства в складних кризових умовах, відсутність ефективної практики вивчення власних і конкурентоздатних зарубіжних технологій, неналежне оцінювання ефективності діяльності посадових осіб місцевого самоврядування³.

Тому у системі заходів щодо реформування муніципальної служби і створення кадрових гарантій місцевого самоврядування слід об'єднати зусилля державних, муніципальних і наукових інституцій з метою здійснення комплексу заходів, спрямованих на вдосконалення правового регулювання служ-

¹ Див.: Куйбіда, В. С. Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування / В. С. Куйбіда. – К. : МАУП, 2004. – С. 7.

² Див.: Болдирев, С. В. Проблеми правового регулювання муніципальної служби / С. В. Болдирев // Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : монографія / за ред. Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2009. – С. 365.

³ Див.: Шовнірник, Я. Концептуальні аспекти регіонального розвитку / Я. Шовнірник, М. Павлов // Вісн. УАДУ при Президентові України. – Х. : 2002. – № 1. – С. 214–219.

би в органах місцевого самоврядування, удосконалення системи оплати праці муніципальних службовців, підвищення їх правової культури та управлінської діяльності.

Таким чином, державна підтримка та гарантування розвитку місцевого самоврядування на сучасному етапі передбачає створення цілого комплексу необхідних правових, соціальних, організаційних, матеріально-фінансових умов для становлення повноцінного, дієвого та ефективно діючого місцевого самоврядування та здійснення послідовної, виваженої і системної державної політики щодо сприяння розбудові муніципальної влади. Водночас дослідження цього питання дозволяє зробити висновок про незабезпеченість повної і всебічної реалізації конституційно-правових гарантій місцевого самоврядування, непослідовність вітчизняної політики щодо забезпечення відповідності організації місцевої влади міжнародним стандартам муніципальної демократії, неефективність процедур взаємодії органів місцевого самоврядування з органами державної влади, що актуалізує питання подальших науково обґрунтованих розробок в аспекті створення цілісної концепції реформування муніципальної влади на засадах сучасної конституційно-правової ідеології та світового досвіду організації і функціонування місцевого самоврядування.

О. В. Сергієнко, здобувачка кафедри державного будівництва та місцевого самоврядування Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект

У сучасних умовах законодавчого закріплення провідної ролі місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення щодо забезпечення на належному рівні стабільної життєдіяльності територіальних громад вимоги суспільства до ефективності діяльності органів місцевого самоврядування та особливо їх посадових осіб постійно зростають, що є закономірним. Саме тому гостро постає проблема раціональної організації системи місцевого самоврядування, створення для суб'єктів муніципально-правових відносин необхідних і достатніх умов для виконання покладених на них суспільством і державою функцій та завдань. Вирішення цієї нагальної проблеми неможливе без ґрунтовного теоретико-правового аналізу правового статусу посадових осіб, що проходять службу в органах місцевого самоврядування та здійснюють представницькі, організаційно-розпорядчі, консультативно-дорадчі та інші функції, спрямовані на реалізацію компетенції відповідних органів, а для окремих категорій посадових осіб (зокрема, сільських, селищних, міських голів) — також і на реалізацію власної, законодавчо

закріпленої компетенції. При цьому порушена проблема має не тільки важливе наукове, але й непересічне практичне значення, оскільки саме категорія правового статусу відіграє ключову роль у визначенні параметричних характеристик практичної діяльності посадових осіб у вирішенні місцевих питань.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій свідчить про те, що найбільшу увагу автори приділяють вивченню окремих елементів правового статусу виборних посадових осіб, а саме їх повноважень, відповідальності, відносинам з відповідною радою та її виконавчими органами тощо. Вагомий внесок у дослідження цих питань зробили О. Ф. Фрицький, Б. А. Пережняк, М. О. Баймуратов, М. І. Корнієнко, В. А. Григор'єв, К. Є. Солянник, П. М. Любченко, О. І. Бедний, І. П. Бутко, В. М. Кампо, А. А. Коваленко, В. Ф. Погорілко, С. М. Стременовський та деякі інші вчені.

Проте необхідно зазначити, що повне та реальне уявлення про місце посадових осіб в управлінській системі територіальної громади та у процесі здійснення місцевого самоврядування неможливо одержати без розгляду їх правового статусу в сукупності всіх його елементів та щодо всіх категорій посадових осіб, при цьому тут і далі посадовими особами місцевого самоврядування будуть вважатися відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»¹ особи, які працюють в органах місцевого самоврядування, мають відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримують заробітну плату за рахунок місцевого бюджету, тобто буде використано легальне визначення, незважаючи на його істотні недоліки.

Метою статті є теоретико-правове дослідження правового статусу посадових осіб місцевого самоврядування як теоретичної абстракції, універсальної та збірної щодо всіх посадових осіб категорії, аналіз деяких аспектів співвідношення конституційно-правового статусу громадянина та статусу

¹ Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.

посадової особи, виділення окремих елементів правового статусу посадових осіб місцевого самоврядування, для чого використані методи синтезу, формально-логічного, системно-структурного та структурно-функціонального аналізу, порівняльно-правовий метод та метод узагальнення.

Правовий статус — комплексна політико-правова категорія, що відображає характер взаємовідносин особистості і суспільства, громадянина і держави, індивіда і колективу. І теоретично, і практично важливо, щоб людина правильно розуміла своє правове становище, свої права і обов'язки, місце в тій чи іншій державній чи суспільній структурі, у трудовому колективі. Державно-правова практика України, як і інших країн СНД, свідчить про наділення деяких посадових осіб не передбаченими законом повноваженнями, довільне розширення їх функцій, що веде до порушення офіційного статусу особи, є причиною антиправової поведінки. Тому чітке нормативно-правове закріплення правового становища посадових та інших осіб, громадян, іноземців, осіб без громадянства, біженців має суттєве значення для забезпечення законності та правопорядку, прав і свобод людини. На це націлена нормативно-правова система кожної держави, в тому числі і України¹.

У найкоротшому вигляді правовий статус визначається в науці як юридично закріплене становище особи в суспільстві. В основі правового статусу лежить фактичний соціальний статус, тобто реальне становище людини в даній системі суспільних відносин. Право лише закріплює це становище, вводить його в законодавчі рамки. Соціальний та правовий статуси співвідносяться як зміст і форма. Юридичне оформлення фактичного становища індивіда здійснюється різними шляхами і способами, за допомогою ряду специфічних засобів. Воно починається вже із визнання людини суб'єктом чинного в суспільстві права та наділення його при цьому особливою якістю — праводієздатністю, після чого вона може вступати у відповідні правовідносини, нести відповідальність

¹ Тодика, Ю. М. Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні / Ю. М. Тодика, О. Ю. Тодика. — К. : Ін Юре, 2004. — С. 185–186.

за свої вчинки. Як види правового статусу розрізняють: а) загальний, або конституційний, статус громадянина; б) спеціальний, або родовий, статус певних категорій громадян; в) індивідуальний статус; г) статус фізичних та юридичних осіб; д) статус іноземців, осіб без громадянства або з подвійним громадянством, біженців; е) статус громадян, що перебувають за кордоном; є) галузеві статуси: цивільно-правовий, адміністративно-правовий тощо; ж) професійні та посадові статуси (статус депутата, міністра, судді, прокурора); з) статус осіб, що працюють в різних екстремальних умовах або в особливих регіонах країни. Набір правових статусів великий, але в теоретичному плані найбільш суттєве значення мають перші три види¹.

Викладені загальнотеоретичні засади дають можливість класифікувати правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування як спеціальний (або родовий) статус громадян України, міжгалузевий та посадовий за своєю природою, який співвідноситься із конституційно-правовим статусом громадянина як особливе щодо загального. Якщо для наявності у певної особи загального статусу громадянина необхідною є лише наявність між особою та державою політико-правового зв'язку громадянства, то для набуття правового статусу посадової особи місцевого самоврядування необхідною є наявність складного (комплексного) юридичного факту, тобто одразу декількох умов, при цьому юридичний склад цих умов є різним для різних категорій посадових осіб. Крім того, набуття правового статусу посадової особи місцевого самоврядування означає прийняття (вступ) громадянина України на службу в органи місцевого самоврядування, яка для цих посадових осіб виступає як найбільш загальна організаційно-правова форма їх діяльності та реалізації свого посадового статусу, а також наявність у такого громадянина додаткових прав і обов'язків, обмежень, пільг, можливість застосування до нього додаткових заходів відповідальності тощо.

¹ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юрист, 1997. – С. 231, 235–236.

Розгляд правового статусу посадових осіб місцевого самоврядування як базової категорії для системи цих посадових осіб відкриває можливості для його подальшого аналізу та твердження про те, що за окремими його елементами в межах статусу можна простежити значну диференціацію та виділити правовий статус певних категорій посадових осіб (наприклад, голів районних рад) та індивідуальний правовий статус посадової особи місцевого самоврядування, який є найбільш динамічним і відображає сукупність персоніфікованих ознак (елементів статусу), що належать конкретно визначеній посадовій особі. Це дає змогу здійснювати порівняння статусів окремих посадових осіб та їх удосконалення, що набуває особливого значення у зв'язку із закріпленим принципом організаційної самостійності місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених чинним законодавством.

Значний науковий інтерес викликають юридичні конструкції статусів виборних посадових осіб, які фактично складаються із сукупності декількох статусів, що є специфічним для самоврядних структур і невласивим для посадових осіб державних органів. Так, статус голови постійної комісії з питань бюджету, який працює в обласній, Київській та Севастопольській міській раді на постійній основі, включає до свого складу статус депутата цієї ради, загальний статус посадової особи місцевого самоврядування та статус власне голови постійної комісії, що повинно забезпечити поєднання представницької та професійної діяльності з метою здійснення радою ефективної бюджетної політики. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що конструкція та зміст правового статусу посадових осіб зумовлюються завданням забезпечення діяльності відповідного органу по здійсненню місцевого самоврядування, тому вони не повинні бути довільними, особливо при вирішенні цих питань на локальному рівні при визначенні чисельності та структури органу, а також індивідуального статусу посадової особи.

Дослідження структури правового статусу буде неповним без окреслення його елементів, які перебувають між собою у

відносинах необхідного взаємозв'язку. У науковій літературі немає єдності поглядів щодо структури правового статусу особистості: можна простежити вузький та більш широкий підходи до її визначення. Так, В. В. Лазарев¹ виділяє в його структурі: а) загальні для всіх фізичних осіб права, свободи та обов'язки; б) правоздатність та дієздатність; в) громадянство.

М. І. Матузов висловлює думку, що до структури цього поняття входять такі елементи: а) правові норми, що встановлюють даний статус; б) правосуб'єктність; в) основні права та обов'язки; г) законні інтереси; д) громадянство; е) юридична відповідальність; є) правові принципи; ж) правовідносини загального (статусного) типу². Ю. М. Тодика доповнює цей перелік гарантіями прав і свобод³, з чим не можна не погодитись.

Таким чином, враховуючи специфіку публічно-владного механізму місцевого самоврядування, офіційний, службовий та професійний характер статусу посадових осіб місцевого самоврядування, в його структурі можна виділити такі елементи: а) юридичні норми, що його встановлюють; б) правові принципи цього статусу; в) підстави, порядок набуття та припинення статусу; г) правосуб'єктність; д) компетенція; е) обмеження, пов'язані з даним статусом; є) внутрішньоорганізаційні відносини посадових осіб у межах органу місцевого самоврядування та зовнішні відносини, що мають публічний характер; ж) відповідальність; з) гарантії, встановлені законодавством для цих посадових осіб.

Системно-структурний підхід до дослідження правового статусу вимагає не тільки виділення його складових частин, а й визначення ролі кожної з них для сутності досліджуваного явища. Щодо цього питання єдності поглядів серед науковців не спостерігається. М. І. Корнієнко вважає, що основними

¹ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М. : Юрист, 1994. – С. 152–153.

² Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юрист, 1997. – С. 237.

³ Тодика, Ю. М. Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні / Ю. М. Тодика, О. Ю. Тодика. – К. : Ін Юре, 2004. – С. 153.

елементами правового статусу будь-якого органу чи посадової особи є, передусім, його функції та компетенція, причому перший елемент — функції — завжди визначальний, а другий — компетенція — залежний, хоча справляє великий вплив на перший¹. К. Є. Солянік підкреслює важливість юридичної відповідальності як найактуальнішого елементу правового статусу місцевих посадовців сьогодення, завдяки якому встановлюється механізм позитивної соціальної відповідальності, результатом якої є підвищення рівня загальної культури службовця, а також створення високоморального корпусу публічних діячів територіальної громади².

Але, на нашу думку, абсолютизація одних елементів статусу, особливо якщо йдеться про посадовий статус, та присвоєння їм властивостей головних, основоположних, визначальних спричиняє нівелювання інших елементів, зведення їх у ранг менш важливих, другорядних, похідних, що може призводити до негативних тенденцій у публічно-владній та інших, пов'язаних із нею, сферах діяльності посадових осіб. У зв'язку з цим, виходячи із універсальності категорії правового статусу, можна стверджувати, що кожен із його складників відіграє важливу, іманентну лише йому, функціональну роль у системі елементів, які повинні одержати суспільнонеобхідне змістовне наповнення та бути збалансованими. Тому від рівня досконалості та повноти юридичної фіксації елементів правового статусу значною мірою залежить чіткість та прозорість, ефективність та результативність діяльності посадових осіб, запобігання корупції, зловживанням владою, бюрократизму, свавіллю, використанню наданих повноважень у партійних чи корпоративних інтересах, іншим негативним явищам.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» правовий статус посадових

¹ Корнієнко, М. І. Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові системи : навч. посіб. / М. І. Корнієнко. — К. : Алерта, 2005. — С. 115–116.

² Солянік, К. Є. Служба в органах місцевого самоврядування: проблеми правового регулювання / К. Є. Солянік // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. — Вип. 83 — С. 81.

осіб місцевого самоврядування визначається Конституцією України, законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» та іншими законами. Тобто юридичні норми, що встановлюють даний статус як базовий, повинні міститися виключно в законах України, і в своїй сукупності ці норми становлять міжгалузевий інститут права. Тому саме перед законодавцем постає завдання забезпечення стабільності (хоча б відносної), єдності статусу, його соціально-правової захищеності та гарантування.

Провідну роль у регулюванні статусу посадових осіб місцевого самоврядування відіграють конституційно-правові норми, хоча питома вага норм інших галузей публічного права (особливо адміністративно-правових) теж значна. Зазначені норми мають установчий та імперативний характер і виступають як приписи, заборони, зобов'язання, веління тощо. Однією із основ конституційного ладу України є норма-принцип, відповідно до якої посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України, тобто їхня діяльність має здійснюватися в чітко визначених нормативно-правових межах. Детальної регламентації має набути компетенція посадових осіб — носіїв публічно-владних повноважень. Так, ч. 3 ст. 141 Конституції України¹ встановлює, що статус голів та їхні повноваження визначаються законом.

Щодо тих категорій посадових осіб, діяльність яких спрямована на забезпечення здійснення владних повноважень та має внутрішньо організаційний характер, то питання їх компетенції регулюються нормами локальної правотворчості, зокрема посадовими інструкціями, розподілами обов'язків, положеннями про структурні підрозділи, що затверджуються керівниками органів місцевого самоврядування. Система

¹ Конституція України // Відом. Верховн. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

посадових осіб визначається затвердженою структурою органу місцевого самоврядування, в якому вони проходять службу, і є ієрархічною, тобто в основі її побудови лежить принцип субординації. Тому незрозумілим є те, чому в ч. 2 ст. 7 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», де встановлюється перелік актів, якими керуються посадові особи у своїй діяльності, не зазначено, що вони повинні керуватися актами не тільки органів, але й посадових осіб, які очолюють відповідні органи. І хоча висновок про це можна зробити, аналізуючи повноваження відповідного голови, закріплені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», все ж таки більш правильним і доцільним здається в межах однієї норми закону перелічити всі акти, якими повинні керуватися посадові особи місцевого самоврядування у своїй діяльності.

Аналізуючи законодавче регулювання правового статусу посадових осіб місцевого самоврядування можна виявити також інші його вади, серед яких недосконалість легальних визначень посадових осіб та служби в органах місцевого самоврядування, слабкий механізм контролю за додержанням права рівного доступу громадян України до такої служби, відсутність чітких кваліфікаційних вимог до освіти та професійної підготовки, що викликає неоднозначні тлумачення на практиці, невідповідність класифікації та встановлених категорій посад рівню важливості завдань, вирішення яких забезпечують посадові особи, що їх обіймають, значний обсяг антикорупційних обмежень, дієвість яких викликає сумніви, тощо. Вказані та деякі інші недоліки об'єктивно перешкоджають реалізації наявного кадрового потенціалу органів місцевого самоврядування, а також залученню до служби в них кваліфікованого персоналу.

Проведене дослідження дає підстави для певних висновків. Правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування виступає як акумулююча та універсальна правова категорія, яка закріплює їх юридичне становище, окреслює межі та способи діяльності, відображає функціональне призначення у муніципально-правовому механізмі. Виходячи з

цього, правове регулювання діяльності посадових осіб повинно здійснюватися через призму правового статусу як комплексної категорії, у зв'язку з чим змістовне наповнення його компонентів повинно бути збалансованим. Тому неприпустимі випадки наділення владними повноваженнями без достатньо чітких механізмів відповідальності, зокрема конституційно-правової відповідальності голів та інших посадових осіб — суб'єктів владної діяльності, як це певною мірою має місце на даний час.

О. О. Тимофєєв, здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету державної податкової служби України

Правова природа податкових роз'яснень

Уже понад вісім років в Україні існує інститут податкових роз'яснень, який був запроваджений з прийняттям Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р.¹ Проте ще й дотепер правова природа таких податкових роз'яснень є належним чином не визначеною та такою, що характеризується певною суперечливістю. Наприклад, одні автори вказують на необхідність визначення місця податкових роз'яснень у системі джерел податкового права², інші — пропонують відмовитися від делегування органам податкового контролю права надавати офіційні роз'яснення положень законів з питань оподаткування та надати податковим роз'ясненням статус нормативно-правових актів³. Окрім того, існує думка, відповідно до якої податкові

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 2001. — № 10. — Ст. 44.

² Див.: Буряк, В. Загальнотеоретичні аспекти тлумачення норм податкового права / В. Буряк // Підприємництво, госп-во і право. — 2005. — № 8. — С. 119.

³ Див.: Трофімова, Л. Актуальні питання реалізації законодавчих положень, що регламентують інститут податкових роз'яснень / Л. Трофімова, Д. Рева // Підприємництво, госп-во і право. — 2008. — № 3. — С. 67.

роз'яснення характеризуються як відомче офіційне тлумачення¹.

Зазначене питання органічно пов'язане з проблемою тлумачення законів та підзаконних правових актів, що регулюють справляння податків та зборів в Україні, яка в умовах реформування та удосконалення системи оподаткування нашої держави при доволі високих темпах законодавчої діяльності набуває великого значення та актуальності. Більш того, незаперечним є той факт, що вихід нашої країни у тому числі й із економічної кризи та подальша ефективність розпочатих перетворень багато в чому залежить не тільки від того, наскільки досконалим є чинне законодавство, але й великою мірою від того, яким чином воно тлумачиться і відповідно втілюється на практиці норми права. Все це вказує на необхідність та актуальність розробки проблем, пов'язаних з тлумаченням податково-правових норм.

Питання щодо тлумачення норм права, і зокрема норм податкового права, розробляють як теоретики права, так і правники, які переймаються проблемами податкового права. Серед таких дослідників С. С. Алексеев, М. М. Вопленко, М. М. Марченко, П. Є. Недбайло, А. С. Піголкін, Ю. М. Тодика, О. Ф. Черданцев, Г. А. Гаджиев, О. Р. Михайлова, С. Г. Пепеляев, Г. П. Толстопятенко та ін.² Разом з тим низка проблем щодо вказаної тематики потребує додаткової уваги та переосмислення. Отже, метою цієї статті є з'ясування правової природи податкових роз'яснень, якими тлумачиться податкове законодавство.

¹ Див.: Майстренко, О. В. Роль тлумачень та роз'яснень законодавства / О. В. Майстренко // Бюл. М-ва юстиції України. – 2007. – № 2 (64). – С. 116.

² Гаджиев, Г. А. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации : учеб. пособие / Г. А. Гаджиев, С. Г. Пепеляев. – М. : ФБК-ПРЕСС, 1998. – 592 с.; Михайлова, О. Р. Толкование норм налогового законодательства : учеб. пособие / О. Р. Михайлова; под ред. С. Г. Пепеляева. – М. : Статут, 2004. – 142 с.; Буряк, В. Загальнотеоретичні аспекти тлумачення норм податкового права / В. Буряк // Підприємництво, госп-во і право. – 2005. – № 8. – С. 117–119; Він же. Поняття та роль податкових роз'яснень у сучасній правовій системі / В. Буряк // Там само. – 2006. – № 1. – С. 87–89.

Відповідно до пп. 4.4.2 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» податкове роз'яснення є оприлюдненням офіційного розуміння окремих положень податкового законодавства контролюючими органами у межах їх компетенції, яке використовується при обґрунтуванні їх рішень під час проведення апеляційних процедур. При цьому зазначено, що податковими роз'ясненнями вважаються будь-які відповіді контролюючого органу на запити заінтересованих осіб з питань оподаткування, вони не мають сили нормативно-правового акта. Виходячи з вказаної норми, а також положень Закону України «Про державну податкову службу в Україні» в ред. від 24.12.1993 р.¹ можна констатувати, що у такий спосіб законодавець закріпив право податкових органів щодо тлумачення податково-правових норм. Проте законодавцем чітко не визначена правова природа роз'яснень, що надаються податковими органами, що в цілому негативно позначається на правозастосовній практиці. За таких умов постає низка питань: що саме розуміється під офіційним тлумаченням окремих положень податкового законодавства; хто є його суб'єктом; чи можна відносити податкові роз'яснення до такого виду тлумачення як офіційне; чи необхідно дотримуватися положень, що містяться у таких документах? Спробуємо дати відповіді.

У теорії права традиційною є позиція, відповідно до якої залежно від суб'єктів інтерпретаційної діяльності тлумачення поділяють на офіційне та неофіційне². Так, офіційним вважають тлумачення сенсу та цілей правових норм, що здійснюється компетентними органами та тягне за собою певні юридичні наслідки. При цьому виокремлюють ознаки такого тлумачення: 1) здійснюється державним органом, що має владні повноваження; 2) провадиться у зв'язку

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 15. – Ст. 84.

² Див., напр.: Вопленко, Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Вопленко. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 11; Недбайло, П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 346; Черданцев, А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 291–296.

з професійною діяльністю суб'єкта тлумачення; 3) має ієрархічність; 4) результати тлумачення відбиваються в офіційному письмовому документі, що доводиться до відома певних осіб; 5) його результати мають обов'язковий характер¹. На перший погляд здається, що податковим роз'ясненням притаманні зазначені ознаки і їх можна розглядати як офіційне тлумачення норм податкового законодавства. Але це не зовсім правильно. Дійсно, податкові роз'яснення видаються компетентними органами, а саме органами державної податкової служби, які наділені владними повноваженнями, вони провадяться у зв'язку з професійною діяльністю таких органів. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» одним із завдань оподаткованих органів є роз'яснення законодавства з питань оподаткування серед платників податків, а згідно із п. 4 ст. 8, п. 17 ст. 10 вказаного закону функцією податкових органів поряд з іншими також є надання податкових роз'яснень. Закріплення вказаних положень у законодавстві щодо надання податкових роз'яснень є цілком закономірним, зрозумілим та необхідним, адже платникам податків та зборів необхідно з'ясувати, яким чином їм виконувати податковий обов'язок. Як слушно зазначав Н. М. Коркунов, тлумачення роз'яснює зміст окремих юридичних норм. Не з'ясувавши значення норми, неможливе її застосовувати. Тому тлумачення є безумовно необхідною умовою застосування юридичних норм². Особливо необхідним є тлумачення норм податкового права спеціально уповноваженими на те органами в умовах сьогодення, коли стрімкий розвиток законодавства, що регулює податкові відносини, у поєднанні з незадовільною якістю таких нормативних актів викликають появу великої кількості колізійних ситуацій, які необхідно вирішувати.

Поряд з тим деякі науковці пропонують відмовитися від делегування органам податкового контролю права надавати офіційні роз'яснення положень законів з питань оподатку-

¹ Див.: Михайлович, Д. М. Толкование закона: монография / Д. М. Михайлович. – Х. : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2004. – С. 105–107.

² Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 420–421.

вання та стверджують, що закріплення повноважень органів державної податкової служби щодо надання податкових роз'яснень означає, що: 1) закріплені в податкових законах формулювання не є остаточними, а можуть уточнюватися, доповнюватися, але не законодавцем, а контролюючими органами; 2) неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків учасників податкових відносин можна усунути, не вдаючись до законотворчості, а в процесі правозастосовної діяльності вказаних органів¹. З такими міркуваннями важко погодитися. По-перше, тлумачення норм податкового права необхідно розглядати як діяльність із встановлення дійсного змісту нормативних приписів з метою їх практичної реалізації. Воно має з'ясувати та роз'яснювати зміст існуючих податково-правових норм. З цього приводу слушно зазначає О. Ф. Черданцев, коли розглядає тлумачення як практико-прикладний метод вивчення змісту норм права, що обслуговують потреби юридичної практики: тлумачення є інструментом пізнання смислу норм права для цілей їх реалізації в діяльності суб'єктів права². Тому необхідно чітко відмежовувати тлумачення, результатом якого є інтерпретаційні акти, і випадки, коли з метою забезпечення застосування нормативного акта приймаються інші нормативні акти, які деталізують норми податкового права, що тлумачаться. Останні є джерелами податкового права, і за таких умов мова буде йти не про тлумачення, а про правотворення. Отже, ототожнювати податкові роз'яснення як акти тлумачення норм податкового права з актами, які вносять уточнення або доповнення до нормативно-правових актів, і зокрема законів з питань оподаткування, не можна. Актами тлумачення, якими визнаються податкові роз'яснення, не можуть встановлюватися, змінюватися чи скасовуватися правові норми.

¹ Див.: Трофімова, Л. Актуальні питання реалізації законодавчих положень, що регламентують інститут податкових роз'яснень / Л. Трофімова, Д. Рева // Підприємництво, госп-во і право. – 2008. – № 3. – С. 65.

² Черданцев, А. Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие / А. Ф. Черданцев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 61–62.

По-друге, загальноновизнаним засобом подолання колізій, у тому числі податково-правових норм, є саме тлумачення норм права. На цьому акцентує увагу М. І. Матузов, який зазначає, що ефективним засобом вирішення проблем юридичних суперечностей є тлумачення, яке дає можливість як виявити суперечливі й колізійні норми в законодавстві, встановити зв'язок загальних і спеціальних норм, так і допомагає правильно зрозуміти сферу їх дії, коло осіб на яких поширюється їх дія, зміст того чи іншого законодавчого терміна¹. Таким чином, саме за допомогою закріплення на законодавчому рівні повноважень податкових органів щодо роз'яснення податкового законодавства можна усунути неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків учасників податкових відносин за умови, коли ще не зроблено законодавцем. Тому ми вважаємо недоцільним відмовитися від делегування органам податкового контролю права надавати роз'яснення положень законів з питань оподаткування. Проте вирішальним для будь-якого роз'яснення податкового законодавства має бути правило, закріплене у пп. 4.4.1 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»: у разі коли норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

Податкові роз'яснення мають ієрархічність, про що свідчить підпункт г) пп. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», яким закріплений пріоритет податкових роз'яснень. Так, податкове роз'яснення, надане контролюючим органом ви-

¹ Матузов, Н. И. Коллизия в праве: причины, виды и способы / Н. И. Матузов // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 238.

шого рівня, має пріоритет над податковими роз'ясненнями підпорядкованих йому контролюючих органів; податкове роз'яснення центрального податкового органу має пріоритет над податковими роз'ясненнями, виданими іншими контролюючими органами.

Результати тлумачення податково-правових норм податковими органами відбиваються в офіційному письмовому документі, що доводиться до відома певних осіб. Так, відповідно до пунктів 5, 7 Порядку надання податкових роз'яснень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.2001 р. № 494, роз'яснення має оформлятися відповідним наказом центрального податкового, контролюючого або іншого державного органу та бути оприлюднено в десятиденний строк з моменту їх прийняття¹. Але необхідно зазначити, що відповідно до Порядку надання окремих положень податкового законодавства, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 12.04.2003 р. № 176, наказом затверджуються не будь-які податкові роз'яснення, а лише узагальнюючі².

Щодо такої ознаки офіційного тлумачення, як обов'язковий характер, необхідно зазначити, що у законодавстві України не закріплено положення стосовно обов'язковості податкових роз'яснень, у тому числі для осіб, які звернулися за наданням такого роз'яснення. Більш того, платник податків може оскаржити до суду рішення центрального (керівного) органу, контролюючого органу, або органу стягнення щодо видання податкових роз'яснень які, за висновком такого платника податків, суперечать законодавчим нормам або змісту відповідного податку, збору (обов'язкового платежу). Особливість запровадженої Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» конструкції податкового роз'яснення полягає в тому, що воно не має сили нормативно-правового акта. Разом із тим слід враховувати, що податкове роз'яснення оформляється відповідним наказом централь-

¹ Офіц. вісн. України. – 2001. – № 20. – Ст. 874.

² Там само. – 2003. – № 17. – Ст. 794.

ного податкового органу в установленому порядку. Таким чином, виникає питання щодо обов'язковості застосування положень податкових роз'яснень, що надаються Державною податковою адміністрацією України. Досліджуючи цю проблему, В. Буряк звертає увагу на виникнення колізійної ситуації: «роз'яснення є вираженням державної волі і разом із цим ця воля не має сили нормативного акта. Якщо це державна воля, то вона є обов'язковою для всіх суб'єктів і має бути матеріалізована у нормі права, а якщо податкове роз'яснення не є нормою права, то це не державна воля»¹. Проте ми вважаємо, що податкові роз'яснення як інтерпретаційні акти мають допоміжне значення в процесі нормативного регулювання податкових відносин. При цьому хотілося б навести думку П. Є. Недбайла стосовно природи інтерпретаційних актів: «...вони не викликають конкретних правовідносин та не містять нових правових норм. Такі акти можуть бути віднесені до юридичних засобів правильного й ефективного застосування правових норм»². Податкове роз'яснення як акт тлумачення має за мету доведення до відома платників податків дійсного смислу закріпленої в законі податково-правової норми шляхом з'ясування та конкретизації її змісту. Саме в цьому полягає функціональне призначення податкового роз'яснення, а тому ми вважаємо, що немає потреби надавати податковому роз'ясненню силу нормативно-правового акта і підтримуємо позицію, що податкові роз'яснення мають лише роз'яснювальний, інформаційний характер³.

Розглядаючи проблему обов'язковості актів тлумачення, необхідно звернути увагу на питання співвідношення офіційності й обов'язковості. Якщо виходити з позицій, що офіційним є тлумачення, яке характеризується належністю

¹ Буряк, В. Поняття та роль податкових роз'яснень у сучасній правовій системі / В. Буряк // Підприємництво, госп-во і право. – 2006. – № 1. – С. 90.

² Недбайло, П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 488.

³ Див.: Майстеренко, О. В. Роль тлумачення та роз'яснення законодавства / О. В. Майстеренко // Бюл. М-ва юстиції України. – 2007. – № 2 (64). – С. 116.

його до уповноважених органів та наявністю юридичних наслідків — результату державно-владних вказівок¹, або визначати офіційне тлумачення як таке, що здійснюється уповноваженим на те державним органом, формулюється в спеціальному акті та є формально обов'язковим для певного кола виконавців норми, що тлумачиться², то податкові роз'яснення не можна вважати офіційним тлумаченням. Більш того, як зазначено у ст. 147 Конституції України³, саме Конституційний Суд є єдиним органом, що має право офіційного тлумачення всіх законів України, у тому числі й тих, що регулюють справляння податків та зборів, а звідси можна зробити висновок, що він є і єдиним суб'єктом, тлумачення яким нехай навіть окремих положень податкового законодавства має статус офіційного.

Разом з тим деякі науковці стверджують, що певне тлумачення може бути офіційним і у той же час необов'язковим та наполягають на неможливості ставлення знаку рівності між такими поняттями, як офіційність та владнообов'язковість⁴. Виходячи з таких позицій, офіційним є будь-яке тлумачення, повноваження щодо надання якого прямо передбачено відповідними нормами законів. Такої точки зору, скоріш за все, дотримувався законодавець, пов'язуючи офіційність розуміння положень податкового законодавства (як зазначено в Законі України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами») з тим, що воно здійснюється органом державної влади — податковим органом. Проте, враховуючи вище вказані позиції науковців щодо визначення офіційного тлумачення, не можна стверджувати, що податкові роз'яснення є актами офіційного тлумачення по-

¹ Див.: Вопленко, Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Вопленко. — М. : Юрид. лит., 1976. — С. 11.

² Див.: Тодика, Ю. М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика : монографія / Ю. М. Тодика. —Х. : Факт, 2003. — С. 26.

³ Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

⁴ Див.: Смородинский, В. Деякі питання судового тлумачення / В. Смородинский // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2001. — № 4 (23). — С. 240–241.

даткових норм. За таких умов офіційне тлумачення здійснює лише Конституційний Суд України, а тлумачення, що здійснюється податковими органами, можна, скоріше за все, охарактеризувати як офіційне¹.

Таким чином, податкові роз'яснення є актами тлумачення податкового законодавства, які лише вказують на можливий варіант з'ясування суті податково-правових норм, проте вони не виключають можливість не погоджуватися з таким тлумаченням та тлумачити норми по-іншому. Такі акти мають інформативний та роз'яснювальний характер. Значення податкових роз'яснень для платників податків — з'ясування позиції податкових органів та її врахування (але не обов'язкове їх дотримання).

¹ Див.: Черданцев, А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие / А. Ф. Черданцев. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. — С. 294.

Зміст

Петришин О. В., Барабаш Ю. Г. Науковий доробок академіка В. Я. Тація в галузі конституційного права України	3
Веніславський Ф. В. Співвідношення стабільності та динамізму в конституційно-правовому регулюванні	16
Герасіна Л. М. Політичні дискусії та колізії процесу євроінтеграції: позиції експертів, еліт і «груп інтересів»	24
Богачова Л. Л. Вплив європейського права на розвиток національних правових систем	33
Сало В. І. Простір чотирьох свобод як передумова успіху економічної інтеграції в Європі	45
Головащенко О. С. Соціальна держава на сучасному етапі розвитку	55
Алісов Є. О. Про деякі негативні тенденції правової науки в Україні ...	63
Воронова І. В. Співвідношення права і закону в контексті праворозуміння	72
Колісник О. В. Реформування судової системи України та проблеми модернізації касаційного перегляду цивільних справ	81
Лукашев О. А. Динаміка фінансових відносин та трансформація правових форм їх регулювання	89
Глібо С. В. Визначення правових засобів регулювання Національним банком України банківської діяльності ...	97
Жернаков М. В. Деякі питання регулювання постійного представництва в оподаткуванні	107

Христова Г. О. Теоретико-прикладні проблеми класифікації осіб, які вчинили насильство в сім'ї	116
--	-----

Трибуна молодого вченого

Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття та особливості	127
Сендецька Т. В. Критерії класифікації інтерпретаційно- правових актів	140
Клочко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості.....	148
Кравцов А. С. Принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина в сучасному адміністративному праві: від ідеї до положень чинного законодавства України.....	155
Фролов О. О. Поняття і зміст принципу державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування в Україні	166
Сергієнко О. В. Правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект.....	176
Тимофєєв О. О. Правова природа податкових роз'яснень	186

Підписано до друку з оригінал-макета 1.12.2009.
Формат 84×108 ¹/₃₂. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 10,1. Обл.-вид. арк. 9,8. Вид. № 473.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право»
Академії правових наук України
Україна, 61002, м. 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.)

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко
8 (057) 758-35-98

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК