

**ВІСНИК**  
**АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ**

**№ 1**

**ХАРКІВ 1993**

ВІСНИК  
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК  
УКРАЇНИ

№ 1

ХАРКІВ — 1993

№ 54

853

Засновник — Президія Академії правових наук України.

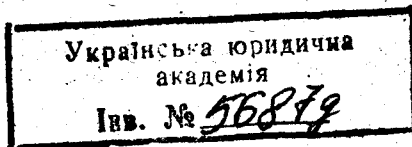
Цією збіркою починається випуск «Вісника Академії правових наук України». Перший номер «Вісника» присвячений питанням конституційного будівництва в Україні. Значною мірою він відображає зміст наукової дискусії з цієї проблеми, яка була проведена на розширеному засіданні Президії Академії правових наук України. Зібрані у ньому статті містять оцінку опублікованого проекту Конституції, а також узагальнених підсумків її всенародного обговорення.

Думки авторів матеріалів, що друкуються у журналі, можуть не збігатися з позицією Президії Академії правових наук України та його редколегії.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ: Головний редактор В. Я. ТАЦІЙ, заступник головного редактора М. В. ЦВІК, відповідальний секретар Ю. М. ТОДИКА.

Члени редколегії: М. І. Бажанов, В. Д. Волков, Л. К. Воронова, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, І. М. Даньшин, В. В. Копейчиков, В. В. Луць, В. К. Мамутов, М. П. Орзіх, М. І. Панов, А. Й. Рогожин, В. Ф. Сіренко, В. В. Сташис, Ю. С. Шемшученко.

Адреса редакції: 310024, Харків вул. Пушкінська, 77



В. Я. ТАЦІЙ, академік, президент Академії правових наук України

## АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

(завдання й основні напрямки діяльності)

Значення діяльності численного загону юристів-учених і практиків за умов формування правової держави весь час підвищується, виникає нагальна необхідність об'єднати їх зусилля у розвитку правової науки й створенні умов для послідовної реалізації принципів панування права і перемоги законності. Втілення в життя наявних можливостей набуває особливого значення за сучасних умов — на етапі становлення й розвитку суверенної державності й побудови фундаменту правової системи в Україні, національного й культурного відродження її народу.

Завдання, що стоять на цьому відповідальному шляху, не можуть бути розв'язані без проведення як фундаментальних державно-правових досліджень, так і синтезування теорії та практики на базі узагальнення останньої, задоволення її потреб і забезпечення постійного вдосконалення. З цією метою необхідно максимально використати цінності юридичної науки, науковий потенціал юристів республіки, теоретиків і практиків.

На даний час в Україні існує ціла низка центрів юридичної думки, до яких належать науково-дослідні інститути держави і права, економіки промисловості Академії наук України, Українська юридична академія, юридичні факультети університетів, Академія та інститут МВД, інші вищі навчальні заклади юридичного профілю. Потужний науковий потенціал України складає 150 докторів наук, професорів, 800 кандидатів наук, доцентів, сотні й тисячі маючих незамінний і неоціненний практичний досвід працівників державного апарату, органів суду, прокуратури, арбітражного суду, експертних установ, патентних служб тощо.

Разом з тим відчувається значне розмежування у сфері державно-правових досліджень, недостатнє їх використання для удосконалення юридичної практики. Тому інтеграція в галузі юридичної науки, об'єднання зусиль учених і практиків з метою оптимізації наукових досліджень, визначення шляхів розвитку науки і підвищення практичної значимості її висновків є значною мірою актуальним.

Невідкладність розв'язання глобальних завдань, що стоять у галузі державно-правової науки, і відсутність відповідних структур, які можуть подолати розмежування юристів-учених

і практиків, стало причиною виступу в кінці 1991 р. групи вчених і практичних працівників з ініціативою створення республіканського об'єднання — Академії правових наук України. Відповідно до чинного законодавства був сформований організаційний комітет по створенню академії, до якого ввійшли вчені та практичні працівники різних наукових центрів і відомств України. На засіданні 21 січня 1992 р., підтримавши ідею створення академії, він сформулював основні ідеї її майбутнього статуту. Згодом документи оргкомітету обговорювалися регіональними зборами юристів-учених і практиків, які відбулися у лютому 1992 р. в 17-ти областях України і в м. Києві за участю 1328 чол.

Підтвердивши необхідність заснування академії і попередньо схваливши проект її Статуту, збори надіслали своїх делегатів на Установчу конференцію, яка відбулася у м. Харкові 4 квітня 1992 р. Конференцією було прийнято рішення про заснування академії і затверджено її Статут. На конференції була обрана Президія академії у складі 22 чол. Президентом академії обрано доктора юридичних наук, професора Тація В. Я., віце-президентами — доктора юридичних наук, професора Гончаренка В. Г. і доктора юридичних наук, професора Грошєвого Ю. М. До членів президії ввійшли відомі вчені-юристи й практичні працівники, які представляють вищі юридичні навчальні заклади України, Інститут держави і права, Інститут економіки промисловості АН України, юридичний відділ Верховної Ради України, Прокуратуру України.

Процес конституювання академії завершився офіційною реєстрацією її Статуту Міністерством Юстиції України 31 березня 1992 р.

За задумом організаторів академія має стати науковою установою нового типу, вільною від тієї всім відомої однобічності, яка притаманна науковій роботі в науково-дослідних та навчальних закладах. Вона покликана поєднувати й синтезувати науку, практику й навчання, стати науковою установою нового типу, що забезпечує поєднання крупних теоретичних досліджень із здійснюваною на постійній основі допомогою практики в удосконаленні діяльності представницьких, виконавчих та правоохоронних органів у галузі правотворчості, реалізації права і зміцненні законності, підвищенні рівня професійної та звичайної правосвідомості, політичної та правової культури, наданні допомоги навчальним закладам різного профілю у викладанні основ правознавства, сприяттні підвищенню кваліфікації юристів і педагогічних кадрів, наданні активної допомоги у проведенні економічної реформи тощо.

Вихідним принципом, який визначає спрямованість роботи академії, повинно стати положення про те, що головним призначенням держави і права є обслуговування інтересів громадянського суспільства, пошук найефективніших шляхів, форм і методів правового регулювання з метою задоволення його інтересів.

У процесі державно-правового будівництва молодій Українській державі необхідно визнати найважливішим науковий підхід до подолання патерналістських тенденцій у ставленні держави до суспільства, чітке визначення правових форм і меж слугування держави задоволенню потреб суспільства.

У цьому зв'язку юридична наука повинна бути спрямована на вироблення гарантій забезпечення безумовного пріоритету людини, посилення захисту, особливо судового, її прав та законних інтересів, визначення шляхів розвитку економічної і політичної свободи і плюралізму, соціальної орієнтованості державно-правових інститутів.

У розв'язанні цих завдань передбачається побороти низку серйозних труднощів, пов'язаних з нинішнім станом нашого суспільства, з наявністю пережитків адміністративно-командних методів керівництва державним і правовим будівництвом, бюрократичних тенденцій, з перекрученням, трактуванням ринкових відносин і т. д.

За тяжких умов гострих кризових явищ в економіці, політиці, моралі, ідеології академії необхідно здійснити науковий пошук для вироблення низки рішучих заходів у різних напрямках. Йдеться про подолання паралічу в роботі окремих ланок державного апарату, правового нігілізму, який одержав широке розповсюдження, про розладнання законності й правопорядку, зростання злочинності, превалювання у діяльності багатьох, у тому числі вищих державних структур, суто політичного підходу перед юридичним подоланням низької політичної і правової культури населення, зниження у зв'язку з цим його політичної активності.

Однак найголовнішою метою академії є забезпечення максимального сприяння побудові в Україні міцного фундаменту правової держави. Йдеться про забезпечення безумовного верховенства права й закону, задоволення потреб людини, безумовний пріоритет її інтересів, здійснення таких загальнолюдських цінностей і принципів, як народовладдя, справедливість, гуманізм, демократизм, реальне здійснення, захист і гарантування фундаментальних, невід'ємних прав людини, міцний правопорядок.

Будучи реалістами, ми зобов'язані чітко усвідомлювати, що шлях до правової держави довгий і тяжкий. Але відрадно усвідомлювати, що перші кроки у цьому напрямку в Україні вже здійснюються. Йдеться про різке підвищення питомої ваги законів у загальному масиві державно-правових актів, про законодавчі новели, які розширюють права людини, встановлення судової відповідальності перед нею посадових осіб та державних органів, посилення процесуальних гарантій захисту її прав тощо. Академія покликана допомагати прискоренню цього процесу, розробити наукові рекомендації по прискоренню правової реформи, як найшвидшому завершенню створення в Україні власної правової бази для форсованого здійснення конституційного будівництва.

Робота академії буде провадитися кількома основними напрямками. Перший з них — здійснення фундаментальних наукових досліджень у різних галузях правової науки, а в необхідних випадках і досліджень комплексного характеру, створення комплексно-цілевих наукових програм. При проведенні фундаментальних наукових досліджень академія має намір здійснювати тісне співробітництво і взаємодію з усіма науководослідними і навчальними закладами та установами юридичного профілю.

Серед найбільш актуальних загальнотеоретичних питань наукової тематики — розробка правових основ проблем взаємної відповідальності людини і держави, формування і чинність механізму розподілу влади в Україні, розробка загальної теорії вчення про власність і правове становище різних її форм, правових основ політичного плюралізму, співвідношення державності й самоврядування, проблем розробки чіткого механізму реалізації прав громадянина, в тому числі тих, які ще не одержали належної реалізації, але закріплені міжнародними документами, розробка теорії екологічного захисту, теорії юридичної відповідальності, зокрема наукове обґрунтування змісту, основних напрямків і методів здійснення карної політики держави й загальних проблем зміцнення законності.

Увесь попередній досвід організації науки свідчить про ефективність проведення наукових досліджень за галузевим принципом. Саме за цим принципом і здійснюватиметься діяльність відділень академії, а також її центрів, що будуть створені у великих містах, насичених кваліфікованими науковими і практичними юридичними кадрами, — Києві, Харкові, Львові, Донецьку, Одесі. Беручи участь у розв'язанні загальних завдань, що стоять перед академією, кожен з них покликаний зробити

свій специфічний внесок в її роботу, мати свої галузеві пріоритети.

Так, Донецький центр має необхідні можливості, щоб відіграти опорну роль у дослідженні правових форм економічних взаємовідносин, шляхів взаємодії державних і ринкових структур; Київський — у розв'язанні проблем державного управління і міжнародного права; Харківський — у вирішенні питань історії-держави і права України та кримінального права і т. д.

У роботі відділень академії та її наукових центрів у співдружності з вченими наукову роботу будуть провадити обрані академічними радниками або академіками практичні працівники. На цій основі здійснюватиметься взаємозбагачення науки й практики, підвищення кваліфікації як практиків, так і вчених. Академія має працювати у тісній взаємодії з народними депутатами України, працівниками юридичних служб, органів управління, прокуратури, міліції, органів юстиції. Державні представницькі, виконавчі й судові органи повинні стати для академії не тільки замовниками, імперичною базою досліджень, постачальником практичних матеріалів і полігоном для перевірки правильності наукових висновків, але й активними учасниками самих наукових досліджень, проведення наукових експериментів, організаторами державно-правового моделювання, джерелами постановки нових наукових проблем. Дослідження, що провадитимуться академією, в тому числі й галузеві, покличуть проведення спеціальної роботи по координації праці вчених і практиків з різних міст і наукових колективів.

У зв'язку з обговоренням проекту Конституції України особливої актуальності набувають проблеми конституційного права. Для якісного вирішення постійно виникаючих практичних питань і навіть конфліктних ситуацій у сфері функціонування державності насущно необхідно визначити конкретні форми здійснення принципу розподілу властей в Україні. Наука здібна розробити дійові рекомендації для подолання протиріч, які повсякчас виникають між законодавчою й виконавчою властями, чіткого розмежування їх повноважень. Потреба в цьому впливає, з одного боку, з наявної тенденції розглядати в парламенті суто управлінські питання і з другого — з не настільки вже поодиноких випадків вторгнення виконавчої влади у сферу законодавчих повноважень. Науковій підтримки вимагає робота по формуванню судової влади, реальному розширенню сфери її діяльності, завершенню створення її структури, принциповому підвищенню ступеня її самостійності й незалежності. Все це повинне забезпечити відсутні нині реальну рівноправність і рівновагу судової влади з властями



законодавчою і виконавчою. Необхідне також наукове обґрунтування правового механізму розподілу властей визначення каналів їх взаємовпливи стримування і протидії з урахуванням конкретної ситуації, що склалася в Україні.

Важливе місце серед державознавських проблем повинна посідати поставлена самим життям проблема обґрунтування і наукового прогнозування державного устрою в Україні. Бажано ще до прийняття Конституції обґрунтувати основи й межі розвитку автономії для окремих її регіонів, визначити найбільш доцільні форми цієї автономії, правовий статус автономних одиниць (земель). Важливо також розробити наукові рекомендації по забезпеченню поєднання поліпшення управління з розвитком демократії на місцях, удосконаленню правового статусу й механізму діяльності місцевих органів самоврядування і державного управління, розмежуванню їх функцій і співвідношенню з центральною владою, визначенню ступеня їх самостійності.

За умов економічної реформи особливо гостро відчувається потреба об'єднання зусиль цивілістів з метою дослідження і розробки наукових рекомендацій по вдосконаленню правових форм підприємницької діяльності, діяльності підприємств за участю іноземного капіталу, визначення меж правового регулювання в сфері ринкових відносин, що забезпечують їх всебічний розвиток, правових аспектів використання цінних паперів, умов і шляхів формування нових галузей законодавства і права — банківського, торговельного тощо.

Велике значення юридичної науки і в задоволенні потреб, пов'язаних з виходом суверенної України на міжнародну арену, здійсненню нею гідного внеску в міжнародно-правове спілкування і діяльність міжнародних організацій. Ці процеси вимагають об'єднання зусиль міжнародників для надання допомоги молодій українській дипломатії у провадженні зовнішньої політики України, заснованої на нормах і принципах міжнародного права. Найбільш актуальним стає питання про співвідношення міжнародного права з внутрішнім правом України. Необхідно розробити загальну зовнішньополітичну концепцію України з урахуванням специфіки її відносин з країнами — членами СНД, з розвиненими зарубіжними державами Заходу й сусідніми країнами. Юристи-міжнародники повинні реально впливати на забезпечення правильного тлумачення норм і принципів міжнародного права, а також різко посилити розробку проблематики міжнародного приватного права.

Почесне місце у роботі академії повинна посісти історико-правова наука. Йдеться про дослідження історії державно-

правової думки в Україні, аналіз історичних уроків, що витікають з історії української державності на різних етапах розвитку, ретельний аналіз правових і, насамперед, конституційних документів 1918—1920 рр., історії боротьби за створення суверенної України. У галузі новітньої історії існує нагальна необхідність наукового осмислення процесів державно-правового розвитку України, що відбувається на наших очах. Чекає своїх дослідників животрепетна проблема історії тривалих і поки що не завершених процесів створення правового фундаменту й конституційного будівництва оновленої України.

Широке розповсюдження повинні одержати історико-порівняльні дослідження, що дозволяють використовувати в правовому будівництві власний історичний досвід, який має цінність для сьогодення. Не менш важливим є дослідження зарубіжного історичного досвіду, особливо в плані вивчення можливостей використання державно-правових досягнень світової цивілізації, які мають загальнолюдську цінність і одержали все-світнє визнання.

Академія покликана сприяти накопиченню банку даних, що стосуються системи державно-правових інститутів, а також відомостей про наукові дослідження у сучасних зарубіжних, насамперед, розвинених державах. Ці дані за допомогою комп'ютерної техніки можуть бути успішно використані у процесі державно-правового будівництва України. Однак дослідження зарубіжного досвіду призводить до її сліпого копіювання, а державно-правове будівництво має втілювати синтез загальнолюдських цінностей, національного й зарубіжного досвіду.

Найважливішим напрямком діяльності академії має стати її участь у законотворючому процесі. Не можна обмежуватися існуючою практикою участі окремих учених у законотвірчій діяльності робочих груп парламенту по розробці тих чи інших законопроектів. Грунтуючись на соціальних прогнозах, соціологічних та інших дослідженнях, академія спроможна стати центром по розробці рекомендацій у галузі створення науково обґрунтованої програми розвитку всього законодавства України і механізму його реалізації, визначення пріоритетних його напрямків, послідовності підготовки проектів окремих законів. Об'єднуючи кращі наукові сили всіх регіонів України, академія спроможна виконати цю роботу швидко і якісно, значно полегшити працю невеликої групи працюючих при парламенті кваліфікованих наукових консультантів.

Особливо важливу роль має відіграти академія при розробці наукових концепцій найважливіших законопроектів. При розробці проектів нових законів доцільно створювати тимча-

сові міжрегіональні творчі колективи. На сучасному етапі особливо важливим є проведення кваліфікованих експертиз проєктів законів і президентських указів з метою підвищення їх якості і профілактики можливих постановок питання про їх неконституційність.

Практика свідчить про наєрілу необхідність негайної підготовки проєкту «Закону про закони» з особливо старанною регламентацією процедури розробки, обговорення і прийняття законопроекту. Тільки ґрунтуючись на цьому, можна ліквідувати широко розповсюджену небажану практику затримування розсилки варіантів законопроєктів на місяці для висновку, відсутність належної колегіальності у розробці проєктів рядом робочих груп парламенту, безпідставне внесення апаратом у текст законопроєктів, що виносяться на розгляд Верховної Ради або публікуються, тих положень, які раніше в них не містилися, безпідставне виключення з тексту окремих норм, надмірний вплив на законодавчий процес виконавчої влади. Крім того, нерідко ще бувають випадки безпідставного встановлення часу тривалості, який не співпадає з вимогами регламенту, для виступу депутатів, затримки з тиражуванням проєктів законів для ознайомлення з ними депутатського корпусу, значних затримок у комісіях Верховної Ради й у Президента вже затверджених парламентом текстів законів до їх підписання і опублікування, що призводить до несвочасного набрання ними чинності.

Виходячи з турботи про майбутнє України, про створення справді демократичної і правової держави, академія має провадити під час участі в законопідготовчих роботах лінію на визнання тимчасового характеру численних положень, що приймаються парламентом і які розширюють повноваження виконавчої влади. За сучасних умов це об'єктивно необхідно і знаходить розуміння у суспільстві внаслідок паралічу виконавчої влади та необхідності посилення відповідальності і, відповідно, повноважень самої виконавчої влади. Але все це, так само, як і довіря до обраного народом України її глави — Президента, не слід трактувати як увічнення чинності відповідних законів, які розширюють повноваження виконавчої влади.

Заслуговує уваги, критичного розгляду та наукового аналізу і практика прийняття до затвердження нової Конституції, законів, що суперечать схваленій парламентом її концепції чи Декларації про незалежність України. При цьому перегляд окремих положень концепції не тільки не виключається, але є необхідним, однак він має провадитися в особливо старанно регламентованому порядку.

Неприйнятним є, наприклад, законодавче закріплення адміністративно-територіального устрою України до конституційного урегулювання відправних принципів цього поділу. Йти іншим шляхом — значить підірвати стабільність законодавства, що підтверджується прикладом недавнього (квітень 1992 р.) прийняття нового Закону про місцеве самоврядування замість Закону про місцеві Ради і місцеве самоврядування, який виявився «одноденкою».

У той же час доцільними є розробка і прийняття відповідних законів з докорінних питань, які закріплені у затвердженій парламентом концепції майбутньої Конституції. Академія повинна в тій чи іншій формі брати і вже бере участь у підготовці таких, наприклад, фундаментальних законів, як закони про Кабінет Міністрів, Конституційний суд, судову реформу, вибори на багатопартійній основі, співвідношення органів самоврядування і виконавчої влади на місцях, державну і окрему юридичну службу, адвокатуру і юридичне обслуговування населення, і, звичайно, у підготовці всіх кодексів у галузі матеріального і процесуального права.

Природним наслідком участі академії у підготовці проектів законів має стати проведення нею в широких масштабах роботи по коментуванню законодавства. У цій роботі виявляється такий найважливіший напрямок її діяльності, як надання допомоги юридичній практиці. Підготовка наукових коментарів до найбільш фундаментальних законів є однією з найважливіших форм цієї різнобічної допомоги. Почесним завданням академії має стати підготовка наукового коментаря нового Основного Закону України зразу після його прийняття, а також коментарів усіх конституційних законів і кодифікованих актів. Мова може йти також про створення інкорпорованих довідників, про підготовку юридичних словників як загального характеру, так і з окремих галузей права.

Одним з пріоритетних напрямків діяльності академії є створення поряд з відділеннями і територіальними науковими центрами також міжрегіональних тимчасових творчих колективів і науково-дослідницьких груп. Цю організаційну форму доцільно застосовувати при розробці проектів найбільш складних законів, створенні коментарів до законодавства, підготовці підручників з деяких дисциплін і найбільш капітальних монографічних досліджень. Це дозволило б залучити до кожного з цих видів робіт найбільш видатних вчених-правознавців усіх регіонів і галузей права.

Щодо законодавчих робіт доцільно було б створення при академії спеціального інституту законодавства, вільного від

недоліків, які притаманні відповідним установам колишнього Союзу РСР. Подібний інститут виконував би роль організаційного і координаційного центру при виконанні законопідготовчих робіт, не мав би спеціальних штатів і апарату. Творчі колективи, створювані ним, могли б бути завжди оптимальними за своїм якісним складом, роботу їх доцільно було б фінансувати на договірній основі, що сприяло б підвищенню відповідальності виконавців, точному дотриманню термінів розробки проектів законів, забезпеченню їх високої якості. Ці принципи могли б бути певною мірою віднесені й до роботи по коментуванню законодавства.

У цілому перевага створення подібного роду тимчасових творчих колективів і дослідницьких груп полягає у можливості залучити до роботи у необхідних випадках весь творчий юридичний потенціал України.

Оскільки наукові центри академії представляють різні регіони країни, то, звичайно, саме на них (при координуючій ролі центральних органів і відділень академії) доцільно покласти основну роботу в галузі підтримання по різних лініях зв'язків і співробітництва з відповідними державними органами, у наданні їм допомоги в роботі.

Регіональні наукові центри академії могли б взяти на себе роботу по періодичному узагальненню практики відповідних державних органів і наданню їм рекомендацій у галузі вдосконалення їх правотворчої і правозастосовної діяльності. Велика допомога могла б надаватися і в сфері правового забезпечення підприємницької діяльності, у наданні відповідним організаційним структурам консультативної допомоги.

Наукові центри повинні брати участь у формуванні й особливо реалізації програми підвищення кваліфікації практичних працівників. Окрім періодичних семінарів, симпозіумів і теоретичних конференцій, вони (особливо у вузівських центрах) могли б взяти на себе організацію діяльності короткотермінових курсів підвищення кваліфікації працівників відповідних відомств.

Важливою має бути робота академії у галузі боротьби за підвищення правової поінформованості та правової культури населення. Вона повинна виконуватися за єдиною програмою у декількох напрямках. Академія могла б шефувати над органами, які здійснюють роботу по підготовці і підвищенню кваліфікації викладачів основ права України в школах, середніх і вищих неюридичних навчальних закладах. Йдеться, зокрема, про надання методичної та іншої допомоги інститутам підвищення кваліфікації вчителів. Наукові центри в регіонах

могли б залучити вчених-юристів до читання лекцій і проведення семінарів з викладачами основ права різних категорій. Однак найбільш радикальним способом вирішення цього питання було б створення при академії спеціального навчального закладу з двома відділеннями, одне з яких готувало б кадри викладачів основ права, друге — підвищувало їх кваліфікацію.

Академія зобов'язана також взяти активну участь в організаційній діяльності по розробці і здійсненню комплексної програми правового навчання дорослого населення.

Суттєву роль покликана відіграти академія і в удосконаленні підготовки й перепідготовки власних юридичних кадрів. Вона має всі можливості стати важливим центром формування моделей юридичної освіти як загального, так і спеціального профілю (для комерційних структур, господарських організацій, банків, органів юстиції, державних управлінських структур тощо), активної участі у розробці на цій основі різних варіантів навчальних планів і програм.

Із зміцненням фінансової бази академія зможе встановлювати і виплачувати іменні стипендії кращим студентам і аспірантам. І нарешті, при академії може бути створений навчальний інститут підвищення кваліфікації юристів, з декількома факультетами і відділеннями різного профілю при її регіональних наукових центрах.

Нормальне функціонування академії було б неможливим без її видавничої діяльності. Необхідним, звичайно, є періодичне видання вчених праць членів академії. Академія повинна допомогти підвищити теоретичний рівень журналу «Право України», який на даний час виконує в основному суто утилітарні завдання, хоча у ряді випадків вони й мають значення для практики.

З метою підвищення рівня правосвідомості, правової поінформованості та культури в Україні доцільним є видання популярно-інформативного правового журналу та юридичної газети, які містили б як матеріали просвітительського характеру, що стосуються всього населення, так і статті-посібники, розраховані для використання особам, вивчаючим основи права України, — школярам і студентам неюридичних середніх і вищих навчальних закладів.

У роботі академії є й інші передбачені її Статутом напрямки діяльності. Це участь у виборчих кампаніях шляхом висунення у порядку, передбаченому чинним законодавством, кандидатів у депутати представницьких органів. Це зможе відіграти чималу позитивну роль у покращанні їх якісного складу і компетентності.

З метою виконання своїх завдань академія має намір: устанавлювати, підтримувати й розвивати зв'язки для обміну досвідом з зарубіжними юридичними установами, обмінюватися з ними планами і результатами досліджень, науковою літературою, готувати й видавати спільні роботи, здійснювати інші форми співробітництва.

Для здійснення поставлених перед собою завдань і у межах, передбачених Статутом, академія буде провадити певну частину своєї діяльності на комерційній основі.

Безумовно, не всі з переданих вище завдань і напрямків діяльності академії мають бути вирішені і здійснені аразу ж або найближчим часом. Успішне просування накресленим шляхом можливе лише поступове, на базі кропіткої роботи і творчого підходу, по мірі накопичення досвіду, зміцнення фінансової бази академії, проведення значної організаційної роботи. Однак головна передумова майбутнього успіху — наявність сильного творчого наукового потенціалу, закріпленої Статутом структури, прагнення юристів-учених і практиків зробити гідний внесок у будівництво в Україні істинно правової держави, — є запорукою успіху в роботі новоствореної академії.

В. Я. ТАЦІЙ, академік, президент Академії правових наук України

## ПРОЕКТ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

(загальні питання)

Бурхливі події останніх років внесли суттєві зміни не тільки в різні сфери громадського, політичного й економічного життя українського народу, а й в основи конституційного устрою України. На підтвердження цього достатньо звернути увагу на те, що Україна стала незалежною державою. Її економіка розвивається не тільки на підставі державної, але й приватної власності. В державі затверджуються економічний і політичний плюралізм, багатопартійність. Причому ці процеси розвиваються з такою швидкістю, що навіть досить часте внесення змін в діючу Конституцію держави, з одного боку, явно запізнюється, а з другого — воно не може повною мірою бути адекватним масштабу тих змін, які сьогодні відбуваються як у суспільстві, так і в державі. На практиці ж це веде до того, що діюча Конституція все більшою мірою не відповідає реальному стану суспільства і завданням держави, тим процесам, які сьогодні відбуваються в Україні. А це, в свою чергу, свідчить як про певну кризу діючої Конституції, так і про те, що вже пов-

ністю визріли умови для радикальної конституційної реформи і на цій основі — реформи всієї правової системи. Тому обґрунтованим є рішення Верховної Ради України про підготовку проекту Конституції і його винесення на всенародне обговорення.

Сам факт обговорення свідчить про дальший розвиток демократії. Під час всенародного обговорення проекту нової Конституції висловлено більше 47 тисяч пропозицій і зауважень. Вони висувалися громадянами, Радами всіх рівней, депутатами, трудовими колективами, громадськими об'єднаннями, партійними структурами, навчальними та науковими закладами, правовими установами. Проект всебічно обговорювався і на розширеному засіданні Президії Академії правових наук України 29 жовтня 1992 року.

Незважаючи на різні оцінки, всі учасники погодилися, що проект Конституції підготовлений на належному професійному рівні. У ньому всебічно використані досвід конституційного будівництва зарубіжних країн, досягнення прогресивної політичної і правової думки, відображені основні соціальні реалії, що сформувалися в Україні.

У проекті окреслюються фундаментальні проблеми розвитку правової державності. І насамперед, констатується, що єдиним джерелом державної влади є народ, що він здійснює її як безпосередньо, так і через систему державних органів. Принцип суверенитету народу встановлюється як важливий принцип функціонування політичної системи України.

Як позитивне слід відзначити, що в проекті закріплюється пріоритет прав і свобод людини й громадянина, а також досить детально визначені правові механізми їх реалізації.

На нашу думку, важливе значення має проголошення конституційних принципів народовладдя, верховенства права, розвитку й заохочення самоврядування, економічного, політичного й ідеологічного плюралізму, пріоритету норм міжнародного права. У проекті Конституції України закріплено положення про те, що державна влада реалізується відповідно до принципу її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Таким чином, вперше в наше конституційне законодавство вводяться поняття «розподіл властей» та «судова влада», що, безумовно, вимагає підвищення значення суду в системі влади. Чітко окреслюються місце і роль конституційного суду. Суд повинен стати повністю незалежним і самостійним органом держави. І це вірно, тому що тільки сильний суд зможе протистояти свавіллю, будь-яким протиправним діям державних органів, громад-



ських організацій, посадових осіб та окремих громадян, забезпечити права людини.

Заслуговує на підтримку і положення про заборону делегування повноваги однієї влади іншій. Все це свідчить про відмову від принципу повновладдя Рад і закріплення незалежності і рівності всіх трьох властей. Безумовно, що для реалізації названих положень ще треба знайти чітку правову регламентацію змісту і меж здійснення своїх повноважень кожною із властей. Це буде належною протидією виникненню конфронтації між ними, що дуже важливо для розбудови державності в Україні.

Але сказане зовсім не значить, що протиріччя між властями неможливе і небезпечне. Навпаки, протиріччя між законодавчою і виконавчою властями, між Президентом і парламентом (але в межах чітко визначених парламентських процедур) об'єктивно неминуче ведуть до реалізації системи стримань і противаг.

Визначаючи рівність і незалежність всіх властей, треба все ж таки наголосити, що парламент поряд з основною сферою своєї діяльності — законодавчою — виконує також у великому обсязі установчу і контрольну функції. Він приймає участь у формуванні інших властей, здійснює контроль за діяльністю виконавчої влади. Все це знайшло відображення в проекті Конституції України. Але, як було зазначено на засіданні Президії Академії правових наук, треба додатково встановити такі конституційні механізми, при яких одна влада не дублювала б другу, а була б стримуючим і врівноважуючим фактором.

Вперше в організації влади в нашій державі впроваджуються нові органи: Уповноважений з прав людини, Конституційний суд, арбітражні суди. Все це спрямовано на розвиток демократії і законності в державі.

Але опублікований проект нової Конституції України, на жаль, має немало суттєвих недоліків, що викликає досить різку його критику. Головними з них мають бути такі є деяка декларативність (і навіть фіктивність), а також авторитарність окремих положень проекту.

З одного боку, в проект закладаються положення, які є основою стабільної, розрахованої на невизначено тривалий термін чинності Конституції. Причому ці положення не поступаються за своїм змістом конституціям передових цивілізованих держав. Зокрема, це стосується розділу про права людини і громадянина. Але кризові явища в економіці і соціальному житті не дозволять реалізувати на практиці в повному обсязі

багато з написаного, зокрема, свободу пересування, право на працю, на житло тощо.

З другого боку, Конституція повинна бути діючим нормативним актом. А тому в проекті нової Конституції закріплені і відповідні владні противаги «параду суверенітетів», «війні законів», розхитаності державної дисципліни, недопустимому паралічу влади, зростанню злочинності, розгулу стихійних процесів в економіці й соціальному житті. Саме умови соціальної нестабільності викликають об'єктивну необхідність законодавчого закріплення сильної виконавчої влади в центрі й на місцях, розширення повноважень Президента у виконавчій сфері і його впливу на законодавство. А це, в свою чергу, неминує веде до значного підвищення авторитарності державної влади.

Тому у висновках Президії Академії правових наук України справедливо було зазначено, що деякі положення проекту не відповідають вимогам моделі Конституції цивілізованої демократичної держави, а виходять з реальностей сьогодення. А якщо ще зважити на те, що в даний час іде пошук найбільш припустимих і ефективних структур державної влади, а потім ще буде потрібен досить тривалий час на їх апробацію, якщо до цього не приплюсувати реальну оцінку соціально-економічного і політичного стану нашого суспільства, що склався на сьогодні в Україні, то все це дозволяє зробити висновок, що на даний час практично неможливо прийняти постійно діючу, вільну від проявів декларативності і авторитаризму нову Конституцію.

Все це свідчить про те, що загроза конституційної кризи досить реальна. Але ще не використані всі можливості її упередження. На наш погляд, можливі декілька варіантів запобігання цієї кризи. Найбільш важливим і доцільним для розбудови державності України є: 1) прийняття вже в 1993 р. Декларації прав людини й громадянина в Україні, добру основу для якої міг би скласти II розділ проекту Конституції; 2) внесення суттєвих змін до діючої Конституції, і перш за все, в розділ про основи конституційного ладу з тим, щоб визначити орієнтири і пріоритети її державно-правового розвитку; 3) прийняття пакету тимчасових конституційних законів або узагальненого закону «Про організацію державної влади в Україні»; які б діяли за умов перехідного періоду; 4) спокійне, але досить інтенсивне продовження роботи над проектом нової Конституції з метою її наближення до еталону конституції демократичної, правової, соціально спрямованої держави.

Слід підтримати думку про те, що головним критерієм оцінки змісту Конституції у ~~будь-якому варіанті має бути відпо-~~

відність її положень головним положенням Декларації про державний суверенітет України, Декларації прав національностей України, Акту про проголошення незалежності України, документам ООН про права людини та іншим міжнародно-правовим документам, які закріплюють ці права міжнародним зоб'язанням України.

Враховуючи, що після обговорення Верховною Радою результатів всенародного обговорення проекту Конституції України робота над його удосконаленням буде, очевидно, продовжена, вважаю за доцільне звернути увагу і на деякі конкретні зауваження, які слід врахувати при його доопрацюванні.

На мій погляд, головним недоліком проекту Конституції України є невдале вирішення, недостатня відпрацьованість питань державної влади та управління як на республіканському, так і на місцевому рівнях. Справедливі заперечення як в ході всенародного обговорення, так і на розширеному засіданні Президії Академії викликало вирішення в проекті питання про статус місцевих Рад народних депутатів. Була висловлена обґрунтована думка, що їх закріплення не як органів державної влади, а лише як органів місцевого самоврядування на всіх рівнях суттєво зменшує необхідні суспільству державновладні засади. Було зауважено, що вирішення цієї проблеми залежить від характеру територіального устрою і територіальної організації влади в Україні. Вони мають будуватися за принципом децентралізації властей у рамках територіальної єдності. З метою максимального врахування при вирішенні державних завдань місцевих інтересів, розвитку місцевої ініціативи, оптимального використання місцевих ресурсів на засіданні було визнано доцільним будувати керівництво областями (землями) на засадах автономії, надавши обласним Радам державного статусу, розширивши їх права і створивши на цьому рівні виконавчі органи, що обираються Радами.

Нижчестоящі Ради слід будувати на засадах самоврядування, означивши на рівні Конституції основні напрямки діяльності усіх їх ланок і їх загальну компетенцію в сфері нормотворчості, у виконавчій, контрольній, координаційній та іншій діяльності.

Щодо державної адміністрації, то порівняно з проектом потрібний докорінний перегляд її компетенції з наголосом на здійсненні контрольних функцій та керівництві маючими загальнодержавне значення управлінськими структурами.

Немало зауважень викликають і положення проекту, які регулюють відособлення властей на базі розмежування сфер їх праці, функцій, компетенції і правових форм діяльності, їх не-

залежності, взаємозрівноважування, системи противаги, стримання і взаємного контролю.

Так, у проекті відзначається, що на відміну від виконавчої і судової властей, обмежених законом, законодавча влада обмежена виключно основами конституційного ладу, природними правами й свободами людини, загальновизнаними принципами міжнародного права. Це фактично розширює права законодавчої влади, що вступає у протиріччя з тим положенням проекту, де закріплюється, що Національні збори не можуть вирішувати питання державного життя України, які віднесені Конституцією до відома Президента, інших державних органів, органів регіонального й місцевого самоврядування та ін. На наш погляд, ці протиріччя повинні бути усунені.

На мою думку, треба дати в новій Конституції України чітку відповідь на питання, яка ж у нас республіка — парламентська, президентська чи змішана — напівпрезидентська. Це сприяло б вирішенню питань про розмежування повноваг між властями, які вирішувалися б значно простіше як на законодавчому рівні, так і на практиці.

Як впливає з проекту, в країні планується впровадити формулу правління, засновану на існуванні сильного Президента в парламентській республіці. Більш того, на практиці ця формула активно втілювалася в життя. Дійсно, якщо спиратися на сучасні умови життя суспільства і держави, то цей підхід, можливо, є вірним, але нема ніяких підстав для «увіковічення» цієї практики на тривалий час шляхом конституційного закріплення.

Надання Президенту права приймати нормативні укази з неурегульованих законом питань, а також сучасні широкі повноваження його представників на місцях, на наш погляд, можуть бути виправдані лише складнощами перехідного періоду. Тому ці положення не можуть бути в Конституції, а мають закріплюватися лише як тимчасові і на рівні звичайного закону, зміна якого не потребує конституційної більшості при голосуванні в парламенті.

Досить невизначено закріплюються в проекті правовий статус, функції, компетенція Президента, його взаємодія з Кабінетом Міністрів і Прем'єр-міністром. Якщо виходити з того, як це закріплено в діючій Конституції, що Президент — глава виконавчої влади, то він є вищою посадовою особою цієї влади і тому в першу чергу несе персональну відповідальність за стан управління державою і його результати.

Прем'єр-міністр, на наш погляд, не може бути лише своєрідним «санітарним кордоном» для Президента між парламен-

гом і народом. Але якщо сьогодні це в деякій мірі і виправдано, то явно недоцільно закріплювати цей «кордон» на тривалий час у постійно діючій Конституції, а тому треба проробити варіант про вилучення посади Прем'єр-міністра. Тільки тоді Президент дійсно стане (як це закріплено в Конституції США і деяких інших країн) главою виконавчої влади, буде керувати Кабінетом Міністрів і нести персональну відповідальність як за діяльність Уряду, так і за стан держави. Звільнення від відповідальності Президента як вищої посадової особи України за дії Уряду і стан держави — це небезпечний шлях у розвитку демократії в державі, утвердженні її суверенітету.

У зв'язку з цим треба відзначити, що сьогодні об'єктивно необхідне введення поста Віце-президента. Якраз ця посадова особа, яку доцільно, як і Президента, обирати народом, поряд з виконанням своїх обов'язків виконувала б на законних підставах у необхідних випадках функції Президента. У той же час Прем'єр-міністр, який відповідно до проекту повинен у разі такої необхідності тимчасово виконувати обов'язки Президента, не має правових підстав виконувати функції глави держави.

Не можна погодитись і з 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 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.

У наш час спостерігаються певні тенденції виходу за межі своєї компетенції і з боку законодавчої влади. І ці тенденції без всяких на то підстав перейшли і в проект Конституції. Так, Верховна Рада України неодноразово виявляла своє прагнення до таких форм контролю за виконавчою владою, які не можна назвати правовими. Це, наприклад, поодинокі виклики Президента і Прем'єр-міністра на засідання парламенту із звітами з різних питань, що не сприяє створенню умов для спокійної і самостійної роботи Уряду. По суті, йдеться про позбавлення Уряду як вищої структури виконавчої влади відповідальної самостійності і незалежності дій у рамках закону.

Невдалим, на наш погляд, є положення проекту про те, що народ здійснює законодавчу ініціативу шляхом внесення до Національних зборів відповідного законопроекту, який розгля-

дається в пріоритетному порядку. Недоцільно надавати народові права законодавчої ініціативи, бо він сам є джерелом влади, сувереном і не повинен порушувати клопотання навіть перед Національними зборами, які, до речі, самі сформовані шляхом волевиявлення народу. В даному випадку не проведено чіткого розмежування, що може розв'язуватися за допомогою безпосередньої, а що — за допомогою представницької форм демократії.

Як уже відзначалося, досить вдало в проекті Конституції опрацьовані питання регламентації діяльності судової влади як системи незалежних державних органів-судів, покликаних від імені держави чинити правосуддя, вирішувати у судовому порядку спори і конфлікти у правовій сфері. Проект Конституції вбачає роль суду у державі й суспільстві також у тому, що він є гарантом прав і свобод особи, справедливості, законності, демократії, громадського миру і злагоди. Суд має стати єдиним органом, який остаточно вирішує усі правові спори в суспільстві, чим забезпечується його верховенство у правоохоронній функції правової держави.

Утвердження незалежних судів є найважливішим напрямком державної політики. Конституція повинна прискорити процес становлення незалежної, рівної і самостійної судової влади в державі. Обговорення в Академії правових наук положень проекту Конституції щодо судової влади викликало жваву дискусію. Підкреслювалась особлива роль у цій системі Конституційного суду. Він не є типовим судовим органом, для якого головною є функція здійснення правосуддя в окремих справах. Тому діяльність Конституційного суду повинна регулюватися окремою главою. Деякі учасники дискусії вважали навіть, що Конституційний суд і прокуратура за своїми функціональними ознаками до судової влади не належать, а становлять самостійну четверту — наглядово-контрольну владу. Висловлювалось і побажання посилити конституційне регулювання процедурної сторони діяльності Конституційного суду.

Не можна погодитись з віднесенням прокуратури до органів судової влади і з пропозиціями про значне звуження її функцій, особливо у сфері загального нагляду. На нашу думку, в обставині загального правового нігілізму і невиконання законів нема ніяких соціальних підстав, які б виправдовували звуження функцій прокуратури як органу, покликаного забезпечити властивими йому засобами верховенство закону в усіх сферах правозастосовчої практики. Іншими словами, прокурорський нагляд у властивих йому формах має бути спрямований на захист конституційного ладу України, конституційних прав

і свобод людини і громадянина, на забезпечення законності і правопорядку. Все це має бути спрямоване на зміцнення суверенітету України, розбудову правової соціальної держави.

Оскільки Конституційний суд і прокуратура є органами охорони Конституції, її верховенства, забезпечення законності в державі, вважаємо, що відповідні глави доцільно було б вмістити в спеціальний розділ про Охорону Конституції.

Ю. С. ШЕМЩУЧЕНКО, академік Академії наук України

### КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СИСТЕМ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Після проголошення України незалежною державою розпочався процес радикальних змін у нашому законодавстві. Це стосується практично всіх його галузей. Але цей процес здійснюється значною мірою спонтанно, без чітко визначеної стратегії і системи.

Причин тут багато. Серед них виділяються причини конституційного характеру. Нині діюча латана й перелатана Конституція України об'єктивно вже не в змозі забезпечити належний розвиток нової системи законодавства України. Позитивні зрушення у цій справі пов'язані з новою Конституцією України. Адже вона має стати Основним Законом країни, вершиною правової піраміди. На неї повинна рівнятися вся система правового регулювання. Закони і підзаконні акти мають відповідати вимогам Конституції. Саме цим обумовлено її значення для розвитку системи законодавства незалежної України.

Проект нової Конституції України містить ряд принципів, що стосуються даного питання. Йдеться, зокрема, про принцип верховенства права в Україні, найвищу юридичну силу Конституції, пряму дію її норм, повагу до загальновизнаних принципів міжнародного права. У проекті значно ширше і детальніше, ніж у діючій Конституції України, зафіксований порядок прийняття законів та інших нормативних актів (законодавчий процес).

Але ні діюча Конституція, ні вказаний проект не дають відповіді на питання про напрямки розвитку системи законодавства. Це має вирішувати сам законодавець. На жаль, він не надає цьому питанню належної уваги. У законодавчій сфері ним не витримується система пріоритетів. Часто приймаються не ті закони, в яких є об'єктивна необхідність, а ті, які прощовуються відповідними силами.

Для виправлення становища, на мій погляд, доцільно було б перейти на планові засади у галузі законодавчої діяльності. Для цього слід розробляти і затверджувати поточні (строком на 1—3 роки) і перспективні (строком до 5 років) плани підготовки проектів законів та інших нормативних актів на рівнях Верховної Ради України, Президента України і Кабінету Міністрів України, а також на рівні міністерств і відомств. У перспективних планах необхідно було б, крім підготовки відповідних проектів, визначати напрямки розвитку законодавства на відповідний період, заходи щодо кодифікації нормативних актів тощо.

Планування законодавчої діяльності має базуватися на наукових засадах. Тут важливо визначити пріоритети на найближчу перспективу. В Інституті держави і права ім. В. М. Корецького АН України як наукова тема зараз розробляється Концепція розвитку правового регулювання суспільних відносин в Україні. Після завершення вона буде направлена для практичного використання відповідними державними органами.

Для розвитку системи законодавства становить інтерес і проблема обсягу правового регулювання суспільних відносин. Верховна Рада України зараз щороку приймає 50—60 законів і значно більше постанов. Якщо до цього додати велику кількість декретів і постанов Уряду України, то стане зрозуміло, якими темпами розвивається наше законодавство. У всякому разі таких темпів ніколи ще не було в Україні.

Виникає проте питання: скільки ж законів та інших нормативних актів нам треба? Відповідаючи на нього, слід підкреслити, що ніякої концепції межі тут немає. Все залежить від ускладнення суспільного життя і розвитку науково-технічного прогресу. Цим обумовлено виникнення все нових і нових сфер суспільних відносин, які потребують правового регулювання. Розвиток ринкових відносин, наприклад, викликав необхідність прийняття законодавчих актів про приватну власність, приватизацію майна, підприємницьку діяльність тощо.

Ще не так давно не було потреби у правовій регламентації питань використання атомної енергетики. Але зараз, особливо після чорнобильської катастрофи, ця проблема набула великої гостроти. Як наслідок цього Верховна Рада України прийняла закони «Про статус громадян, які постраждали внаслідок чорнобильської катастрофи» і «Про статус території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС».

Разом з тим уявляються хибними спроби зарегламентувати законом все і вся. Це не що інше, як фетишизація закону. Вка-



✓ зані спроби суперечать самій ідеї саморегулювання в умовах громадянського суспільства, яке ми зараз намагаємося побудувати. Правове регулювання необхідне у тій мірі, в якій воно відповідає потребам гармонії інтересів суспільства, колективів і особи, впровадження у життя принципів соціальної справедливості, забезпечення оборони країни, громадської безпеки тощо. Йдеться, зокрема, про ті сфери, де без закону практично обійтися не можна. Багато ж інших питань можуть успішно регулюватися і фактично регулюються не у правовому порядку, а нормами моралі, звичаями тощо. Обсяг сфери суспільного життя, яка є вільною від нормативно-правового регулювання, пов'язаний з рівнем розвитку суспільства і його демократичних засад. Підвалини правової держави тим міцніші, чим ширшою буде сфера суспільних відносин, яка не регулюється у правовому порядку.

Сьогодні, проте, помітно є тенденція до розширення сфери правового регулювання, хоч у цьому не завжди є потреба. Чимало законів та інших законодавчих актів мають декларативний характер. У ряді випадків з одного й того ж питання приймається по три і більше законів (про власність, інвестиційну діяльність, митний контроль тощо). Допускається багато суперечностей між законами, а також між законами і декретами Уряду. Законами нерідко регулюються такі суспільні відносини, які цього не потребують. Відомства тепер хочуть сховатися за закон, як за своєрідну ширму, а тому пропонують законодавцві цілі низки проектів законів.

Висока якість законів і системи законодавства в цілому вимагає від законодавця глибини філософського проникнення у зміст суспільних явищ, дійсно гуманітарного підходу до них, опори на досягнення юридичної науки в цій галузі. Особливу увагу в цьому зв'язку заслуговує експертна оцінка проектів законів та інших нормативних актів, здійснювана науковцями. Вона є надійним засобом забезпечення високої якості і обґрунтованості проектів, а також запобігання можливих негативних наслідків дії відповідних актів.

Зараз законодавець недостатньо використовує експертизу проектів правових актів. Крім того, порядок проведення такої експертизи і юридична сила експертних висновків у правовому порядку не врегульовані. За встановленою практикою головні розробники проектів законів та інших правових актів надсилають проекти на висновок чи на візу до відповідних державних органів та наукових установ. Сторони, як правило, не оформляють належним чином свої відносини. Така експертиза

коштує дешево, але здійснюється здебільшого формально і виявляється малоефективною.

На мій погляд, зараз слід налагодити надійну наукову правову експертизу проєктів законів та інших нормативних актів. Така експертиза має здійснюватися незалежною установою. Цю роль могла б взяти на себе спеціальна Наукова рада по правовій експертизі проєктів нормативних актів при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького АН України. Ми вже подали свої пропозиції з цього приводу до відповідних державних органів. Передбачається, що Рада складатиметься з провідних юристів-теоретиків і практиків. По кожному проєкту акта, що надсилається на експертизу, Рада утворює експертну групу. До неї можуть включатися як вітчизняні, так і іноземні юристи, а також в разі необхідності економісти, політологи, психологи тощо. Члени експертної групи є відповідальними за наукову обґрунтованість і об'єктивність експертного висновку. Останній затверджується головою чи заступником голови Наукової ради.

Незалежна наукова правова експертиза проєктів нормативних актів буде здійснюватися на засадах платності. Відповідну роботу мають оплачувати замовники експертизи.

Уявляється, що саме незалежна наукова правова експертиза проєктів законів та інших нормативних актів може запобігти тим якісним недолікам нашого законодавства, які мають місце зараз. Таку експертизу повинні проходити всі найбільш важливі проєкти законів та інших правових актів. Доцільно у цьому зв'язку встановити правило, що ці проєкти не розглядаються відповідним органом, уповноваженим приймати їх як акти, без висновку наукової правової експертизи. До речі, у Франції жоден законопроект не приймається до розгляду без експертного висновку Державної ради, до складу якої входить триста чотирьох провідних юристів.

Таким чином, проблема розвитку системи нового законодавства України має багато аспектів. Але всі вони так або інакше пов'язані з новою Конституцією України. Чим швидше вона буде прийнята, тим скоріше з'являться і більш сприятливі умови для поліпшення даної системи.

**ПРО ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ  
(ЗГІДНО З ПРОЕКТОМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ,  
ЯКИЙ ВИНЕСЕНО НА ВСЕНАРОДНЕ ОБГОВОРЕННЯ)**

Немає потреби спеціально доказувати, що сама Конституція, а тим більше основні положення конституційного ладу України мають (хоча б як основні напрямки розвитку суспільства і держави) відображати ту найважливішу мету, той загальнозасновуючий принцип, на якому демократичне суспільство повинне базуватися. На жаль, це основне питання в українському суспільстві ґрунтовно не вирішене. Звичайно, існують різні думки з приводу тих чи інших державних і суспільних структур, про принципи і форми організації державної влади, про національні, особисті і загальнонародні пріоритети у розвитку права і держави, але до чого ми хочемо рухатися, чого ми хочемо досягти так однозначно і не визначено. Правильно пише Богдан Кравченко, один з головних редакторів Українсько-канадського щоквартальника «Політологічні читання», що «політика і змагання за владу — аж ніяк не одне й те ж. Політичний лад становить упорядковану структуру взаємозв'язків, яке уможливорює наше спільне існування та задоволення спільних запитів і потреб. Це свідчить про важливість політичних інституцій, без яких людство не може досягти цивілізованого стану. Побудова та регуляція інституційного ладу держави посідає центральне місце в житті будь-якої політичної системи та її керівництва. Отже, розуміння цих питань є засадничим для політичної науки»<sup>1</sup>.

Ніхто ще з наших політичних лідерів не сказав конкретно про те, які (хоча б у самих загальних рисах) основні характеристики того суспільства, до якого має йти Україна. Навпаки, деякі з політичних лідерів відверто признаються, що ця загальнометодологічна проблема потребує ще серйозної проробки.

На практиці це призводить до того, що дехто звертає свій погляд назад і бачить ідеал у козацькій вольниці, інші — у національній замкнутості Української держави, треті навпаки, — у повній втраті національної специфіки, четверті — у механічному копіюванні західних зразків і т. ін. При цьому нерідко посилаються на закріплення у проекті Конституції України принципу політичного, економічного та ідеологічного плюралізму, начебто один суспільний будинок, одне суспільство мож-

<sup>1</sup> Політологічні читання. — 1992. — № 1. — С. 4.

на будувати за різними проектами. Звичайно, шляхи можуть бути різними, розкид поглядів може бути досить великим, але без диктату, тим більше насильства (в цьому і полягає плюралізм); повинен бути розроблений взаємоприйнятний проект, головною перевагою якого мають бути не вузько партійні інтереси будь-якого, а очевидні розумність і привабливість обраного загального принципу суспільного ладу для стратегічних цілей кожної з дійсно демократичних партій, політичних рухів. При цьому відразу ж хочеться зняти можливий докір в тому, що стосовно суспільного розвитку ми використовуємо такі слова, як «вибір», «проект», що дає підставу докорити автора у голому суб'єктивізмі. Однак це не так, оскільки в дійсності йдеться лише про правильний, науково обґрунтований висновок з тих конкретних історичних умов, за яких лише починає визрівати вільне українське суспільство.

Очевидно, всі погодяться з тим (і це закріплено у проекті Конституції України), що нам слід йти шляхом організації такого громадянського суспільства з соціально орієнтованою економікою, всі члени якого будуть власниками. А це ліквідує саму проблему відчуження людини від приватної власності у формах, притаманних періоду первісного накопичення і початкових етапів розвитку капіталізму. Але стати власниками можна лише на базі утворення ринку нового типу, для Заходу — посткапіталістичного, для нас — постсоціалістичного, засаду якого складає групова (трудова) власність, що належить колективам підприємств і установ. Саме такий ринок все більше розвивається у країнах Заходу в останні двадцять років, що суттєво впливає на забезпечення росту і сталості життєвого рівня населення цих держав. При цьому важливо підкреслити, що співвласниками підприємств і установ є виключно працюючі в них, і ніхто інший, тим паче держава, яка завжди буде намагатися утримати у себе контрольний пакет акцій. Думається, що ми маємо зараз виняткову можливість, минуючи всі негативні сторони класичного капіталізму (особливо його початкових етапів, які вже, на жаль, поразили наше суспільство), перейти до нових ринкових відносин, дійсно вільного підприємництва, суб'єктами якого будуть трудові колективи — повновладні власники.

І ось тут, як у наш час не парадоксально, ми повинні повернутися до Маркса<sup>1</sup>. Не до його ідей про всезагальне усусліднення, про пролетаріат як матеріальну зброю філософії, дик-

<sup>1</sup> Див.: Козубра М. І. Проблеми методології теорії держави і права в умовах політичного та ідеологічного плюралізму // Проблеми правознавства. — 1992. — № 53. — С. 3—7.

татуру пролетаріату і т. ін., а до його виключно глибокої думки про те, що комунізм як такий «...не є мета людського розвитку, форма людського суспільства»<sup>1</sup>. Такою метою, що реалізується шляхом зняття заснованої на експлуатації приватної власності і її наслідку — відчуження людини-працівника від засобів і знарядь виробництва і результатів своєї праці, і є «епоха» «позитивного гуманізму», вільна асоціація індивідів, що всебічно розвиваються»<sup>2</sup>.

Саме «позитивний», «практичний гуманізм», від якого ми так далеко сьогодні і в матеріальному, і в духовному аспектах, слід на наш погляд, вважати тією відправною, об'єднуючою суспільство ідеєю, якій у самих різних напрямках своєї діяльності мають слугувати всі політичні сили, що діють на Україні. Ця ідея значно глибша і конкретніша, ніж загальні соціологічні і державно-правові ідеї, що існують на Заході і переслідують ту ж мету («суспільство масового споживання», «держава всезагального добробуту», «держава соціальних послуг», теорія плюралістичної демократії тощо).

Саме на практичний, позитивний гуманізм орієнтовані в основному норми проекту Конституції України, закріплені у I розділі. В них закладені засади конституційного ладу республіки, що отримують свій розвиток у інших розділах і главах Основного Закону, і що особливо важливо і знаменно з точки зору практичної реалізації принципу гуманізму, — у 11 розділі конституційного проекту «Права і свободи людини і громадянина». Окрім цього, положення проекту, що містяться у I розділі, повинні безпосередньо виходити з того, що саме людина, особистість є основною цінністю українського суспільства, а її розвиток і вдосконалення — основною його метою. В цьому плані важлива матеріалізація у I розділі Конституції двох принципів. Перший має визначати, що Україна є демократичною, правовою, соціальною державою. Другий, ніби конкретизуючи це принципове положення, — встановлювати, що конституційний лад України ґрунтується на принципі пріоритету прав та свобод людини і громадянина.

Принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина означає, що при розгляді будь-яких завдань, що вирішуються або будуть вирішуватися у суспільстві і державі, на перше місце завжди повинне висуватися і вирішуватися питання про те, яким чином рішення, що намічується, відіб'ється на становищі особистості, кожної конкретної людини, які можуть ви-

<sup>1</sup> Маркс К., Енгельс Ф. Соч. — Т. 42. — С. 127.

<sup>2</sup> Див.: Платонов С. После коммунизма. — М., 1989. — С. 53.

никнути для неї складності у повсякденній дійсності, як можна їх усунути. Якщо ж ці складності усунути не вдасться, якщо все-таки, не дивлячись на всі заходи, що приймаються, інтереси особистості, її права будуть порушені, то шлях, що намічається, вирішення відповідного завдання мають бути відхилені. Які ж далекі ми від подібного підходу до вирішення завдань державного управління в цей час! А між тим саме такий підхід має бути одним із принципів етики поведінки будь-якої посадової особи в дійсно демократичній державі. У такому аспекті повинен тлумачитися і один з принципів державної служби, перелік яких міститься в проекті закону «Про державну службу в Україні», де сказано, що державна служба в Україні базується (поряд з іншими) і на принципі демократизму, гуманності, поваги до особистості, хоча, на наш погляд, слід було сказати більш конкретно про відносини «особистість — державний апарат».

На реалізацію принципу практичного, позитивного гуманізму орієнтована й норма, що міститься у ст. 1 проекту Конституції, яка встановлює, що Україна є демократичною, правовою, соціальною державою. Мало сказати, що стосовно змісту цієї норми у ході всенародного обговорення проекту Конституції було висловлено чимало інколи прямо протилежних зауважень, оскільки й сам проект Конституції в цілому навіть серед депутатів Верховної Ради України викликав полярні оцінки. Одні у своїх відгуках говорили, що в цілому цей проект «відповідає завданням реформи і сподіванням народу України», інші — що він «носить авторитарний, диктаторський характер», треті — що він «являє собою компіляцію західних норм й супереч відродженню поваги до власної історії» і т. ін. Більш за все викликало заперечень визначення України як соціальної держави. Деяко пропонував просто викинути слово «соціальна», інші замінити його на слово «цивілізована», юрист Бортуш М. І. з Житомирської області взагалі зауважив, що «держава не може бути правовою і демократичною» тощо. Характерно, що багато з тих, хто виступав проти визначення України як «соціальної» держави, просто не розуміли повного змісту цього поняття, ототожнюючи його з поняттям «громадської», що, однак, зовсім не точно. Поняття «соціальна держава» відповідає трьом виключно важливим ознакам державності: 1) що це є держава, яка забезпечує соціально-економічний захист своїх громадян, вживає необхідних заходів для гарантування нормального матеріального рівня життя населення; 2) що це є держава, яка не протистоїть суспільству, а тісно з ним співробітничает, зокрема, через систему громадських об'єднань у напрямку, розв'я-

зання різних соціальних проблем; 3) що це є держава, яка всіма демократичними засобами, які має у своєму розпорядженні, сприяє укріпленню громадської злагоди, усуненню і ліквідації можливих конфліктів.

Не можна погодитися і з тим, що визначення держави як демократичної тотожне її визначенню як правової. Звичайно, дійсно демократична держава не може ігнорувати право, що відзначали ще стародавні люди. Разом з тим визначення держави правовою відтінює цілу низку її справді суттєвих ознак. Справа в тому, що, розглядаючи ці дві якісні ознаки держави (демократична і правова), ми втручаємося в сферу відносин між двома самостійними суспільними явищами — політикою і правом. Певна річ, право служить виключно важливим засобом формування і реалізації політики, але лише до певних меж, до того часу, поки політика своєю спрямованістю і змістом не вступає у протиріччя з високими принципами права як всезагальним критерієм свободи і рівності у суспільстві, з принципами, суть яких складають загальнолюдські етичні норми, соціальна справедливість, гуманізм. Коли ми говоримо «права держава», то маємо на увазі державу, в якій панує право, яке розуміють саме у такому змісті, і де політична доцільність, що інколи хибно розуміється, яка обумовлює той чи інший закон, разом з цим законом не може бути визнана дійсною. «Правова держава, — писав ще в 1906 р. відомий український юрист І. І. Палієнко, — повинна здійснювати не лише формальну свободу особи, але й норми соціальної справедливості», тому «права держава у своєму розвитку ще не сказала свого останнього слова, як і саме право, панування якого вона гарантує і зміст якого вона удосконалює в інтересах культурного розвитку «людських суспільств»<sup>1</sup>. Інший відомий дореволюційний юрист С. О. Котляревський писав: «Правова держава стала одним з основних політичних завдань... Переконання, що держава повинна мати вигляд правової, залишається непохитним»<sup>2</sup>. При цьому він як один з принципів правової держави виділяв взаємозв'язок і відповідальність держави й особистості. Ця думка має свій початок ще з концепції І. Канта про «правомірну державу». Про «чотири свободи», які складають суть правової держави, писав у 1906 р. Е. Тарановський, відносячи до них: гарантованість від неправосудних арештів та іншого довільного обмеження влади; право особистої волі,

<sup>1</sup> Палієнко І. І. Правовое государство и конституционализм // Вестник права. — 1906. — Кн. 1. — С. 127.

<sup>2</sup> Котляревский С. А. Власть и право: Проблемы правового государства. — М., 1915. — С. 4.

включаючи право вільного пересування, в тому числі й виїзд за кордон; свободу зборів і дискусій, включаючи право на подачу петицій; свободу совісті, віросповідання і викладання<sup>1</sup>.

Звертає на себе увагу час написання всіх указаних робіт: реакція після революції 1905 р., перша світова війна, чому ідея правової держави, на думку авторів, повинна була протистояти. Все це говорить про самостійне значення цієї ідеї, про те, що під час соціальних колізій вона не лише не вмирає, а навпаки, набуває ще більшого значення.

Обговорення загальних засад конституційного ладу України не могло не загострити інтересу і до питань національно-державного будівництва. У своїх зауваженнях на проект Конституції багато хто вказує на необхідність відображення у Конституції українського національного колориту (підкреслення особливого становища української нації у державі, на зростання значення за сучасних умов національної ознаки у державному будівництві)<sup>2</sup>. Дійсно, проблеми національно-державного будівництва вимагають до себе самої пильної уваги, хоча б уже тому, що саме ці проблеми і шляхи їх розв'язання стали найбільш трагічною спадщиною реальної політики більшовицького номенклатурного інтернаціоналізму, де за демократичними в цілому, теоретичними викладками, гаслами і положеннями крилися повне нехтування національними почуттями, цілями й інтересами всіх без винятку націй і народностей, тоталітарний силовий режим.

Ми не можемо не брати всього цього до уваги, щоб подібне становище не повторилося тепер уже з позицій місцевого націоналізму. Відомо, що багато хто з громадян, у тому числі й деякі депутати Верховної Ради України, пропонують вказати у ст. I проекту Конституції, що Україна є національною державою. В принципі, така пропозиція нічого одіозного у собі не містить, але зразу ж виникає низка питань. Суть першого в тому, що в історичній науці утворення національної держави завжди пов'язувалося і йшло паралельно з утворенням відповідної нації. Так стояла справа у переважній більшості сучасних західних країн, які, утворившись як національні, давно стали вже багатонаціональними державами, тому національна ознака у їхніх конституціях спеціально не підкреслюється. Українська державність, незважаючи на свій складний історичний розвиток, формувалася саме як національна державність і лише згодом, як і переважна кількість сучасних держав, стала

<sup>1</sup> Див.: Черниловский З. М. Правовое государство на перекрестке мнений.

<sup>2</sup> Див.: Голос України. — 1993. — 5 січня.



Україна в силу загальних для більшості країн етнічних процесів багатонаціональною державою, що, безумовно, ніякою мірою не може зменшувати значення того неперемінного факту, що українська нація є провідною серед всіх етнічних груп, що населяють Україну. При такому стані речей чи варто у Конституції України при визначенні суті її держави спеціально виділяти національну ознаку, чи не буде це проявом того «кураторського мислення», про який попереджував ще В. К. Винниченко.

Друге міркування тут пов'язане з тим, що національна держава в даний час може розумітися у двох смислових значеннях. У першому національна держава розуміється як така, що охоплює всіх громадян, які в ній проживають, незалежно від їхньої національної належності, а цей термін не висловлює будь-яких національних пріоритетів. Саме у такій трактовці поняття «національна держава» використовується в сучасних міжнародних документах поряд з поняттями «національне законодавство», «національне право» тощо. Щодо внутрішнього законодавства, у тому числі й Конституції, то при такому розумінні слова «національна» немає сенсу вживати його як прикметник до поняття «держава», оскільки останнє і так охоплює все населення, яке проживає на території держави.

Залишається гадати, що автори поправки, яка розглядається, до ст. I проекту Конституції хочуть іншого: підкреслити, що Україна — це держава української нації, а представники всіх інших націй і народностей є вже другою частиною народу України, начебто вторинні. Одні це роблять менш різко, пропонуючи замінити формулу «народ України» на «український народ», інші (наприклад С. І. Хмара) пропонують, щоб суб'єктом влади в Україні було визнано український народ, який би забезпечив усі права національних меншин.

Чи не призведуть усі ці суперечки до розбрату на національному ґрунті, чи не пошкодять вони ідеям громадської злагоди і соборності в Україні? Чисто національна ідея настільки ж значна, наскільки й небезпечна, якщо перетвориться у самоціль, яка ігнорує всі інші підходи й аспекти у реальній політиці. Будучи гіпертрофованою, вона звільняє національні переконання від впливу розуму і моралі, підмінює дійсні ідеали культури націоналістично деформованими уявленнями і переконаннями<sup>1</sup>. У багатонаціональній державі це може привести до непередбачених наслідків.

<sup>1</sup> Див.: Швейцер Альберт. Благоговение пред жизнью. — М., 1992. — С. 60, 61.

Важливим питанням конституційного будівництва в Україні є питання про державну мову та її статус. Тут природним і необхідним слід визнати, що Україна є єдиним місцем на земній кулі, де українська мова, яка протягом століть зазнавала дискримінації, може одержати державний захист і підтримку у своєму розвитку. При цьому виключно важливо, щоб цей розвиток і розповсюдження, як і розвиток усіх інших інститутів духовного життя суспільства, ґрунтувалися на методах сприяння, переконання, заохочення, виховання інтересу, але ніяк не на директиві.

Українська мова має бути визнана єдиною у республіці державною мовою, але, закріплюючи цю її статус у Конституції, слід визначити, що ми розуміємо під державною мовою, бо зараз з цього приводу існують різні думки. Уявляється, що зміст сказаного буде виражати така формула: «Державною мовою в Україні, на якій здійснюються стосунки громадян і громадських організацій з державними структурами та державних структур між собою, є українська мова. В усіх інших випадках громадяни вільно обирають мову свого повсякденного життя.

Держава визнає животворність і громадську цінність усіх національних мов і, всіляко сприяючи розвитку української мови, гарантує своїм громадянам здійснення їх національно-культурних та мовних прав».

На закінчення слід зупинитися ще на одному питанні — на праві громадян чинити опір кожному, хто намагається протиправно ліквідувати встановлений в Україні демократичний конституційний лад. У деяких відгуках на ст. 9 проекту Конституції України, яка закріплює це право, воно оцінюється як шлях до свавілля, самовілля, мало не до анархії. Але це не так. Ця конституційна норма покликана дати громадянам можливість проявити свою активність у реалізації одного з основоположних своїх прав — захисті Конституції, захисті держави, що, в свою чергу, логічно впливає з принципу про взаємну відповідальність держави і особистості. В цьому випадку ця відповідальність особи за свою демократичну державу, за конституційний лад проявляє себе найбезпосереднішим чином. При цьому особа повинна у своїх діях суворо дотримуватися принципів і норм Конституції, чинного права.

До сказаного слід додати, що це право особи є одним з міжнародних стандартів у сфері прав людини. Воно розглядається як одне з нових прав третього покоління прав і свобод людини і громадянина (дехто говорить, що це одне з прав четвертого покоління, оскільки третє покоління включає в себе переважно колективні права).

Подібні норми містяться у конституціях ряду західних країн, причому, як і в проєкті Конституції України, це право розглядається як крайній і останній засіб захисту засад вільного демократичного ладу. Конкретно ж ця стаття спрямована проти державного перевороту як «зверху», так і «знизу». Оскільки сама ситуація загрози засадам конституційного ладу не відзначається чіткістю ознак, які заздалегідь передбачити просто неможливо, в літературі запропоновано інтерпретувати це положення по можливості обмежено<sup>1</sup>.

Такі роздуми автора цієї статті. Вони стосуються закріплюючих основ конституційного устрою положень і норм, які містяться у проєкті Конституції України.

П. М. РАБІНОВИЧ, член-кореспондент  
Академії правових наук України

#### **ПРО СОЦІАЛЬНУ СУТНІСТЬ СУЧАСНИХ ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВ (У ЗВ'ЯЗКУ З ПРОЄКТОМ НОВОЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ)**

Майбутня Конституція України, як і основні закони більшості інших держав, починатиметься, вочевидь, з констатації сутності суверенної Української держави, з фіксації її найістотніших властивостей і рис. Проєкт нової Конституції України, обговорення якого було проведено у 1992 р., проголошує, що Україна є демократичною, правовою, соціальною державою<sup>2</sup>.

Чи відповідає дійсності це положення? Якою мірою воно є науково обгрунтованим?

Відповідь на це питання зумовлюватиметься результатами дослідження такої фундаментальної проблеми, як соціальна сутність сучасних демократичних держав (до складу яких прагне ввійти й Україна): адже, як давно відомо, перш ніж братись за вирішення окремих конкретних питань, слід з'ясувати більш загальні явища, процеси, через які розкриваються відповідні об'єктивні закономірності.

Спроба (ясна річ, небеззаперечна, дискусійна) проаналізувати зазначену проблему представлена у даній статті.

**I. Деякі методологічні зауваження щодо дослідження проблеми.** Радикальні зміни, яких зазнали у другій половині ХХ ст. державно-правові явища в усьому світі, особливо у країнах

<sup>1</sup> Див.: Хессе Конрад. Основи конституційного права ФРГ. — М., 1981. — С. 354—357.

<sup>2</sup> Голос України. — 1992. — 17 липня. — С. 4.

Східної Європи (і в Україні зокрема), зумовили необхідність адекватної «реакції» загальнотеоретичного правознавства, яке функціонувало у цих країнах. Приведення даної науки у відповідність до соціальних реалій, до результатів соціальної практики вимагає насамперед її методологічного «переозброєння». Воно, як видається, позначається такими моментами. 1. Здійснення демонополізації методологічних підходів і урізноманітнення застосовуваних методів дослідження як неодмінна передумова об'єктивності пізнання державно-правових явищ, поступального розвитку юридичної науки, свободи наукової творчості. Одним з основних шляхів демонополізації методології в нашій країні є, так би мовити, її роздержавлення, звільнення від адміністративно-ідеологізованої запрограмованості.

При цьому слід зважати на те, що плюралізм методів дослідження має підпорядковуватись таким науковим аксіомам: — саме предмет дослідження (його специфіка або його певна грань, сторона) визначає, «веде» за собою той чи інший метод, зумовлює межі придатності, застосовності, адекватності останнього; а тому не можна припускати методологічної нерозбірливості, «всєядності», анархії. Увільнення методології від адміністративно-командної ідеологічної запрограмованості не означає її свободу від фактологічної і логічної «дисципліни», від застосування такого визначального критерія її придатності, правильності, як соціальна практика, реальні наслідки. Саме ця практика й «вирішує», якій методології бути;

— ніколи не існувало, не існує і не існуватиме методології соціального пізнання, абсолютно нейтральної у соціально-орієнтованому, соціально-змістовному відношенні, тобто методології, так би мовити, соціально-дистильованої, «очищеної» від об'єктивної залежності, від впливу з боку загального світогляду дослідника. А такий світогляд є конкретним продуктом певних соціальних умов, обставин життя його носія або тієї частини суспільства, інтересам якої об'єктивно відповідають, «слугують» результати дослідження.

2. Дійсна плюралізація методології не має звестися тількино до «війни» з термінами, що їх використовував діалектичний і історичний матеріалізм, тобто до суто зовнішнього, словесного, «переодягання» його законів і категорій. Зараз нерідко можна спостерігати, як деякі вітчизняні дослідники під впливом, так би мовити, термінологічної алергії заміняють одні назви (справді дискредитовані спотвореною практикою застосування останніх) на інші, які звучать надто «модерно», проте реально використовуються, інтерпретуються у тому ж

значенні, зречення від якого було задеклароване. Між тим розглядуваний процес має відбуватися насамперед шляхом оновлення концептуальних підходів, тобто максимального використання новітніх наукових ідей щодо колишніх і сучасних державно-правових явищ, переосмислення і відмови від тих теоретичних положень, концепцій, які спростовані світовою та вітчизняною державно-правовою практикою. Водночас монополізація методології не повинна перетворюватись на її передемонізацію, зокрема, шляхом абсолютизації, нав'язування гегемонії модернізованих космологічних, релігійних, біологізаторських, фізікалістських («енергетичних»), кібернетичних та інших соціально-беззмістовних, позаісторичних парадигм, які нерідко проголошуються начебто універсальними «відмичками» для дослідження мало не всіх соціальних, зокрема державно-правових, явищ<sup>1</sup>.

3. Будь-які методологічні пошуки й новації мають бути спрямовані на розкриття реальної соціальної сутності державно-правових явищ, а не на «втечу» від її пізнання, не на її приховування, затушковування, спотворення (наприклад, шляхом ігнорування об'єктивної діалектики загальнолюдського і окремолюдського, національного і класового у державно-правових явищах, або шляхом протиставлення індивіда і колектива на засадах «монадизації» особистості, або ж шляхом заперечення необхідності застосування критерію істинності щодо оцінних положень понять, без яких суспільної науки не існує).

У зв'язку з цим варто нагадати, що сутність будь-якого соціального явища полягає у його здатності задовольняти певні потреби та інтереси тієї чи іншої спільності (частини, а іноді й усього суспільства). Отже, розкрити соціальну сутність, скажімо, держави означає виявити і вказати, потребам (інтересам) якої саме частини суспільства (класової, етнічної чи іншої) об'єктивно відповідає реальна політика даної держави. А здійснити це можливо лише шляхом наукового, теоретичного дослідження держави (відомо, що її офіційна, зокрема конституційна, назва, словесна «самореклама», самооцінка, як свідчить історія, не стільки виявляли, скільки приховували, маскували її справжню соціальну роль. Якби декларативна, терміно-

<sup>1</sup> Наприклад, в одній з праць вчених-юристів засади демократії, вільного й повноцінного розвитку людей і націй обгрунтовуються, ставляться начебто у причинний зв'язок з «фундаментальними, основоположними принципами побудови Всесвіту» (див.: Василенко В. А., Козюбра Н. И., Мартиненко П. Ф., Мацюк А. Р., Тихонова Е. А., Юзьков Л. П. Об объективных предпосылках и исторической перспективе провозглашения независимости Украины // Высокий Замок. — 1991. — 30 ноября).

логічна «зовнішність» держави завжди відповідала суті цього явища, не було б і потреби у науці про державу.

**II. Загальне поняття держави — науковий фундамент пізнання її сучасних різновидів.** Вихідною позицією у визначенні соціальної сутності сучасної держави має бути найзагальніше поняття держави. Не вдаючись до аналізу новітніх ідей вітчизняних вчених з цього питання<sup>1</sup>, зазначимо, що, на наш погляд, є підстави визначити згадане поняття у такий спосіб: держава — це організація політичної влади домінуючої частини населення у соціально-неоднорідному класовому суспільстві, з допомогою якої здійснюється керівництво суспільством, а також управління загальносуспільними справами в інтересах цієї його частини.

Коментуючи запропоноване визначення (яке, подібно до будь-яких дефініцій, не може претендувати на фіксацію всіх аспектів того явища, що відображається поняттям держави), відзначимо лише такі моменти.

По-перше, виникнення та існування держави пов'язується з будь-яким соціальним (не біологічним) розшаруванням суспільства, з його розподілом на ті чи інші частини, які поряд із спільними, зокрема загальносоціальними та загальнолюдськими, мають також і свої особливості, а нерідко й протилежні потреби, інтереси. Розподіл суспільства на класи (у соціально-економічному, традиційно-марксистському розумінні цього поняття) — це хоча найбільш поширена причина виникнення держави, проте не єдино можлива. Вона може сполучатися, «переплітатися» з поділом суспільства, скажімо, на етнічні групи та інші соціальні «підрозділи» (які, проте, як і «чисті» класи, посідають здебільшого неоднакове положення в системі суспільного виробництва). Словом, будь-яка соціальна неоднорідність суспільства зумовлює необхідність держави. Такий підхід аж ніяк не заперечує, не виключає класового пояснення держави, але не зводиться тільки до нього.

По-друге, при деякій, на перший погляд, невизначеності поняття «домінуюча частина населення» все ж є зрозумілим, що йдеться про найвпливовішу соціальну групу, хоча такий — вирішальний — її вплив (зокрема, панування) може

---

<sup>1</sup> Див., наприклад: Лившиц Р. З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов // Сов. государство и право. — 1990. — № 10. — С. 13—17; Ардашкин В. Д. К современной концепции государства // Известия высших учеб. заведений: Правоведение. — 1992. — № 2; Четвернин В. А. Размышления по поводу теоретических представлений о государстве // Государство и право. — 1992. — № 5.

знаходити прояв у різних сферах суспільних відносин і здійснюватись у різних формах.

По-третє, запропонована дефініція чітко фіксує, що саме держава призначена вирішувати загальносуспільні питання, організовувати задоволення загальносоціальних потреб; окрім неї здійснити це не спроможна будь-яка інша організація, структура. Однією з таких потреб є забезпечення певної єдності суспільства як цілісного соціального організму (які б внутрішні суперечності, конфлікти його не «роздирали»). Остання обставина якраз і зумовлює інтегративну (координуючу, узгоджувальну, «консensusну») місію держави, при виконанні якої вона може виступати виразником, представником інтересів не тільки домінуючої частини населення, але й усього суспільства. Проте якщо обмежитись тільки цією суттєвою властивістю, класифікацію держав за їх соціальною сутністю здійснити не вдається.

По-четверте, «замикання» соціальної сутності держави на потреби та інтереси (чи то домінуючої частини суспільства, чи то всього суспільства) дозволяє матеріалістично, тобто максимально об'єктивно, визначати цю сутність.

Безперечно, класифікувати, розподіляти як сучасні, так і колишні держави на певні різновиди (типи, класи та ін.) можна і за іншими критеріями, зокрема, за методами здійснення державної влади, тобто за державними режимами (демократичні і тоталітарні), за характером і рівнем технічного, технологічного розвитку суспільства (доіндустріальні або аграрні, індустріальні, постіндустріальні), за ставленням до релігії (теократичні, атеїстичні, світські), за географічним розташуванням (східні й західні; європейські, азіатські та ін.). Кожна з цих класифікацій має певну пізнавальну цінність. Однак жодна з них не дає відповіді на питання, волю якого населення, якої його частини виражає даний різновид держави...

**III. Майбутня держава як організація влади трудящих-власників.** У першій половині ХХ ст. у багатьох країнах світу розпочався поступовий, здійснюваний різними шляхами, засобами і темпами перехід від традиційного суспільства (яке пройшло через етапи «вільного», а потім монополістичного капіталізму) до громадянського суспільства трудящих — власників. Немає можливості доводити тут таку тенденцію відповідними соціологічними, статистичними даними. Проте є підстави передбачати, що економічну основу такого суспільства вперше в історії становитиме персоніфікована, приватна власність трудящих (як групова, так і індивідуальна) на засоби виробництва та результати їхньої праці (при існуванні у певних обсягах також

державної та муніципальної власності), а в його соціальній структурі вперше кількісно переважатиме клас трудящих-власників. Зазначеними двома обставинами якраз і визначатиметься історична новизна (новий, самостійний тип) держави, яка відповідатиме такому прогнозованому суспільству.

Якщо для позначення поняття майбутнього суспільства трудящих-власників скористатися таким дещо умовним терміном, як «соціальна демократія», то й відповідний тип держави можна буде назвати аналогічно<sup>1</sup>.

Очікуване суспільство відзначатиметься, крім зазначених вище властивостей, ще й тим, що:

— його політична система забезпечуватиме вільне й адекватне волевиявлення всіх дорослих громадян (через демократичні вибори представницьких органів держави та органів місцевого самоврядування);

— такому волевиявленню населення належатиме вирішальне значення в суспільному житті (через забезпечення панування законів як нормативних актів найвищої юридичної сили):

— безумовною змістовною межею волевиявлення більшості населення будуть основні права людини — непорушність, незаперечність, «недоторканість» цих прав має стати абсолютною; основні права людини — це той універсальний кордон, який не переступатиме будь-яка більшість у суспільстві соціальної демократії.

Остання властивість суспільства, що прогнозується, дозволяє кваліфікувати його ще й як суспільство правове, а державу соціальної демократії — як державу прав людини, що відповідає поняттям правової держави. Адже це поняття визначається у стислому, «концентрованому» вигляді дефініцією, згідно з якою йдеться про державу, що юридичними засобами реально забезпечує максимальне здійснення, охорону і захист основних прав людини.

Викладене свідчить про соціально-змістовну єдність держави соціальної демократії і правової держави. Це, власне, одне й те ж явище, що розглядається у дещо різних площинах, аспектах. Можна запропонувати таке визначення його поняття:

---

<sup>1</sup> В літературі можна зустріти й такі номінації досліджуваної держави, як цивілістська» (див.: Нерсисянц В. С. Цивилизм как концепция постсоциализма // Социалистическая идея: История и современность. — М., 1992); «асоціативна» («державо-асоціація») (див.: Деев Н. Н., Четвернин В. А. Советское государство и перестройка (проблемы теории). — М., 1990. — С. 96—100; «соціально відповідальна» (див.: Галицький А. Соціально відповідальна держава // Політика і час. — 1992. — № 4).



**Держава соціальної демократії** — це організація політичної влади трудящихих-власників (що складають більшість суспільства), яка юридичними засобами реально забезпечує максимальне здійснення і захист основних прав людини, прав нації і народу на загальнолюдських засадах свободи, справедливості і солідарності.

**IV. Сучасні демократичні держави як перехідні держави соціально-демократичної правової орієнтації.** Сучасному перехідному суспільству відповідає у політико-юридичній сфері і перехідний тип держави, зорієнтованої на соціальну демократію.

Хоча деякі держави у своїх конституціях вже проголосили себе соціальними і демократичними (Франція, ФРН, Іспанія), а іноді й правовими (ФРН, Іспанія, Бразилія, Угорщина), однак жодна з них як свідчить практика, ще не відповідає цим поняттям у їх повному значенні, обсязі. Більш обґрунтованою, адекватною видається «кваліфікація» таких держав як *перехідних*<sup>1</sup> до правової держави соціально-демократичного типу. Тому відповідні конституційні положення були б значно точнішими, конкретнішими, якби демократична, соціальна, правова держава була задекларована в них саме як намір, як політико-юридичний ідеал, до здійснення якого прагне суспільство, народ, нація.

Це ж стосується і проекту нової Конституції України, де записано, що вона «є демократичною, правовою, соціальною державою» (ст. 1)<sup>2</sup>, а також проекту нової Конституції Російської Федерації, в якому відзначається, що остання є «правовою демократичною і соціальною державою»<sup>3</sup>.

За теперішніх умов можна виділити два основних різновиди держав такого перехідного типу:

а) держави, які існують у промислово розвинутих країнах соціально орієнтованого капіталізму;

б) держави, які існують у країнах, що переходять від бюрократичного ладу псевдосоціалізму до громадянського суспільства і перетворюються з організації тоталітаризованої влади колишньої партійно-управлінської верхівки на організацію влади більшості населення (до таких держав належать колишні радянські республіки, зокрема Україна, та історично аналогічні їм держави).

Соціальна сутність розглядуваних держав може бути розкрита такою дефініцією: держава соціально-демократичної орієнтації

<sup>1</sup> Про перехідні типи держав див., наприклад: Якушик В. М. Государство переходного типа. (Вопр. теории). — К., 1991.

<sup>2</sup> Див.: Голос України. — 1992 р. — 17 липня.

<sup>3</sup> Див.: Проект Конституции Российской Федерации. — 1992. — С. 22.

ентації — це організація політичної влади більшості населення, яка забезпечує необхідний консенсус усіх його частин та перехід до створення умов, потрібних для повного і безперешкодного здійснення основних прав людини і прав націй, народу на засадах соціальної демократії.

Сутність таких держав предметно виявляється в їх функціях. До внутрішніх функцій належать: у гуманітарній сфері — гуманістична (забезпечення, охорона і захист основних прав людини), екологічна, соціально-забезпечувальна (охорона і відновлення здоров'я, матеріальна допомога та ін.), культурно-виховна; в економічній сфері — господарсько-стимулююча (сприяння розвитку економіки на основі визнання і захисту рівноправного функціонування різних форм власності на засоби виробництва), господарсько-організаторська (програмування та організація виробництва на державних підприємствах, розпорядження об'єктами державної власності), науково-організаторська (організація і стимулювання наукових досліджень); у політичній сфері — «демократизаторська» (створення умов, демократичних інститутів для вільного волевиявлення і врахування інтересів усіх громадян, різних соціальних груп, частин суспільства), національно-забезпечувальна (створення умов для збереження і розвитку національної самобутності корінної й усіх інших націй, які проживають на території держави), охоронна (захист державно-конституційного ладу, законності та правопорядку в суспільстві). Зазначені державні функції зафіксовано у ряді статей проекту нової Конституції України.

До зовнішніх функцій належать: у гуманітарній сфері — гуманістична (участь у міжнародному забезпеченні і захисті прав людини); соціально-забезпечувальна (благодійна допомога населенню інших країн в разі стихійного лиха, кризових ситуацій тощо), екологічна, культурно-виховна (участь у міжнародному культурному співробітництві); в економічній сфері — участь у створенні світової економічної системи на основі міжнародного розподілу та інтеграції виробництва і праці, участь у розв'язанні глобальних господарських та наукових проблем (енергетичної, використання світового океану, дослідження й освоєння космосу тощо); у політичній сфері — організація, підтримування і розвиток договірних відносин на основі загально визнаних принципів міжнародного права; оборона своєї країни від зовнішнього нападу, участь у забезпеченні ненасильницького миру в усіх регіонах планети, участь у боротьбі з порушеннями миру міжнародного правопорядку (включаючи й використання збройних сил). Переважна частина таких зовнішніх

функцій також відображена у проекті нової Конституції України.

Схожість, аналогічність або збіг усіх основних функцій багатьох (але не всіх!) нині існуючих держав свідчить про зближення їх соціальної сутності, про втілення нового політичного мислення у сучасні внутрішньодержавні та міждержавні, міжнародні відносини, про посилення взаємозалежності і взаємозв'язку всіх країн, про об'єктивно зумовлену консолідацію зусиль більшості народів світу у розв'язанні надто серйозних глобальних проблем. Людство, таким чином, поступово здійснює поворот до цивілізації нового типу з властивою їй новою державністю.

А. П. РОГОЖИН, академік Академії правових наук України

В. Д. ГОНЧАРЕНКО, д-р юрид. наук,  
зав. кафедрою Української юридичної академії

### ЦЕНТРАЛЬНА РАДА І ЇЇ ПРАВОВІ АКТИ

Діяльність Української Центральної Ради — цієї ліберально-демократичної установи парламентського типу — являє собою яскраву сторінку в боротьбі українського народу за своє національне відродження у своїй самостійній і незалежній державі. Центральна Рада була утворена 4 (17) березня 1917 р. у Києві за ініціативою політичних, наукових, освітніх, кооперативних, студентських та інших організацій<sup>1</sup>. Головою Центральної Ради було обрано лідера всеукраїнського руху за національне відродження, визначного історика М. С. Грушевського. Провідну роль у Центральній Раді відігравали партії соціалістичної орієнтації, розраховані на віддалену перспективу: соціалістів-федералістів, українських соціал-демократів, есерів. За відносно короткий час представницький характер Центральної Ради помітно зріс. Так, на Українському національному конгресі (17—21 квітня) було проведено вибори нового складу Центральної Ради за таким принципом: дві третини депутатських мандатів отримували губернії та міста, одну третину — центральні комітети партій та інші центральні установи. Три губернії Правобережжя, Херсонщина та Полтавщина отримали по чотири мандати, Чернігівщина, Північна Таврія,

<sup>1</sup> Історія України: Курс лекцій: У 2-х кн. — Кн. 2. — К., 1992. — С. 121.

Кубань і Холмщина мали по одному мандату. Київ, Харків, Катеринослав, Одеса, а також українські колонії у Петербурзі і Москві мали право надіслати до Ради по одному делегату<sup>1</sup>. Конгрес надав Центральній Раді право розширити свій склад на 15 % за рахунок представників національних меншин. У червні 1917 р. до складу Центральної Ради увійшли обрані І Всеукраїнським з'їздом Рада селянських депутатів та її виконавчий орган — Центральний Комітет Селянської Спілки, а також обрана ІІ Військовим з'їздом Рада військових депутатів. У Центральній Раді також була представлена Всеукраїнська Рада робітничих депутатів. У червні до складу Центральної Ради, за даними її голови М. С. Грушевського, входили 586 депутатів<sup>2</sup>. У липні Рада налічувала 822 члени<sup>3</sup>. Наведені дані свідчать про те, що Центральна Рада активно прагнула виступати як представницький орган українського народу.

Перед Центральною Радою з самого початку її утворення постали різноманітні завдання, що вимагало удосконалення структури самої Ради. Тому вже після Українського національного конгресу було утворено спеціальний комітет у складі 33 членів. До нього входили Голова Центральної Ради і два його заступники (обрані Конгресом М. С. Грушевський, С. О. Єфремов і В. К. Винниченко), 17 обраних на сесійному засіданні Ради членів, а також голови комісій Ради. Згодом Комітет отримав назву Малої Ради. 15 червня Комітет на закритому засіданні створив Генеральний Секретаріат, на який покладалися виконавчі функції. Генеральний Секретаріат очолював В. К. Винниченко, який одночасно виконував обов'язки генерального секретаря внутрішніх справ. П. Христюк став генеральним цисарем. Генеральним секретарем фінансів став Х. Барановський, секретарем міжнародних справ — С. Єфремов, секретарем військових справ — С. Петлюра, секретарем земельних справ — Б. Мартос, секретарем судових справ — В. Садовський, секретарем продовольчих справ — М. Стасюк, секретарем народної освіти — І. Стещенко<sup>4</sup>.

Для того, щоб закріпити за собою керівництво національним рухом в Україні, і зважаючи на революційні настрої широких народних мас, Центральна Рада видала 10 червня 1917 р.

<sup>1</sup> Кульчицький С. В. Центральна Рада: Утворення УНР // Укр. істор. журнал. — 1992. — № 5. — С. 81.

<sup>2</sup> Грушевський М. Спомини. — Київ, 1989. — № 10. — С. 136.

<sup>3</sup> Полонська-Василенко Н. Історія України: 1900—1923 рр. — К., 1991. — С. 55.

<sup>4</sup> Коваль М. В., Кульчицький С. В., Курносів Ю. О. Історія України. — К., 1992. — С. 32.

I. Універсал. Цей документ у формі звернення до населення був схвалений Виконавчим Комітетом Центральної Ради і оголошений на II Військовому з'їзді В. К. Винниченком. В Універсалі проголошувалося: «Хай буде Україна вільною. Не одділяючись від усієї Росії, не розриваючи з Державою Російською, хай народ український на своїй землі має право сам порядкувати своїм життям. Хай порядок і лад на Україні дають вибрані вселюдним, рівним, прямим і тайним голосуванням Всенародні Українські Збори (Сойм). Усі закони, що повинні дати той лад тут у нас, на Україні, мають право видавати тільки наші Українські Збори»<sup>1</sup>. Найголовнішими завданнями, що стояли перед Сеймом, оголошувалися: видання законів, які регулювали б усі сторони життя України і, насамперед, питання щодо конфіскації «у власність народу» поміщицьких, казенних, монастирських земель. Універсал наголошував на необхідності якнайтіснішого зв'язку між Центральною Радою і тими організаціями на місцях, які підтримували її програму, і проведення «українізації» органів місцевого самоврядування.

I Універсал справив велике враження на суспільство. З місць на адресу Центральної Ради надходили сотні телеграм, у яких висловлювалися солідарність і запевнення у щирій підтримці<sup>2</sup>. У той же час, вимоги, що містилися в Універсалі: визнання прав українського народу на автономію, відрахування частини податків на національно-культурні потреби і введення посади комісара в українських справах при Тимчасовому уряді — були цим урядом відхилені. Намагаючись урегулювати напружене становище в Україні, Тимчасовим урядом була послана сюди наприкінці червня 1917 р. урядова делегація у складі міністрів М. Терещенка, О. Керенського, І. Церетелі. Внаслідок переговорів міністри, Центральна Рада і Генеральний секретаріат досягли компромісної угоди, яка була оформлена в таких документах, як постанова Тимчасового уряду «Про національно-політичне становище України» і II Універсал Центральної Ради. Універсал, датований 3(16) липня 1917 р., відрізнявся від попереднього Універсалу як формою, так і змістом. Від обіцяної активності й самостійності дій, проголошених у I Універсалі, мало що залишилося. Так, у II Універсалі зазначалося: «Ми рішуче відкидаємо проби самочинного здійснювання автономії України до Всеросійських Установчих зборів»<sup>3</sup>. Рада

<sup>1</sup> Винниченко В. Відродження нації. — Київ—Відень, 1920. — Ч. I. — С. 219.

<sup>2</sup> Кульчицький С. В. Центральна Рада. Утворення УНР // Український історичний журнал. — 1992. — № 5. — С. 86.

<sup>3</sup> Чотири Універсали. — К., 1990. — С. 9.

також фактично відмовлялася від дальшої «українізації» армійських частин у тилу й на фронті.

Тимчасовий уряд за поступки Центральної Ради офіційно дозволив створити відповідальний перед нею орган — Генеральний секретаріат, який, згідно з Універсалом, після затвердження його Тимчасовим урядом мав бути носієм «найвищої краєвої влади Тимчасового уряду на Україні».

Прийняття II Універсалу не сприяло підвищенню авторитету Центральної Ради, що визнавали навіть її провідні діячі<sup>1</sup>. І все ж досягнутий компроміс Центральної Ради з Тимчасовим урядом став кроком уперед на шляху до утворення української національної державності, на жаль, недостатньо рішучим і послідовним.

Генеральний секретаріат зріс до 12 осіб. 15 липня він поповнився представниками національних меншин. Водночас у комісіях Малої Ради готувався документ, який дістав назву «Статут Вищого Управління України». В цьому Статуті визначалися функції органів державного управління краю, межі їхньої компетенції, порядок роботи і взаємовідносини з центральними органами в Петрограді, процедура формування і розпуску Генерального секретаріату, правила внутрішнього розпорядку його роботи тощо<sup>2</sup>. Але Тимчасовий уряд не прийняв означеного Статуту і замість нього затвердив на початку серпня 1917 р. «Тимчасову інструкцію для Генерального секретаріату Тимчасового Правительства на Україні», яка значно обмежувала права України. Так, Генеральний секретаріат мав призначити, на пропозицію Центральної Ради, Тимчасовий уряд. Територія, яка підлягала Генеральному секретаріатові, мала обмежуватися п'ятьма губерніями (Київською, Волинською, Подільською, Полтавською, Чернігівською, остання без північних повітів); інші українські губернії мали право висловити свої бажання бути приєднаними до України. Число генеральних секретарів було зменшено. В числі генеральних секретарів не менше чотирьох повинні були бути особи, які не належали до української національності<sup>3</sup>. Інструкція викликала дуже палкі дебати у Центральній Раді, але врешті її було прийнято як тимчасову<sup>4</sup>.

Діставши Інструкцію Тимчасового уряду, Генеральний секретаріат виступив з відозвою до народу України, в якій пові-

<sup>1</sup> Гамрецький Ю. М. Універсали — визначальні віхи історії Центральної Ради // Український історичний журнал. — 1991. — № 8. — С. 27.

<sup>2</sup> Березіль. — 1991. — № 3. — С. 126—127.

<sup>3</sup> Березіль. — 1991. — № 4. — С. 99—100.

<sup>4</sup> Березіль. — 1991. — № 4. — С. 115—116.

домляв про початок роботи. Але завдяки протидії Тимчасового уряду Центральна Рада та її уряд не могли суттєво впливати на соціально-економічну ситуацію в Україні. Маючи номінальний статус крайової влади, Центральна Рада змушена була діяти і як громадсько-політична організація, центр ваги діяльності якої припадав на проблеми національно-визвольного руху<sup>1</sup>. За умов зростання впливу більшовиків, кризи довіри до Тимчасового уряду Центральна Рада намагалася самостійно скликати Українську Установчу Раду. За цей крок Тимчасовий уряд порушив судову справу проти Генерального секретаріату<sup>2</sup>.

Одержавши повідомлення про жовтневе повстання і про повалення Тимчасового уряду, Мала Рада прийняла резолюцію, в якій засуджувалося збройне повстання у Петрограді і заявлялося про недопустимість переходу влади «як у державі, так і в кожному окремому краю... до рук Рад робітничих і солдатських депутатів»<sup>3</sup>. Подібне рішення означало повний розрив Центральної Ради з Радами робітничих і селянських депутатів, її явне протистояння створеній у Петрограді Раді Народних Комісарів як загальноросійської державної влади<sup>4</sup>. 27 жовтня Генеральний секретаріат Центральної Ради виступив з відозвою «До всіх громадян України», в якій заявляв, що буде рішуче боротися з усілякими спробами підтримувати Петроградське збройне повстання на місцях. Одночас була різко розширена компетенція Генерального секретаріату за рахунок створення нових відомств — «праці, пошт і телеграфів, доріг» та ін. Юрисдикція Центральної Ради була поширена на всю Україну. На 12 листопада було призначено вибори до Українських Установчих зборів. Енергійні заходи вживалися Центральною Радою для налагодження роботи військового апарату шляхом заміни старих його керівників довіреними особами крайового уряду України, а також для організації співробітництва останніх із Ставкою Верховного Головнокомандуючого<sup>5</sup>.

З падінням Тимчасового уряду влада в Україні перейшла до Центральної Ради. 6 листопада 1917 р. Голова Центральної Ради М. С. Грушевський від імені керівництва Ради і Генераль-

<sup>1</sup> Коваль М. В., Кульчицький С. В., Курносів Ю. О. Історія України. — К., 1992. — С. 44.

<sup>2</sup> Крушинський В. Ю., Левенець Ю. А. Історія України: Події. Факти. Дати. — К., 1992. — С. 139.

<sup>3</sup> Копиленко О. Л. «Сто днів» Центральної Ради. — К., 1992. — С. 104.

<sup>4</sup> Історія України: Курс лекцій: У 2-х кн. — Кн. 2. — К., 1992. — С. 135.

<sup>5</sup> Яневський Д. Г. Українська Центральна Рада: перші кроки до національної державності (березень—листопад 1917 р.). — К., 1990. — С. 25.

ного секретаріату подав на затвердження Малої Ради текст III Універсалу, який мав конституційний характер. У ньому проголошувалося: «Віднині Україна стає Українською Народною Республікою. Не відділяючись від Російської Республіки й зберігаючи єдність її, ми твердо станемо на нашій землі, щоб силами нашими допомогти всій Росії, щоб уся Російська Республіка стала федерацією рівних і вільних народів. До Установчих зборів України вся власть творити лад на наших землях, давати закони й правити належить нам, Українській Центральній Раді, й нашому правительству — Генеральному секретаріатові України. Маючи силу й власть на рідній землі, ми тою силою й властю станемо на сторожі прав і революції не тільки нашої землі, але й усієї Росії»<sup>1</sup>.

В Універсалі була оголошена широка програма перетворень в Україні. Скасовувалося право приватної власності на землю, встановлювався восьмигодинний робочий день, контроль над виробництвом. У ньому вказувалося, що в УНР забезпечуються свободи слова, друку, віри, зборів, союзів, страйків, а також недоторканість особи і помешкання; можливість уживання місцевих мов у зносинах з усіма установами. Універсал проголошував національно-персональну автономію для національних меншин.

Прийнявши III Універсал, Центральна Рада розгорнула велику роботу по розбудові Української держави. Так, нею була прийнята ціла низка законодавчих актів, спрямованих на регулювання економічних проблем, побудову судової системи, запровадження прокурорського нагляду на Україні, про утворення Українського народного війська. Але в Україні існували й несприятливі для Центральної Ради обставини: підсилення економічної кризи, невирішення земельного питання, політична активність більшовиків України, конфлікти з Радою Народних Комісарів. 12 грудня 1917 р. у Харькові I Всеукраїнський з'їзд Рад оголосив Україну Радянською Республікою.

За умов збройної боротьби з Радянською владою, наростаючої політичної і воєнної конфронтації з РНК Радянської Росії Центральна Рада зробила останню спробу втримати владу, приймаючи свій IV Універсал. Цей документ, який став апофеозом ідеї державної самостійності, широкою програмою творення Української держави, було прийнято 9(22) січня 1918 р. Таким чином, був зроблений новий важливий крок у конституційному оформленні незалежності України.

<sup>1</sup> Винниченко В. Відродження нації. — Київ—Відень, 1920. — Ч. II. — С. 75.



Положення IV Універсалу — «суть незнищеності, попри всі історичні потрясіння, ідеї державності і соборності»<sup>1</sup>. «Віднині Українська Народна Республіка, — зазначалося в IV Універсали, — стає самостійною, від нікого незалежною, вільною, суверенною Державою Українського Народу»<sup>2</sup>. Універсал проголошував, що віднині влада в Україні належатиме лише українському народові. Від його імені висловлювалося щире прагнення жити усіма народами «в згоді й приязні». В документі визначалася стратегія Української Народної Республіки. Так, УНР мала передусім вийти з війни, демобілізувати армію, перевести на мирний лад господарство України, подолати розруку. Ставилось завдання якнайшвидше завершити опрацювання земельного закону. За Універсалом, планувалося введення «державно-народного контролю» над банками, зовнішньою торгівлею. В цитованому документі підтверджувались усі демократичні свободи, а також право за всіма національними меншинами на національно-персональну автономію. В Універсали говорилось і про те, що Установчі збори мали ухвалити Конституцію незалежної Української Народної Республіки й закріпити в ній «свободу, порядок і добробут на тепер і на будучі часи».

Прийнявши IV Універсал, Центральна Рада розпочала роботу по реконструкції державного апарату (наприклад, перетворення Генерального секретаріату на Раду Народних Міністрів), зайнялася активною законотворчою діяльністю, що мало завершити процес переходу до повної державної незалежності. Так, Мала Рада ухвалила «Закон про національно-персональну автономію». 2—4 березня 1918 р. Рада прийняла закон про громадянство і закон про реєстрацію громадян УНР. Було також прийнято закон про державну символіку. Вирішальним моментом у розбудові незалежної УНР стало прийняття Центральною Радою 29 квітня 1918 р. Конституції Української Народної Республіки й обрання М. С. Грушевського на посаду Президента УНР.

Аналіз змісту Конституції дає змогу зробити висновок про те, що вона позбавлена як ідеологічного, так і пропагандистського забарвлення. Конституція складалася з 83-х статей, об'єднаних у 7 розділів, які мали таку назву: загальні постанови, права громадян України, органи власті УНР, Всенаредні збори УНР, Суд УНР, національні союзи, про тимчасове при-

<sup>1</sup> Голос України. — 1993. — 28 січня.

<sup>2</sup> Чотири Універсали. — К., 1990. — С. 14.

пинення громадянських свобод<sup>1</sup>. Основний закон УНР послідовно визначав соціально-політичну організацію українського суспільства. Відповідно до ст. 23 Конституції «верховним органом влади УНР являються Всенародні Збори, які безпосередньо здійснюють законодавчу владу в УНР і формують органи виконавчої і судової влади УНР». Цими органами були Рада Народних Міністрів (ст. 24) і Генеральний Суд УНР (ст. 25). Місцеве самоврядування було представлене виборними Радами і Управами громад, волостей і земель. При цьому лише названим органам, як зазначалося в ст. 26 Конституції, «належить єдина безпосередня місцева влада: міністри УНР тільки контролюють і координують їх діяльність, безпосередньо і через визначених ними урядовців, не втручаючись до справ, тим Радам і Управам призначених, а всякі спори в цих справах рішає Суд Української Народної Республіки». Одне з центральних місць у Конституції УНР посідали права людини.

Діяльність Центральної Ради в галузі конституційного будівництва заслуговує самої високої оцінки. Цією діяльністю закладалися важливі складові частини української національної державності. На жаль, за тих історичних умов до кінця реалізувати ідеї, закладені Центральною Радою в законодавстві, не вдалося. Однією з причин цього була недостатньо послідовна соціальна політика Ради. Вона не завжди відповідала інтересам трудящих і незабаром привела до ослаблення зв'язку Центральної Ради з народом, що зумовило падіння ролі Ради, а згодом і її поразку. Як писав В. К. Винниченко, «...виявилось, що українці не зрозуміли наглядної лекції історії: вони розщепили свою суцільну зброю на дві половини, на соціальну й національну, зібрали останню й почали нею боротися проти соціальної. Через це вони зразу ж одірвалися від своїх трудових мас і були до щенту розбиті»<sup>2</sup>.

Про непогодження національного і соціального в діяльності Центральної Ради В. К. Винниченко говорив і в своєму відомому «Заповіті борцям визволення»<sup>3</sup>.

Наприкінці квітня 1918 р. хліборобський конгрес, який працював у Києві, обрав П. П. Скоропадського гетьманом. Центральної Рада була розпущена.

Діяльність Української Центральної Ради — це одна з яскравих сторінок боротьби за втілення у життя притаманної

<sup>1</sup> Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія Української Конституції. — К., 1993. — С. 79—85.

<sup>2</sup> Винниченко В. Відродження нації. — Київ—Відень, 1920. — Ч. II. — С. 328.

<sup>3</sup> Винниченко В. К. Заповіт борцям за визволення. — К., 1991. — С. 26.

народу України ідеї державності, що в сучасний період знайшла своє підтвердження в Акті проголошення незалежності України, за який 1 грудня 1991 р. проголосував весь народ.

М. Ф. ОРЗІХ, академік Академії правових наук України

### ДЕРЖАВНИЙ УСТРІЙ УКРАЇНИ: КОНЦЕПЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕЛІ \*

Державний устрій — складне системне державно-правове утворення, яке має (повинне мати) соціально-економічні, політичні, національно-етнічні, культурологічні і екологічні основи. Територія, як вірно відзначається в літературі, «є не лише просторовою межею держави, але й складає матеріальну засаду її діяльності, форму проявлення державного суверенітету»<sup>1</sup>, а територіальний устрій — одна з генезисних структурних і функціональних ознак держави<sup>2</sup>.

Тому спроби зведення державного устрою до територіального устрою або адміністративно-територіального розподілу, що мають доктринальні (в літературі), легальні (в законодавстві) і конституційно-проектні підстави, є упрощенням і не забезпечують вирішення ключових проблем державного будівництва суверенної України — територіальної організації і територіальній дії державної власті (у всіх її видах), її структурної організації, співвідношення з недержавними публічними структурами (місцевим і регіональним самоврядуванням), з населенням. Ущербленими виявляються в цьому випадку конституційно-проектна логіка і техніка, тому що вже перша в указаному розділі проекту Конституції ст. 104 визначає державний, а не територіальний устрій: Україна є унітарною державою. Територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності, неподільності, недоторканості і цілісності державної території, комплексності економічного розвитку і керованості

\* Стаття підготовлена на основі матеріалів, обговорених Відділом державно-правових наук Академії правових наук України і поданих до робочої групи при Адміністрації Президента України.

<sup>1</sup> Шафир М. А. Административно-территориальное устройство Советского государства. — М.: Наука, 1983. — С. 120.

<sup>2</sup> Чиркин В. Е. Формы социалистического государства. — М.: Юрид. лит. — С. 56—57. Предметом дискусії є не лише суть проблеми, але й її лексичне вираження, що впливає на законодавчу техніку (Див.: Баряхтян В. А., Павловський Р. С. Создание и развитие советского административно-территориального устройства // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. — Т. XI. — Вып. I — 1957; Ржевский В. А. Территориальная организация Советского государства. — Саратов, 1966; Шафир М. А. Указ. соч. — С. 26, 30—31.

окремих її частин з урахуванням загальнодержавних і регіональних інтересів, національних і культурних традицій, географічних і демографічних особливостей, природних і кліматичних умов».

При підготовці проекту Конституції пропонувався федеративний варіант державного устрою, який оцінювався, наприклад, німецькими експертами як якісний і ідеальний для демократичної правової держави, що в цілому відповідає позиції вельми впливових політичних і правових наукових шкіл на Заході, представники яких навіть прогнозують настання ери федералізму, коли публічна влада буде розподілена між «комунами, регіонами, національною і європейською державами»<sup>1</sup>.

Проте федералізація території (в будь-яких формах: класичного або кооперативного федералізму, федеративного дуалізму, федерально-матричної моделі та ін.), не верифіційована досвідом сучасних федерацій, політичною ситуацією у країні, прогнозом на її історично оглядове майбутнє, її соціально-демографічною картою, є небезпечною з позицій проявлення ефектів «балканізації» (ланцюгової реакції територіального дроблення) або «ліванізації» (національної паспортизації населення з метою забезпечення представництва в державних органах), особливо в умовах, коли вже настав «якісно новий етап розвитку української нації, йде практичний процес і теоретичне обґрунтування становлення власної державності, по суті, формування нової державної нації у широкому (загальногромадському — М. О.) розумінні цього слова», «громадянської держави» (Л. М. Кравчук)<sup>2</sup>.

Ці тенденції у сучасній Україні досить складні, а їх розвиток важко прогнозувати. Якщо, наприклад, наприкінці 1991 р. на заході України активно обговорювалися не лише на зборах, мітингах, але й на сесіях Рад питання, пов'язані з Закарпатською та Угорською автономіями у складі України, то вже в середині 1992 р. Підкарпатська республіканська партія вимагає виходу Закарпаття із складу України. Таке ж політичне рішення до останнього часу пропонував щодо Криму Республіканський рух Криму. Наприкінці жовтня 1992 р. на конференції РПК, яка вирішила надати собі статус установчого з'їзду партії, її голова народний депутат Ю. Мешков заявив: «Ми не

<sup>1</sup> «Ellenstein J. L'Europe et l'avenir de la nation // Cosmopolitics — Paris — 1990. — № 17. p. 8—9. См. также Beyme K. America a Model: The impact of American democracy in the world—Abershort: Yover — 1987. — 71—73.

Голос України. — 1992. — 22 серпня.

можемо боротися за незалежну суверенну Республіку Крим, це суперечить законодавству України, ми повинні внести зміни до відповідної статті Статуту РРК. Зараз ця стаття звучить так: «Основною метою Руху є становлення і розвиток Криму як самостійної, правової демократичної держави і збереження її в Співдружності Незалежних Держав». Деякі політичні течії всеукраїнського Руху слідом за одним із своїх лідерів В. М. Чорновілом, а також політичними силами за відродження Донбасу відстоюють федеративно-земельний устрій країни, а Всеукраїнське товариство «Просвіта» домагається проведення перепису населення, особливо в південних областях, для встановлення реального національного складу населення<sup>1</sup>. Не можна не враховувати настроїв українського козацтва, що намагається у різних формах автономізувати території компактного розселення козаків, а також активізації у сусідній з Україною Ростовською областю, де козаки запропонували обласній Раді відновити як самостійну державу «Всеукраїнське Військо Донське» (або Донську Радянську республіку, проголошену у березні 1918 р.) або перетворити Ростовську область у Донську автономну область у складі Росії<sup>2</sup>.

В той же час не можна ігнорувати «федералістську революцію, що охопила весь світ» за сучасної переоцінки федералістичних цінностей і уявлень про реальний зміст унітаризму-федералізму-конфедералізму — конституційної децентралізації, світовий досвід унітарного устрою держав з адміністративною автономією територій (із 13 сучасних держав, побудованих на цьому принципі, лише одна федеративна), реальні тенденції в Україні до різного ступеню федералізації і прагнення до їх законодавчого закріплення (проекти Законів «Про Угорський автономний округ», «Про спеціальну самоврядну адміністративну територію Закарпаття» та ін.), конституювання у складі України Республіки Крим.

З урахуванням цих факторів оптимальний варіант для України: унітарна конституційна децентралізована держава з державно-територіальною автономією — Республікою Крим. Таке рішення вимагає: реконструкції державного устрою і територіального розподілу; відмови від 25-ти областей, що механічно сприймають в наслідок дії Закону від 26 березня 1992 р. про місцеві Ради народних депутатів і регіональне самоврядування принципи регіональної політики, «конституційно-політичний»,

<sup>1</sup> Известия. — 1991. — 30 окт.; Веч. Одесса. — 1991. — 25 окт., 1 нояб.; Голос України. — 1992. — 25 липня, 1 серпня.

<sup>2</sup> Одесский вестник. — 1992. — 24 окт.

«державний регіоналізм» ; конституювання 4—6 регіонів, що реально склалися (економічно, демографічно, культурологічно тощо), (наприклад, Центральньо-Українського, Донецького, Західного); обрання як державно-правового засобу удосконалення міжнаціональних відносин не національні адміністративно-територіальні утворення, а національно-культурну автономію, визначену законом від 25 червня 1992 р. «Про національні меншини в Україні»<sup>1</sup>; використання в житті і діяльності рідної мови, навчання рідною мовою або вивчення рідної мови у державних навчальних закладах та будь-яка інша діяльність, що не суперечить чинному законодавству, з одночасним уточненням конституційної норми проекту, яка надає кожній людині право на «збереження і захист своєї національної приналежності», але при цьому лише «приналежність до національних меншин є справою вільного вибору особистості». Рішення, що пропонується, аналогічне конституційному Закону Української Народної республіки від 24 січня 1918 р. «Про національно-персональну автономію».

За цих умов мінімізуються вертикальні зв'язки, в системі публічної влади виділяються місцеві самоврядувальні органи як самостійна підсистема, які вирішують усі питання щодо місцевих (регіональних) інтересів і потреб населення. Підсистема органів місцевої державної адміністрації діє на території через місцеві державні органи (синтез відомих світовому державознавству «суспільної» і «державної» теорій місцевого самоврядування). Вона отримує можливість «входити у ворота», а не «ламати паркани», що досить успішно проявило себе на місцях під впливом «революційної» психології і «суверенного буйства» місцевих Рад, яке в інших формах і структурах проявилось в деяких країнах, отримавши характеристику «орґії самоврядування»<sup>2</sup>.

Подібна ситуація передбачає пошук власної конституційної моделі державного устрою України. Урахування історичного досвіду України і світового досвіду, зарубіжних експертних рекомендацій не може вести до відтворення старих державних форм України, зарубіжних моделей устрою держави навіть у

---

<sup>1</sup> Голос України. — 1992. — 16 липня. Небезіntересно, що цей Закон був використаний як міжнародний засіб вирішення національних питань на міжурядовому рівні вперше в Європі між Україною і Угорщиною // Голос України. — 1992. — 1 серпня.

<sup>2</sup> La Palombora J. Democracy: Italian style New Haven. — London — 1987.

тому випадку, якщо вони історично виправдані. Історичні форми устрою суспільства і держави, як правило, ефективно діють у конкретно-історичних умовах, що ж до рекомендацій зарубіжних спеціалістів, «взагалі треба бути обережніше, бо вони не розуміють нашої системи, у них інша ментальність. Вони розробляють для нас схеми, які не працюють» (В. М. Чорновіл)<sup>1</sup>.

Виходячи з цього уявляються такі концептуальні позиції конституційної моделі державного устрою України.

1. Державний устрій — територіальна в державних межах організація держави, яка визначає просторову межу дії державної влади, відносини між територіальними одиницями, самоврядувальними територіями, центральною і місцевою державною адміністрацією, державними структурами та регіональним і місцевим самоврядуванням з конституювання і управління територіями між публічною владою (державною і публічно-самоврядувальною) і населенням.

2. Україна за державним устроєм — унітарна конституційно-централізована держава з державно-територіальною автономією — Республікою Крим.

3. Загальні принципи державного устрою<sup>2</sup>: неможливість, невідчужуваність суверенітету Республіки<sup>3</sup> в сфері державного устрою і можливість трансформації суверенних прав Республіки в самокеровані права самоврядних територій, делегування прав центральної адміністрації місцевим її органам; єдність, неподільність, недоторканість і цілісність державної території, конституційність і законність утворення (реорганізації) і скасування складових частин державного устрою; конституційно визначена обмеженість децентралізації територій держави, обумовлена загальнодержавними інтересами і потребами, керованість держави як єдиного політичного, соціально-економічного, екологічного і правового простору; забезпеченість націй, етносів і територіальних колективів, які історично склалися, з перевагою багатонаціонального населення і монологістичним скла-

<sup>1</sup> Голос України, — 1992. — 30 червня.

<sup>2</sup> Використання теоретичних наробок з номенклатури і змісту принципів не є можливим, тому що «превалює значення тут має не аналіз об'єктивного розвитку, а суб'єктивна, позиція того чи іншого автора. (Шафир М. А. Указ. соч. — С. 53—54), ідеалізований, а не інструментальний характер їх змісту.

<sup>3</sup> Державний суверенітет у сучасній конституційній децентралізованій державі — не стільки повнота і неподільність влади (Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 31. — С. 429, ч. II Преамбули), скільки невідчужуваність суверенітету як властивості влади.

дом, установленними загальними (інтернаціональними, позанаціональними) традиціями і менталітетом, правом на національно- і територіально-культурну автономію; єдність регіональної політики — державний регіоналізм, орієнтований на громадянську злагоду і внутрішню безпеку країни; забезпечення нормотворчої і виконавчо-розпорядчої діяльності на регіональному рівні — за принципом розподілу влади, на місцевому рівні — поза розподілом влади з перевагою виконавчо-розпорядчих повноважень; територіальне представництво у Національних Зборах (Палаті Послів).

#### 4. Склад державного устрою.

4.1. Територіальні одиниці, централізовано керовані державою, які мають своє населення (громадяни, іноземці; особи без громадянства, які постійно або тимчасово проживають на території).

4.2. Самоврядувальні території з своїм територіальним колективом (люди, які постійно проживають або працюють на території).

#### 4.3. Республіка Крим.

5. Організаційно-правові (інструментальні) принципи утворення і функціонування територіальних одиниць: економічна і демографічна самодостатність і забезпеченість власною інфраструктурою регіону в умовах його відкритості для інших регіонів країни, зовнішньо-економічних зв'язків, поєднання регіональних інтересів з місцевими і загальнодержавними; реальна і оптимальна врядуваність регіональної території; створення умов для здійснення представницької і прямої демократії, особливо у формі попередніх і подальших (за рішенням), вирішальних і консультативних референдумів, опитів та інших засобів виявлення й урахування органами публічної влади й управління думки територіальних колективів; координаційні та реорданаційні зв'язки регіону з самоврядними територіями.

#### 6. Територіальні одиниці.

##### 6.1. Основні територіальні одиниці.

6.1.1. Регіон (край) — основна складова частина територіальної організації державного устрою, яка визначається єдиною політикою державного регіоналізму і характеризується організаційною відокремленістю, цілісністю, економічною і демографічною самодостатністю, системою державних органів, які є елементами (підсистемою) державної структури (влади й управління) країни.

6.1.2. Територіальні округи — функціональні територіальні одиниці, що створюються з метою вирішення державних або освітньо-культурологічних завдань:



освітні округи з університетським центром науки, освіти і культури<sup>1</sup>;

судові округи, що поєднують території, які обслуговуються міжрайонними судами<sup>2</sup>;

транспортні (залізничні, басейнові) округи;

воєнні округи, що створюються і функціонують на засадах воєнної доктрини Республіки (до речі, одним з несподіваних приводів для відмови від прийняття Верховною Радою України воєнної доктрини, яку запропонувало Міністерство оборони, була дислокація військ). Зокрема, стверджувалось, що «теперішнє розміщення військових підрозділів не відповідає сьогоднішній ситуації в Європі. Раніше радянські війська орієнтувались на агресію з Заходу, а Україні відводилася роль другого рубежу оборони. Тепер становище змінилося. Біля кордонів України на півночі і сході, — говорилося з трибуни парламенту, — розквартировані могутні танкові й авіаційні з'єднання нових незалежних держав. Їм нічого не протистоїть з боку України. Тому авторам воєнної доктрини було поставлене пряме питання: як і чим у такій ситуації вони збираються захищати республіку»<sup>3</sup>.

6.1.3. Територіальні одиниці, диференційовані за оплатою праці працівників установ і організації (див.: Постанова Кабінету Міністрів від 10 червня 1992 р. — № 320).

6.2. Факультативні територіальні одиниці.

6.2.1. Екологічні зони — територіальні одиниці, що характеризуються спеціальними умовами функціонування і охорони навколишнього (природного) середовища:

природно-заповідна зона — ділянки суші та водного простору, природні комплекси та об'єкти, які мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, і прилегла до них територія;

курортна зона;

зона санітарної охорони джерел водопостачання і курортів;

екологічно небезпечна зона, яка включає зони відчуження й обов'язкового відселення населення, гарантованого добровільного відселення населення, посиленого екологічного контролю;

<sup>1</sup> Таланчук Н. М. Демократія і невігластво — речі несумісні // Урядовий кур'єр. — 1992. — № 18.

<sup>2</sup> Про судоустрій України: Закон України в ред. 17 червня 1992 р., ст. 21 // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 35. — С. 508.

<sup>3</sup> Известия. — 1992. — 30 окт.

зона екологічного лиха — простір, у межах якого відбулися стійкі негативні зміни природного середовища, несумісні з нормальною життєдіяльністю людини;

зона спеціального екологічного захисту, прилегла безпосередньо до зон екологічного лиха.

6.2.2. Прикордонна зона — прикордонна смуга, яка встановлюється безпосередньо вздовж державного кордону на його сухопутних ділянках або вздовж берегів прикордонних рік, озер та інших водоймищ і яка не включає населені пункти та місця масового відпочинку населення.

6.2.3. Зона територіальної оборони — територія, яка встановлюється з метою прикриття, оборони та захисту державного кордону, морського узбережжя острівних зон, важливих об'єктів і комунікацій від нападу агресора, боротьби з його десантами і диверсійними групами, підтримки режиму воєнного стану.

6.2.4. Режимні територіальні одиниці.

7. Організаційно-правові (інструментальні) принципи створення і функціонування самоврядних територій: легальність (наявність правових умов) самоорганізації і територіальних колективів і легітимність органів самоврядування (довіра населення і готовність до співучасті у здійсненні публічної влади на місцях); гарантований мінімальний соціальний стандарт забезпечення населення і обов'язковий рівень нормативу бюджетної забезпеченості на одного жителя; фінансова автономія, яка передбачає право розпорядження власними доходами і витратами, визначення у межах закону податкових ставок і статей бюджету, виконавчі повноваження по стягненню податків, виконанню бюджету, касових операцій і бюджетного контролю, заборону державним органам стягувати частину податків, яка надходить комунам з наявних податкових коштів (забезпечуючи не періодичні дотації, а постійні фінансові квоти, орієнтовані на вирівнювання соціально-економічного розвитку окремих територій, «підстрахування» коливань ринкової кон'юнктури); функціонування на території більше ніж одного територіального колективу або інших (трудових, учбових тощо) колективів з власними інтересами, інтегрованими в (основному) територіальному колективі<sup>1</sup>; поєднання місцевих інтересів з регіональними і загальнодержавними й обмеження державно-правовими засо-

<sup>1</sup>Ця позиція — заперечення виробничого принципу державного і територіального устрою (порівн.: Андреев С. С. Централизм и демократия в организации трудовых коллективов. — Сыктывкар, 1983. — С. 127; В. А. Ойгензихт в сб. Развитие национальной государственности союзной республики на современном этапе. — Киев, 1990. — С. 165.)

бами регіонального і місцевого егоїзму; необхідність управління територією більше ніж одним управлінським (публічно-владним) центром при одночасному функціонуванні координуючого (погоджувально-реординаційного) центру, який має повноваження припинення дії (до рішення погоджувальних органів або суду) будь-яких актів органів місцевого самоврядування; статутарне визначення правового становища самоврядних територій при вертикалі структури з центром і регіоном (це не означає втрати влади центром і автономії регіонів, а лише те, що жодна з сторін не може претендувати на територіальне повновладдя).

## 8. Самоврядні території.

### 8.1. Основні самоврядні території.

8.1.1. Місто<sup>1</sup> з районним розподілом самоврядних територій: столиця Республіки — Київ, найбільші промислові та культурні центри з населенням понад мільйон постійних жителів (територіальних колективів) — Дніпропетровськ, Донецьк, Одеса, Харків.

8.1.2. Місто з районним розподілом територій, які є частиною самоврядної території міста, що являє собою економічний і культурний центр з розвинутою промисловістю і місцевим господарством, з кількістю населення понад 250 тис. чоловік.

В окремих випадках до цієї категорії міст можуть бути віднесені міста з кількістю населення менше 250 тис. чоловік, якщо вони мають важливе промислове, соціально-культурне й історичне значення, близьку перспективу подальшого економічного і соціального розвитку, зростання кількості населення.

8.1.3. Місто (без районного розподілу), що, як правило, має промислові підприємства, самостійне місцеве господарство (засноване не лише на комунальній власності), достатню для обслуговування населення соціальну і культурну інфраструктуру, з кількістю постійного населення (територіальний колектив) понад 25 тис. чоловік, з яких не менше половини — промислові робітники й інтелігенція та члени їх сімей.

8.1.4. Селище міського типу — населений пункт, розташований при промислових підприємствах, будівництвах, залізничних вузлах, гідротехнічних спорудах, підприємствах по вироб-

<sup>1</sup> При кваліфікації міст використовуються (не відтворюються) класифікація і термінологія. Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР. (Відомості Верховної Ради УРСР. — 1981. — № 2 — Ст. 179) і Держбуду СРСР / Див.: Перспективное планирование экономического и социального развития труда: Див. також: статті Мамутова В. К., Волкова В. Д.: Экономика-правовые проблемы управления городом — 1983.

ництву і переробці сільськогосподарської продукції, а також населений пункт, на території якого розташовані вищі та середні спеціальні навчальні заклади, науково-дослідні установи, санаторії та інші стаціонарні лікувальні та оздоровчі заклади з кількістю населення понад 10 тис. чоловік, з яких не менше половини складають промислові робітники й інтелегенція та члени їх сімей.

В окремих випадках до категорії селищ міського типу можуть бути віднесені населені пункти з кількістю населення менше 10 тис. чоловік, але понад 1 тис. чоловік, якщо вони мають близьку перспективу економічного і соціального розвитку, зростання кількості населення.

8.1.5. Район (сільський) — самоврядна територія, яка виконує функцію політико-координуючого публічного центру, з гранично допустимим економічним (передусім, аграрний сектор, переробні виробництва) потенціалом і певною господарчою спеціалізацією, транспортною та інформаційною інфраструктурою, яка забезпечує зв'язок між сільськими населеними пунктами, між ними і містами, а також регіональними центрами.

8.1.6. Село — самоврядна територія населеного пункту або кількох населених пунктів з єдиним органом місцевого самоврядування і переважною сільськогосподарською виробничою орієнтацією, яка не належить до інших видів територій, а також прилегла до населеного пункту (пунктів) територія хутірської забудови, земель та вод сільськогосподарського призначення і землекористування.

8.2. Факультативні самоврядні території.

8.2.1. Область — складова частина регіону, що історично склалася, в територіальному колективі якої переважає багатонаціональне населення з усталеними загальними (інтернаціональними, позанаціональними) традиціями, монологістичним складом і менталітетом або компактно представлені нації, етноси.

8.2.2. Місто-курорт (статус міста-курорту розробляється Кабінетом Міністрів. Див.: Постанова Кабінету Міністрів від 10 червня 1992 р.).

8.2.3. Селище дачне — компактно забудований населений пункт тимчасового (сезонного) проживання людей з необхідною мережею комунально-побутових підприємств та установ.

8.2.4. Зона вільного підприємництва — відкрита на пільгових умовах економічної діяльності і зовнішньоекономічних зв'язків для світового ринку територія.

9. Республіка Крим — державно-територіальна автономія на території України.

Запропонована концепція може бути використана як конституційно-проектна модель державного устрою Республіки і придатна для безпосереднього впровадження, а також локально-територіального експериментування або конструювання змістовної (за соціальним, економічним, демографічним та іншими елементами) імітаційної моделі з метою перевірки на можливість реалізації, перекладу концептуальних правоположень на нормативну мову конституційного закону, встановлення порядку (юридичної процедури) реконструкції державного устрою, досягнення оптимальної врядуваності територій, топонімічної раціоналізації в Україні.

М. В. ЦВІК, академік Академії правових наук України

## КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ РОЗПОДІЛУ ВЛАСТЕЙ

(деякі загально-теоретичні аспекти)

Конституційне закріплення організації управління державою згідно з принципом розподілу властей вдало відображає рішучість України створити державну систему, виключаючу повернення до тоталітарного минулого.

При розробці й обговоренні у Верховній Раді проекту концепції і самої Конституції, а також під час її міжнародного обговорення склалася майже одностайна точка зору про необхідність закріплення розподілу властей як важливого елемента засад конституційного ладу України!

Розподіл властей є однією з вершин загально-гуманітарної державно-правової думки світу. Різні варіанти реалізації цієї ідеї впроваджувались і впроваджуються зараз у державній практиці. Розподіл властей невід'ємний від розвитку демократії і правової держави, захисту прав людини. Він є важливою гарантією від узурпації влади, тенденцій до авторитаризму. Головний зміст цієї теорії — відокремленість окремих гілок влади, чітке розмежування їх функцій, повноважень і правових форм діяльності, їх збалансування на основі урівноваження і в той же час взаємного впливу, взаємостримування і взаємоконтролю.

<sup>1</sup> Див. альтернативні проекти Конституції, висунути різними парламентами, науковими закладами й окремими особами — ІДПАН України, КПУ конституційно-демократичної партії, В. Артеменко, І. Тимченко, В. Назарівський та ін. Винятком є погляди лише прихильників монархічної державної форми. Див., напр.: Конституційні основи української держави у світі прогресивних засад гетьманського руху (проект). Нью-Йорк, 1978.

Сам термін «розподіл властей» є умовним, оскільки державна влада, маючи різні гілки і втілюючись у діяльність різних видів органів, є як носій суверенітету єдиною і неподільною, підпорядкованою інтересам держави і людини. Тому точніше треба говорити про розподіл не влади, а її функцій<sup>1</sup> і повноважень між державними органами, розмежування головних напрямків діяльності, що здійснюється єдиною державною системою.

Ця диференціація заснована на внутрішньодержавному розподілі праці, який існував задовго до формування і практичного здійснення класичних варіантів досліджуваної теорії.

Наявність у системі влади законодавчих (законотворчих), виконавчих (адміністративних) і судових органів спостерігається вже в античному світі, що відображено в історії політичної думки (Арістотель, Полібій, Лільборн та ін.). При формулюванні класичних варіантів розподілу властей (Локк, Монтеск'є) ця теорія набуває соціального забарвлення і спрямовується на забезпечення балансу сил між буржуазією і дворянством у сфері здійснення державної влади. Згодом американська доктрина (Медісон та ін.) переносить увагу на створення рівноваги між органами, що входять до державної системи шляхом встановлення відповідних противаг і взаємостримувань. І надалі ця теорія безперервно розвивається, збагачується, деталізується.

В опублікованому для всенародного обговорювання проєкті Конституції була закладена низка нових принципових положень, що реалізують розподіл властей. Встановлена недопустимість делегування функцій від однієї влади до іншої; обмеження сфери діяльності законодавчої влади; уперше в Україні введено поняття судової влади; встановлена своєрідна система стримань і противаг між гілками влади.

Досліджуваний принцип ґрунтується на децентралізації державної влади. Не припускається небезпечна для громадянської свободи концентрація влади будь-якою з керуючих структур. Тому антиподом заснованої на розподілі властей держави є авторитарний, а, тим паче, тоталітарний режими.

За умов фактичної (до того ж конституційно санкціонованої) узурпації влади партійним апаратом, принцип розподілу властей, не зважаючи на існування деякого розподілу праці між законодавчими, виконавчими та судовими органами, не міг бути здійснений. Не більш ніж гаслом був і офіційно про-

<sup>1</sup> Див.: Коркунов Н. М. Русское государственное право. — Т. 1. — С. — Петербург, 1909, с. 106.

голошений принцип повновладдя Рад. У межах державного механізму пріоритет мали не Ради, а виконавчі структури, які на своєму верхньому поверху фактично займались законотворчістю.

Згодом, за умов демократизації, Ради всіх рівнів прагнули реалізувати свій офіційний статус повновладних органів. Гіпертрофування цієї тенденції при низькій політичній культурі привело, на жаль, до таких негативних наслідків, як «парад суверенитетів» і «війна законів». Це підтвердило необхідність впровадження в Україні розподілу властей, що за умов здійснення законодавства і правосуддя незаконодавчими і позасудовими органами було фактично неможливим.

•Сьогодні потребує першочергового дослідження загально-теоретичних аспектів проблеми. До них належать: означення призначення і юридичної природи розподілу властей, його місця в системі демократії і правової держави; означення числа гілок влади в залежності від конкретно-історичних умов; можливості дії цього принципу на різних рівнях і в різному обсязі, а також за межами державного механізму; формулювання загальних принципів забезпечення незалежності і взаємодії властей; можливість застосування цього принципу внутрі окремих гілок державної влади. Конкретизуючи ці теоретичні положення, наука державного права має вирішити питання про коло повноважень кожної з гілок влади і форми їх взаємовпливу.

Багатоаспектність теорії розподілу властей дозволяє у межах цієї статті торкнутися лише деяких з перелічених проблем.

Протягом століть ці проблеми породжували жваві наукові дискусії<sup>1</sup>. Наприкінці ХХ століття справедливим є судження, що належить до його початку, що небагато питань викликали таку велику літературу, як питання про розподіл властей. Так, одні теоретики вимагають рівноваги властей, другі виходять з пріоритетності законодавчої влади, треті вважають, що судова влада є частиною виконавчої, четверті вказують на необхідність надати виконавчій владі право розпускати законодавчі

<sup>1</sup> Див. також: Котляревський С. А. Конституционное государство. — С.-Петербург, 1907. — С. 101; Ворошилов Н. Критический обзор учения о разделении власти. — Ярославль, 1871; Копейчиков В. В. Народовластие и личность. — Киев: Украина, 1991. — С. 182—205; Топорнин В. Н. Разделение властей и государственная организация. Разделение властей и парламентаризм. — М.: ИГПАН, 1992. — С. 3—48; Скуратов Ю. Н. Разделение властей или распределение функций. Там же. С. 60—73; Дик Ховард А. Е. Конституционализм. Верховенство права. — Прогресс-Универс. М. 1992. — С. 53—79; Леттер Д. Принципы разделения властей и система сдержек и противовесов в Конституции Соединенных Штатов. Там же. с. 197—115 и многие другие источники.

Збори, в'яті, наставив, ведуть мову про недопустимість надання такого права і таке інше. Багато теоретиків оцінюють принцип розподілу властей як фіктивний, ґрунтовно підкреслюючи, що часто виявляється фактичний пріоритет однієї з властей. Існують так звані жорсткі і гнучкі варіанти розподілу властей. Відбувається розподіл влади між класами, видами державних органів, центром і автономними одиницями, державними і недержавними структурами тощо. Таким чином глобальна модель розподілу властей відсутня. Застосовуються, залежно від конкретно-історичних умов, різні його варіанти або їх сполучення. Саме таке сполучення доцільно застосувати і в Конституції України. Не можна, наприклад, копіювати модель США, де заперечується можливість кожної із трьох властей висловлювати народну волю. Декларація про суверенітет України, підкреслюючи необхідність застосування розподілу властей, разом з тим проголошує, що від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада. Отже, віддається перевага варіанту, заснованому на визнанні певного пріоритету законодавчої влади, що не виключає необхідність сильної, незалежної, вільної від авторитаризму виконавчої влади.

• За сучасних умов розподіл влади все ще є ідеалом, на шляху втілення якого у життя треба подолати ще немало труднощів. Перш за все йдеться про створення правового механізму здійснення розподілу влади, який повинен надати динаміку відповідним конституційним положенням. ~~Необхідно~~ встановити ~~заборону~~ втручання кожної з гілок влади в сферу компетенції інших; застосування позаправових засобів взаємного тиску; недопустимість створення і підпорядкування собі державних структур, що здійснюють властиві іншій владі функції; недопустимість поєднання однією особою або органом функцій і повноважень, що стосуються сфери діяльності інших властей та ін.

Здійснення розподілу властей набуває особливого значення і може створювати значні труднощі за умов такого керування, коли більшість у парламенті має одна партія (або коаліція), а виконавча влада очолюється представниками іншого політичного табору. Така ситуація більш характерна для країн з дво-партійною системою. Багато років вона існувала в США, де в конгресі переважали демократи, в урядові — республіканці, до яких належав президент. Але подібні ситуації актуальні і для країн колишнього Союзу РСР, яскравим прикладом чого може бути конституційна криза, що склалася в Росії на початку 1993 року на базі різкої конфронтації між законодавчою і виконавчою властями. За таких обставин першочергового значен-



ня набуває політична воля до переговорів по узгодженню інтересів, виробленню компромісів між різними політичними силами. У США, наприклад, є добре опрацьований механізм узгодження думок уряду і конгресу з бюджетних питань.

Важливою конституційною проблемою є питання про кількість гілок влади, які мають бути розподілені, тобто набути власної компетенції та взаємної збалансованості. В історії політичної думки число гілок влади, що пропонувалося встановити, коливалося від 2-х до 7-ми. Серед них називалися законодавча, виконавча, судова, установча, контрольна, федеративна, виборча, зовнішньополітична, громадська, військова. Однак, пануючою точкою зору завжди було визнання існування 3-х властей — законодавчої, виконавчої, судової. Такі 3 влади зафіксовано у проекті Конституції України. У той же час поки що гальмуються реалізація повноважень кожної із гілок влади та їх належна взаємодія. Це пов'язано з багатьма чинниками, зокрема з відсутністю міцних демократичних традицій і невисоким поки що рівнем політичної та правової культури навіть серед державних і партійних функціонерів та інших політичних діячів.

За сучасних умов оптимальним є гнучке розуміння теорії розподілу властей. Не можна допускати догматичної її трактовки як раз і назавжди існуючої схеми. Недopusимо зацікалюватися лише на одному з можливих варіантів цієї теорії. Навпаки, цілком реальна можливість доповнення її новими елементами, що відповідають сьогоднішнім реаліям.

Оскільки кожна влада лише у певних межах діє самостійно, відокремлена і вільна у виборі власних рішень, треба створити умови виключення можливості її виходу за межі своїх повноважень. Цьому сприяє організація контролю і нагляду за функціонуванням кожної з властей. Без здійснення чіткого, безпосереднього, ефективного нагляду і контролю за додержанням прав людини, конституційністю і законністю дій усіх державних органів, посадових осіб, установ і підприємств неможливо будівництво правової держави. Здійснюючи цей контроль органи мають усі ознаки для того, щоб бути повністю самостійними у системі розподілу властей.

Для створення гарантій найбільшої незалежності й ефективності роботи по забезпеченню панування, верховенства і належної реалізації правових законів, відповідні наглядові і контрольні органи мають створюватися поза рамками кожної з традиційних гілок влади. Тому поряд з владою народного представництва (законодавчою), виконавчою і судовою ефективно доцільно існування четвертої — наглядово-контрольної.

Вона необхідна як стримка і противага, що перешкоджає порушенням закону в сфері функціонування інших властей.

Конститутивними ознаками існування будь-якої самостійної гілки влади є системний характер її структури і спільне функціональне призначення усіх елементів, що входять до відповідної системи. Загальним і спільним функціональним призначенням наглядово-контрольної влади є охорона конституційного ладу. Існує також самостійна система наглядових і контрольних органів.

Система законодавчої влади складається з парламентів України і Криму з їх складною внутрішньою структурою та відповідних референдумів. До системи виконавчої влади входять Президент, Кабінет Міністрів, міністри, місцева адміністрація. Судова влада складається з системи здійснюючих правосуддя судів. Наглядово — контрольна влада є теж системним утворенням, до якого входять Конституційний суд, Уповноважений з прав людини, прокурор України. Усіх їх об'єднує їхня функціональна єдність.

У сучасній юридичній літературі теж є ознаки появи тенденції визнання самостійного характеру контрольної влади. Так, Д. Леттер констатує виникнення в США шляхом створення незалежних адміністративних контрольних комісій четвертої гілки влади.

«Не буде, — пише Ж. Н. Овсепян, — неможлив кваліфікувати конституційний контроль... як четвертий вид влади, поряд з законодавчою, виконавчою та судовою (здійсненням правосуддя)»<sup>1</sup>.

При конституційному урегулюванні четвертої гілки влади доцільно було б зосередити по можливості якнайбільше положень, що стосуються діяльності відповідних органів, у спеціальному (одному з кінцевих) розділі «Охорона конституційного ладу», помістивши його після розділу про місцеве самоврядування.

Помилковим було б визнання таких наглядово-контрольних органів як Конституційний суд і прокуратура елементами судової влади, бо функцією останньої є правосуддя, а наглядово-контрольних — захист конституційного ладу. Звичайно, між цими гілками влади, як і між іншими, існує тісний зв'язок. Здійснення правосуддя зміцнює конституційний лад, а робота по прокурорському нагляду і конституційному контролю має першорядне значення для здійснення правосуддя і виконання

<sup>1</sup> Див.: Д. Леттер, цит. твір, стор. 107 Овсепян Ж. Н. Судебний конституційний контроль в зарубіжних країнах. — Ростов-Дон: Литера Д, 1992. — С. 22.

правозастосовних актів. Але на відміну від наглядо-контрольної, судова влада, здійснюючи правосуддя, не тільки розглядає питання про наявність правопорушень у діяльності або бездіяльності окремих громадян, державних органів, службових осіб та громадських утворень, але й вирішує питання про міру їх відповідальності. Вона виносить остаточні рішення, пов'язані з встановленням юридичних фактів, розв'язанням виникаючих у суспільстві суперечок і конфліктних ситуацій, виходячи при цьому з необхідності пріоритетного захисту прав громадян. При цьому судова влада здійснює правосуддя виключно в ретельно регламентованих законом процесуальних формах. Ці ознаки відсутні або слабо висловлені при здійсненні наглядово-контрольної влади. До того ж акти, що є результатом діяльності по охороні конституційного ладу, значно відрізняються за своєю природою від актів органів правосуддя, процедурна регламентація цієї діяльності є менш детальною і жорсткою у порівнянні з процесуальною регламентацією здійснення правосуддя.

• У межах теорії розподілу праці особливу увагу звертає на себе, як маюча велике принципове значення, проблема делегування владних повноважень (функцій). Загальновизнано, що суддя не може бути ані законодавцем, ані управлінцем. У свою чергу, не можна нікому передавати функції по здійсненню правосуддя. Більшість авторів не припускає і можливості делегування іншим органам виконавчої влади<sup>1</sup>. І це обгрунтовано.

Між тим, парламентська практика, в тому числі і Верховної Ради України, часто полягає у вирішенні суто управлінських питань, наданні доручень уряду. Ця практика пов'язана з систематичними викликами до Верховної Ради Президента або Прем'єр-міністра. По суті, має місце вторгнення однієї влади — законодавчої у сферу діяльності іншої влади — виконавчої. Така практика відволікає останню від виконання своїх безпосередніх функцій і має бути визвана неправомірною. Її усуненню сприятиме деталізована законодавча регламентація відповідних повноважень гілок влади і, в першу чергу, відмежування контрольних функцій парламенту від іноді здійснюваної ним специфічно управлінської діяльності.

• Опублікований для всенародного обговорення проект Конституції України, конкретизуючи принцип розподілу влади, закріпив у ст. 123 загальне правило про заборону делегування функцій однієї влади до іншої. Разом з тим, вважаючи на сучас-

<sup>1</sup> Поряд з тим в опублікованому для всенародного обговорення проекті Конституції в ст. 227, ч. 1 передбачалося делегування органом місцевого самоврядування повноважень місцевої державної адміністрації.

ну кризову ситуацію в Україні, Верховна Рада делегувала на обмежений термін уряду Л. Кучми низку своїх повноважень, у тому числі законодавчих.

Така практика є, по суті, надзвичайною. За умов нормального демократичного розвитку неприйняте збереження такого роду делегування, яке здібне еволюціонізувати в систематичне продовження наданих повноважень, у закріпленні їх дії на неозначений час, тобто на все більшу підміну Урядом функцій парламента і Президента. Не можна перетворювати виняток у загальне правило. Тому не можна погодитися з конституційним закріпленням цієї надзвичайної практики.

Цей висновок лишається непохитним, незважаючи на рекомендації деяких зарубіжних експертів про необхідність узаконення делегування законодавчих повноважень, що супроводжуються посиланням на розповсюджену на Заході відповідну практику<sup>1</sup>. Остання теоретично обґрунтовується не тільки стандартними положеннями про необхідність регулювання у законі лише найбільш принципових положень, терміновість рішень окремих питань та ускладнення державного керівництва. Вказується також на можливість запобігти за допомогою делегування необхідності прийняття парламентом непопулярних політичних рішень, що можуть привести до втрати голосів виборців. Поряд з тим визнається, що в результаті делегування «виконавча влада приймає закони», «декрети Уряду стали нормою, а законодавчі акти — винятком»<sup>2</sup>. Посилення делегування виконавчій владі законодавчих повноважень конгресу США стало однією з спонукальних причин для написання А. Шлезінгером своєї відомої книги «Імперське президентство», назва якої говорить сама за себе. Як визначає Д. Леттер, «переважна більшість щоденних рішень з питань політики приймається державними бюрократами»<sup>3</sup>.

Подібних наслідків делегування владних повноважень Україна повинна уникнути. За умов існування альтернативи між відмовою від використання розподілу властей і відновленням конституційної заборони делегування вибір має бути зроблений на користь останньої.

<sup>1</sup> Див., напр.: виступ М. Девідсона. Міжнародний симпозиум «Конституція незалежної України». 3—5 липня. Українська правнича фундація. — Київ, 1992.

<sup>2</sup> Див., напр.: Д. Леттер. Принципи разделения властей и система сдержек и противовесов в Конституции Соединенных Штатов. Верховенство права. — М.: Прогресс-Универс, 1992. — С. 108; Амелер М. Парламенты. М.: Прогресс, 1969. — С. 229.

<sup>3</sup> Леттер Д. Там же. — С. 109.

Науковий підхід до досліджуваної проблеми передбачає чітке розмежування і практичне використання таких категорій, як встановлення, перерозподіл і делегування повноважень державних органів, надання їм окремих доручень, що бажано законодавчо сформулювати.

Саме поняття делегування повинне бути достатньо вузьким. Воно повинне застосовуватися лише при вищому ступені фактичної необхідності і крайній терміновості, як виняток за особливих надзвичайних обставин. При відсутності таких обставин кожна гілка влади зобов'язана виходити з власних, а не делегованих повноважень. Делегування компетенції державних органів, як правило, недопустиме, тому що воно може створити враження легальної можливості, а фактично здійснити нелегальний перерозподіл їх компетенції, в тому числі встановленої Конституцією.

Перерозподіл повноважень має бути оформлений шляхом зміни основного або звичайного закону і привести до зміни кількості компетенції державного органу. Випадки делегування, навпаки, не потребують конституційної процедури і конституційного оформлення. Навіть тоді, коли делегування стає необхідним, воно повинне бути обмежене певними правилами. Так, хоча законодавчі повноваження можуть бути передані виконавчій владі на певний або неозначений строк, законодавець в будь-який час має право повернути їх собі. Щодо відносин, урегулювання яких для парламенту є особливо складним, або які потребують термінового вирішення, то законодавець, в разі необхідності, має право дати одноразові доручення виконавчій владі про видання відповідних актів.

Зараз все ще не склалися умови для належного здійснення в Україні розподілу влади. Не можна вважати, що система виконавчої влади в центрі і на місцях остаточно сформована. Відсутнє достатньо детальне урегулювання взаємовідносин законодавчої та виконавчої властей. Не закінчене формування судової, а ще більшою мірою наглядово-контрольної влади. Процес організації розподілу властей має одержати міцний імпульс на основі конституційного і законодавчого закріплення відповідного принципу. Це буде важливою гарантією подолання авторитарних тенденцій і оптимізації роботи державного механізму з урахуванням як всесвітнього досвіду, так і особливостей історичного розвитку України. Отже, втілення ідей і принципів розподілу властей у конституційній моделі має виключно велике значення для формування в Україні правової держави і цивілізованого громадянського суспільства.

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Розбудова Української правової держави ще раз підтвердила, що відносини влади взагалі і виконавчої влади зокрема потребують багатопланової юридичної регламентації. Система такої регламентації охоплює декілька рівнів, а саме:

- а) власне конституційну регламентацію;
- б) регламентацію за допомогою конституційних (органічних і номінальних) законів<sup>1</sup>;
- в) регламентацію за допомогою ординарних (звичайних) законів;
- г) регламентацію за допомогою підзаконних нормативно-правових актів.

Усі ці рівні повинні бути субординованими. В їх системі незаперечно має діяти верховенство Конституції, конституційність законів і законність усіх інших нормативних правових актів.

Виходячи із предмету публікації, торкнемося лише характеристики «верховенства Конституції». Ця характеристика має, так би мовити, дві сторони. Перша проявляється у тому, що над Конституцією не стоять (не повинні стояти) не тільки державні (правові) акти, але й будь-які інші соціальні акти: політичні, корпоративні, акти самоврядування тощо. Усі вони мають відповідати букві і духу Конституції і бути конституційними.

Ця сторона верховенства Конституції визначається усіма авторами і не викликає теоретичних заперечень. Вона проголошується як фундаментальна основа законності. І це правильно, але при тій умові, що сама Конституція є конституційною.

Конституційність Конституції є, на мій погляд, другою стороною верховенства Основного Закону. Вона (ця сторона) визначається принаймні такими трьома факторами:

- 1) високою, якщо можна так сказати, народною легітимністю, тобто відображенням справжньої волі народу;
- 2) визнанням і утвердженням загальнолюдських цінностей і, насамперед, підпорядкуванням держави її влади служінню суспільству, а не навпаки, як це у нас досить часто бувало, та й не викорінено ще і зараз;

<sup>1</sup> Про класифікацію Конституційних законів див: Юзьков Л. Конституційні закони: утвердження концесії і ставлення практики // Рад. право. — 1991. — № 5.

3) врахуванням загальновизнаних і вивіренних практикою міжнародних стандартів демократичного конституціоналізму (певна річ, на своєму історичному і національному ґрунті).

Ці фактори верховенства Конституції необхідно завжди враховувати при визначенні конституційних основ тих чи інших державно-правових явищ, у даному випадку — виконавчої влади. Які мають бути ці основи для державної виконавчої влади України? Конституційні основи державної виконавчої влади (так, як вони моделюються в останньому варіанті проекту нової Конституції України) умовно можна поділити на декілька груп:

1) конституційно-правові засади (основи), які розкривають суть виконавчої влади;

2) конституційно-правові засади змісту виконавчої влади;

3) конституційно-правові засади, які розкривають систему державної виконавчої влади.

**Конституційно-правові засади**, які розкривають суть державної виконавчої влади, не сконцентровані в окремому розділі чи главі проекту Конституції. Вони як фундаментальні положення подаються (формулюються) в різних частинах проекту у зв'язку із закріпленням визначальних основ конституційного ладу України, функціонування громадянського суспільства тощо. Ці положення мають відношення не тільки до виконавчої, але й інших гілок державної влади, а то й до організації й функціонування всієї Української правової держави.

Такими, зокрема, є положення про те, що:

— утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 1);

— влада народу (народовладдя) здійснюється на основі Конституції України безпосередньо і через систему державних органів і органів самоврядування (ст. 3);

— державна влада реалізується за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову;

— держава підпорядковується служінню громадянському суспільству (ст. 65);

— держава, її органи і посадові особи підкоряються праву та основаній на цьому Конституції (ст. 6).

Зазначені положення, безумовно, не розкривають специфічних особливостей лише виконавчої влади, але вони стверджують її гуманізм, демократизм і соціальну спрямованість. Вони ж визначають, що всяка державна (в тому числі і виконавча) влада пов'язана правом і діє в межах Конституції, яка, в свою чергу, похідна від права як юридичного опосередкування свободи і справедливості.

Ці ж положення, за умов, якщо вони реалізуються, виключають об'єднання усіх гілок влади в одних руках, заперечують антиконституційні форми присвоєння будь-ким права здійснювати державну владу.

**Конституційно-правові засади змісту виконавчої влади.** Ці засади фіксуються в окремих розділах проекту нової Конституції України, зокрема, в шостому розділі (Президент України), у сьомому розділі (Кабінет Міністрів України), у десятому розділі (Територіальний устрій і територіальна організація влади в Україні). У зазначених розділах йдеться про функції (основні напрями діяльності) органів виконавчої влади, конкретні повноваження певних органів виконавчої влади, юридичні механізми, які використовуються виконавчою владою для стримувань і противаг законодавчій владі.

Функції виконавчої влади подаються в традиційному плані через визначення основних напрямів дій відповідних органів. Для прикладу можна навести ст. 159 проекту Конституції України, яка закріплює, що Кабінет Міністрів у межах своїх повноважень:

— забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України;

— розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, соціального і культурного розвитку України;

— забезпечує проведення фінансової, грошової, цінової, кредитної та податкової політики України, складання й виконання державного бюджету України, створення загальнодержавних та інших фондів розвитку, фондів ліквідації наслідків стихійного лиха та катастрофи, проведення політики в галузі охорони природи, екологічної безпеки й природокористування;

— вживає необхідних заходів щодо забезпечення національної безпеки і обороноздатності України;

— організує і забезпечує здійснення зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи;

— здійснює заходи щодо захисту державних інтересів України, забезпечення прав і свобод громадян, охорони власності і громадського порядку, боротьби зі злочинністю;

— об'єднує і спрямовує роботу міністерств, Уряду республіки Крим, виконавчих комітетів областей (земель), інших підвідомчих йому центральних і місцевих органів державної влади;

— виконує інші повноваження, визначені у Конституційному законі про Кабінет Міністрів України.

Зміст цієї й багатьох інших статей проекту Конституції дає підстави зробити висновок про те, що органи державної вико-



навчої влади здійснюють підзаконну, **безпосередньо організуючу**, власне, управлінську діяльність. Але проект Конституції не обмежує виконавчу владу лише цією діяльністю. Він наділяє виконавчу владу, зокрема Уряд, повноваженнями здійснювати нормативно-правове регулювання суспільних відносин. Більше того, цей орган отримує від Національних Зборів України право на видання так званого делегованого законодавства — тимчасових декретів. У проекті Конституції у цьому зв'язку йдеться про те, що Національні Збори мають право делегувати Уряду України окремі повноваження приймати з певних питань тимчасові декрети, які мають силу закону і можуть зупиняти дію окремих законодавчих актів або вносити до них зміни і доповнення. У кожному випадку делегування повноважень приймається закон, в якому вказуються мета, предмет, межі та термін делегованих повноважень. Не можуть бути делеговані повноваження, які передбачають внесення змін і доповнень до Конституції і конституційних законів України, а також законів про державний бюджет, надзвичайний і воєнний стан, державну оборону і безпеку. Після закінчення терміну делегування повноважень Кабінету Міністрів Національні Збори можуть скасовувати або змінювати декрети законами України.

Уявляється, що ця конституційна формула є цілком коректною. Вона не порушує принципу розподілу влад.

**Конкретні повноваження** певних органів виконавчої влади, форми і методи їх діяльності в проекті, як правило, детально не описуються, а називаються номінальні конституційні закони, в яких це буде зроблено. Але якщо йдеться про повноваження стосовно взаємного стримування і урівноважування законодавчої і виконавчої влади, то вони визначаються досить детально. Ось лише один приклад. Згідно з проектом законодавча влада може висловити недовіру Прем'єр-міністру, будь-якому члену Кабінету Міністрів чи Кабінету Міністрів у цілому, провести за своєю ініціативою всеукраїнський референдум про дострокове припинення повноважень Президента і усунути Президента з посади в порядку імпічменту.

Виконавча влада в особі Президента, в свою чергу, має право застосувати відкладальне вето і достроково розпустити Парламент у випадках: якщо народ висловить довіру Президенту на референдумі, ініційованому Національними Зборами; якщо Національні Збори протягом 3-х місяців не затвердять запропоновану Президентом кандидатуру Прем'єр-міністра; якщо Національні Збори протягом року виразять недовіру Кабінету Міністрів більше двох разів.

Нарешті, декілька положень про конституційну модель системи органів державної виконавчої влади. Ця модель подається з урахуванням запропонованої форми державного правління, територіальної організації України, а разом і форми державного устрою.

Вона охоплює:

- центральні органи державної виконавчої влади (Кабінет Міністрів України, міністерства, комітети, інші відомства);
- регіональні органи державної виконавчої влади, які функціонують у межах територій, наділених адміністративною автономією (Рада Міністрів Республіки Крим, виконавчі комітети областей, представники Президента);
- місцеві органи державної виконавчої влади, які функціонують у районах, містах, селищах і селах (місцеві органи центральних органів державної виконавчої влади).

Система органів державної виконавчої влади України тією чи іншою мірою опосередкована владою Президента. Досить сказати, що він здійснює загальне керівництво Кабінетом Міністрів, скасовує акти міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади і Уряду Республіки у разі невідповідності їх Конституції, законам України та Указам Президента. Але сам Президент не є главою виконавчої влади. Він є главою держави (ст. 144 проекту Конституції України).

В. Д. ВОЛКОВ, академік Академії правових наук України

### ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Майже вся історія УРСР пройшла під гаслом «Вся влада — Радам!». Панувала теорія про Ради як єдині і повновладні органи державної влади. Теоретичним обґрунтуванням цього є марксистсько-ленінське вчення про Ради як політичну основу держави. Із цього виходила й практика. Від Верховної до сільської Ради вони складали єдину систему представницьких органів влади, що знайшло закріплення в ст. 78 Конституції УРСР 1978 р. В основі їх функціонування проявився примат так званого «загальнонародного» інтересу над місцевими інтересами населення міст, районів, сіл, селищ.

Разом з тим весь цей час з об'єктивних і суб'єктивних причин розвиток місцевого самоврядування обмежувався. Багато в чому перекручувалися, деформувалися демократичні інститути. Вони часом більше декларувалися, ніж ставали реаль-

ністю. Сфера місцевого самоврядування не виправдано обмежувалася. В науці і практиці утримувалися від згадки самого поняття «самоврядування». Йому не знайшлося місця навіть в юридичному енциклопедичному словнику. Лише у 1990 р. був прийнятий Закон СРСР «Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР»<sup>1</sup>, ст. 1 якого вперше в радянській законодавчій практиці було дане поняття місцевого самоврядування. В ній сказано: «Місцеве (територіальне) самоврядування — це самоорганізація громадян для вирішення безпосередньо або через обрані ними органи всіх питань місцевого значення, виходячи з інтересів населення і особливостей адміністративно-територіальних одиниць, на підставі Закону і відповідної фінансової і матеріальної бази».

У ст. 2 визначалась система місцевого самоврядування, до якої були включені Ради народних депутатів і органи територіального громадського самоврядування, причому Ради визначалися як головна ланка в цій системі. На підставі ст. 3 вони «координують діяльність всієї системи місцевого самоврядування». Одночасно Ради залишилися в централізованій сфері органів державної влади, де продовжував діяти принцип демократичного централізму їх організації і діяльності. Це підтверджували зміни, внесені до Закону «Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР», де було сказано, що рішення вищестоящих Рад обов'язкові для нижчестоящих Рад. Таким чином, Закон закріпив положення про їх подвійну природу як місцевих органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Але вони не могли і не можуть бути і тим, і іншим водночас. Тому говорити про Ради народних депутатів як про органи місцевого самоврядування можна було лише умовно<sup>2</sup>. Концепція єдиної системи органів державної влади розглядає місцеві Ради як органи з обмеженою правоздатністю. Будучи складовим елементом держави як єдиного суб'єкту публічно-правового характеру, місцеві органи діяли від її імені.

У 1991 р. був підготовлений і прийнятий Закон УРСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування»<sup>3</sup>, в преамбулі якого говорилося, що цей Закон є засадою реалізації державної влади і місцевого самоврядування. Ст. 2 визначала систему місцевого самоврядування і за-

<sup>1</sup> Див.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1990. — № 16. — Ст. 267.

<sup>2</sup> Див.: Краснов М. А. Местное самоуправление: государственное или общественное? // Сов. государство и право. — 1990. — № 10. — С. 81—89.

<sup>3</sup> Див.: Ведомости Верховного Совета УССР. — 1991. — № 2. — С. 6.

кріплювала основною ланкою в цій системі місцеві Ради як представницькі органи державної влади. Отже, республіканський Закон страждав тим же протиріччям, що й «Загальні засади», і Ради народних депутатів знову виступали подвійно: як органи державної влади і разом з тим провідною ланкою в системі місцевого самоврядування. Така конструкція заважала становленню і розвитку місцевого самоврядування на місцях. Були зроблені спроби виправити становище. Тричі вносилися зміни до прийнятого Закону<sup>1</sup>, але вони не внесли будь-яких суттєвих змін у практику.

Щоб усунути таке змішування державних і самоврядувальних засад Рад у березні 1992 р. були внесені зміни до Закону «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування»: він був викладений у новій редакції<sup>2</sup>. В ньому місцеві Ради були визнані винятково органами самоврядування. Це означало прийняття іншої концепції управління громадськими справами. Єдиний апарат державної влади доповнюється органами місцевого і регіонального самоврядування.

Змінився статус місцевих Рад. Вони були виключені з єдиної системи органів державної влади і стали однією з форм територіальної самоорганізації громадян. Причому не всі рівні Рад були віднесені до органів місцевого самоврядування, а лише міські, сільські та селищні. Щодо обласних і районних Рад, вони стали органами регіонального самоврядування (ст. 1). Звідси і закон став називатися по-новому: «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве та регіональне самоврядування».

З прийняттям цього Закону перестала існувати централізована система підпорядкування нижчестоящих Рад вищестоящим, а самостійність і незалежність цих органів обмежується не вищестоящим органом, а лише Законом (межами їх повноважень). Перестав діяти принцип демократичного централізму в організації і діяльності Рад, а з ним ліквідовано право вищестоящої Ради скасовувати акти нижчестоящої Ради. Залишилися в історії єдина система Рад, а з нею й саме поняття «вищестоящі» і «нижчестоящі». Змінилися функції і компетенція Рад. Їм дозволено вирішувати лише питання місцевого життя.

Раніше Закон визначав загальну для Рад і їх виконавчих комітетів компетенцію, називав лише питання виключної компетенції Рад і передбачав право Ради розглядати і вирішувати на сесіях будь-які питання, які віднесені законодавством до її

<sup>1</sup> Див.: Ведомости Верховного Совета УССР. — 1991. — № 36. — Ст. 474, № 50, ст. 704, № 51, ст. 721.

<sup>2</sup> Ведомости Верховного Совета Украины. — 1992. — № 28. — Ст. 387.

ведення. За новим Законом встановлюється роздільна компетенція Ради і її виконкому і Рада вже не має права розглядати питання, які віднесені до компетенції виконкому. Якщо порівняти обсяг компетенції Ради і її виконкому, то останній має значно більшу компетенцію, ніж Рада за рахунок повноважень, які делеговані йому державою, здійснення яких для виконкому є обов'язковим, і він несе відповідальність перед місцевою адміністрацією за їх виконання (ст. 42). Новий Закон значно звужив словомоваження Рад на користь виконавчого комітету, який, як і раніше, знаходиться у подвійному підпорядкуванні: по горизонталі — Раді, по вертикалі — представнику Президента в області.

Зміна статусу місцевих Рад не вдихнула життя в місцеве самоврядування. Більшість громадян самотійної участі безпосередньо у вирішенні питань місцевого життя як не приймали, так і не приймають, упали роль і авторитет Рад в управлінні територіями, що нерідко приводить до безвладдя на місцях. У той же час на місто і райони ліг важкий тягар проблем, які породжені соціальною й економічною ситуацією, що виникла внаслідок краху минулих господарських структур і зростання безробіття.

Всі надіялися на проект Конституції України, який, на думку багатьох, повинний був передбачити підвищення статусу адміністративно-територіальних одиниць і намітити якісно новий варіант їх взаємовідносин з центром за рахунок перерозподілу повноважень між центральними державними органами і місцевими Радами. Однак надії не справдилися. В опублікованому для всенародного обговорення проекті збереглася тенденція до поверхового самоврядування і верховенства виконавчих органів. Це знайшло своє відбиття в ст. 196 проекту, за якою обласні і районні управи отримують право контролювати і координувати діяльність підприємств, установ, організацій, органів місцевого і регіонального самоврядування. Реакцією на це стало неприйняття місцевими Радами різних рівнів рішень про неможливість підтримати і погодитися з проектом нової Конституції з питань територіального устрою і ролі регіонів у вирішенні економічних, соціальних, культурних і політичних питань.

У пресі з'явилися вимоги голів місцевих Рад про повернення до єдиної системи Рад як органів державної і представницької влади. В опублікованій 20 жовтня 1992 р. заяві представників місцевих Рад говориться, що винесений на всенародне обговорення проект Конституції України містить суперечливі положення концептуального характеру, в тому числі щодо по-

літико-правового статусу Рад народних депутатів і їх органів<sup>1</sup>, про доцільність проведення в березні наступного року виборів місцевих органів влади<sup>2</sup>.

Виникає питання: чому місцеве і регіональне самоврядування, яке складає одну з засад будь-якого демократичного устрою, з успіхом реалізується в багатьох зарубіжних державах, а у нас не запрацювало? Причин багато. Торкнемося деяких з них.

І. Для початку розберемося у понятті місцевого самоврядування, яке дається в Європейській Хартії про місцеве самоврядування й у відповідному Законі України. Ст. 3 Хартії характеризує його як «право і ефективна правоздатність органів місцевого самоврядування урегулювати і керувати значною частиною громадських справ за своєю відповідальністю і в інтересах місцевого населення». У цьому визначенні ключовим словом є «право». Це значить, що місцеве самоврядування не може бути декретоване. Воно не народжується з прийняттям Закону, і його не можна об'явити з моменту набуття законом чинності. Законодавство не вводить самоврядування, а лише створює умови для тривалого процесу самоорганізації громадян. Навряд чи можна сьогодні розглядати жителів області, міста, району і т. д. як територіальний колектив, як єдине ціле, яке набуває правоздатності, стає суб'єктом виконання функцій публічної адміністрації відповідно до своїх інтересів (потреб), на підставі законів і в їх межах, а обрані жителями органи самоврядування — основним осередком громадського життя, що забезпечує зв'язок громадянина з державою.

В Хартії говориться, що право на самоврядування в першу чергу здійснюється місцевими самоврядувальними органами. Це положення не виключає функціонування зборів громадян, звернення до референдумів або будь-якої іншої форми прямої участі громадян у межах закону. В Законі, що згадувався, на відзнаку від Хартії ключовим словом є «самоорганізація громадян». Останні вирішують безпосередньо або через обрані ними органи всі питання місцевого життя. Безпосереднє управління вимагає високого ступеню зрілості громадян, їх політичної і правової культури, готовності взяти на себе всю повноту відповідальності за рішення місцевих справ.

В тому смислі, як воно визначається Законом України, місцеве самоврядування не є на сьогоднішній день реальністю. Для нашого суспільства це є далекою перспективою, ідеалом, до якого повинні прагнути.

<sup>1</sup> Див.: Заява представників місцевих Рад. — Голос України. — 1992. — 20 жовтня.

<sup>2</sup> Правда України. — 1992. — 21 жовтня.

2. Другою причиною є те, що саме прийняття Закону про місцеве самоврядування не означає автоматичного переходу до нового змісту діяльності. Для того, щоб воно розвивалося, необхідно створити певні умови: економічні, політичні, правові, організаційні, ідеологічні. Всі разом вони утворюють те середовище, в якому проходить процес становлення і функціонування місцевого самоврядування<sup>1</sup>.

Наприклад, одним з факторів, який ускладнює самостійну господарську діяльність в області, є продовження політики вирівнювання соціально-економічного рівня окремих регіонів. Справа не в кінцевій меті, проти якої ніхто не заперечує, а в методах, які перешкоджають розвитку економіки. Тривалий час дотації, отримані ззовні, в більшості не приводили до господарського розвитку відсталих районів. Настала пора відмовитися від цієї допомоги, яка знижує ініціативу добрих господарників і деморалізує слабих, лише малою мірою приносячи очікуваний успіх. Дотація повинна мати ясно виражений предметний, цільовий характер.

3. Практично нічого не зроблено для централізації влади. Навпаки, з введенням інституту представників Президента в областях і районах і закріпленням у Законі про місцеве самоврядування повноважень, що делегуються державою виконавчим комітетам міських, сільських і селищних Рад, відбулася концентрація влади. Центральні органи замість того, щоб передати окремі повноваження місцевим Радам, передали їх органам місцевої державної адміністрації. Особливо це стосується обласних Рад.

Конституція України 1979 р. передбачає трьохланкову систему адміністративно-територіального устрою України, де вищою ланкою є область. Вони являють собою найкрупніше адміністративно-територіальне утворення. За своїми розмірами багато з них рівні ряду європейських держав, а деякі значно перевершують їх.

Області — складові частини території України, організаційно відокремлені для виконання важливих завдань державного, господарського і соціально-культурного будівництва. Всі інші одиниці організуються в межах території області, за винятком міст республіканського підпорядкування. Область тривалий час служила адміністративним стрижнем партійній і державній структурам.

<sup>1</sup> Див.: Кряжков В. А. Местное самоуправление: правовое регулирование и структуры. // Сов. государство и право. — 1992. — № 1. — С. 16—17.

З прийняттям Закону України «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування» область отримала право на регіональне самоврядування. Під ним розуміється територіальна самоорганізація громадян для вирішення безпосередньо або через створювані ними органи питань місцевого життя в межах Конституції України і Законів України. У цьому визначенні ключовим словом є «самоорганізація громадян», тобто йдеться про територіальний колектив громадян як єдине ціле, яке набуває правоздатності, стає суб'єктом виконання функцій публічної адміністрації і відповідно до своїх інтересів вирішує питання місцевого життя.

Це дає можливість зробити висновок про те, що змінюється статус області. Раніше вона розглядалася як адміністративно-територіальна одиниця, як об'єкт управління, а обласна Рада значною мірою була представником центру на місцях. За вказаним Законом під областю мається на увазі не просто територія, а політико-територіальний колектив, який є суб'єктом державно-правових відносин. Це означає вищий рівень розвитку територіальних одиниць, якісно вищий ступінь спільності інтересів і форм їх реалізації населенням. Вони безпосередньо або через органи, що обираються ними, вирішують питання місцевого життя. Обласні Ради, які раніше розглядалися як місцеві органи державної влади, підпорядковані централізованим партійним структурам, одержали право самостійного управління справами «регіонального товариства». Населення області виступає не пасивним, а активним політичним фактором, воно безпосередньо шляхом референдуму або через обрані ними органи розв'язує місцеві проблеми.

У державній організації область грає подвійну роль: є територіальною і матеріальною основою як регіонального самоврядування, так і обласної державної адміністрації, що є ланкою єдиної державної виконавчої влади.

Якщо за Конституцією України 1978 р. поняття «місцевий» охоплювало всі рівні політичної й адміністративної діяльності нижче республіканського, включаючи й області, то Закон обмежує поняття і концепцію «місцевого самоврядування» містами, селами і селищами. Закон визначає їх як базовий рівень, зв'язаний із сферою безпосередньої життєдіяльності населення. Саме на цьому рівні можуть бути реалізовані потреби кожного громадянина в житлі, культурно-побутовому обслуговуванні, праці і загальносередній освіті. Лише тут може бути здійснене безпосереднє самоврядування. Вони утворюють «середню інстанцію» між центром і містами.



Область являє собою організаційно оформлений політико-територіальний колектив, який є суб'єктом державно-правових відносин. Головне їх завдання — забезпечити економічний і соціальний розвиток області, реалізацію законів України, актів, прийнятих Президентом України, Кабінетом Міністрів України, представницькими органами, залучення населення до керування областю. Вони мають власні постійно діючі органи регіонального самоврядування і державної адміністрації.

Ось чому навряд чи можна погодитися з позицією, коли як основна територіальна одиниця розглядається місто, селище, село, а області існують постільки, поскільки їм делегуються повноваження від основної ланки.

Не можна вважати нормальним, що обласні Ради, виключені з системи органів державної влади і віднесені до органів регіонального самоврядування, позбавилися своїх виконавчих комітетів, повноваження їх різко звужені, зведені до вирішення питань місцевого життя в межах Конституції і Законів України. Не можна усувати обласні Ради від розв'язання проблем державного значення, позбавляти їх права законодавчої ініціативи. Недопустимо виключати їх з активного процесу політичного, економічного, соціального і культурного життя республіки.

Сьогодні, коли Україна на шляху виходу з економічної кризи, а це значить, що певним державним структурам буде вручена широка державна влада, коли центр ваги перетворювань переноситься на регіональний рівень, статус обласних Рад необхідно підвищити. Для цього слід на конституційному рівні включити їх в систему представницьких органів державної влади України. Вони мають виступати виключно як органи державної влади, бо, як справедливо відзначається в літературі, виділення обласного рівня самоврядування не зовсім обґрунтоване<sup>1</sup>. Неможливе досягнення однакового ступеня децентралізації місцевих органів базового рівня і обласного.

Представники обласних, Київської і Севастопольської міських Рад народних депутатів прийшли до висновку про необхідність наробок конкретних пропозицій до проекту Конституції щодо місця і ролі державності, місцевого і регіонального самоврядування (Рад)<sup>2</sup>.

На підставі децентралізації державної влади слід розширити права обласних Рад, зробивши їх державною автономною

<sup>1</sup> Див.: Кряжков В. А. Указ. раб. — С. 20.

<sup>2</sup> Див.: Заявление представителей местных Советов // Голос Украины. — 1992. — 20 окт. — Див. також: Актуальні проблеми управління територіями в Україні: Тези науково-практичної конференції. — Київ, 1992.

структурою. Як органи державної влади вони повинні сприяти місцевому самоврядуванню і мати спеціальне представництво інтересів громадян у вищих органах влади й управління України.

Опублікований проект Конституції не відображає процеси, що проходять в останні роки в сфері територіальної організації влади в Україні. У проекті Конституції не повністю враховані тенденції і настрої щодо перетворення областей у повноправні автономні складові частини єдиної України на підставі децентралізації функцій державної влади й управління. У ній необхідно переглянути главу, яка визначає територіальний устрій і територіальну організацію влади в Україні.

Підвищити статус і чітко визначити предмет ведення і повноваження обласних Рад можна, не змінюючи форму державного устрою. Є два шляхи. Перший — це прийняття Верховною Радою України закону про розмежування повноважень між центральними й обласними державними органами (прикладом може служити Закон України про розмежування повноважень між Україною і республікою Крим). Другий — це заключення Договору про розмежування предметів ведення і повноважень Центральних державних органів і державних органів областей (як це зроблено в Російській Федерації). Розмежування повноважень по вертикалі між різними рівнями суб'єктів управління властиве і для унітарної держави. Роботу цю можна зробити досить швидко, враховуючи, що більшість питань у цьому плані вирішені при розробці і прийнятті закону «Про розмежування повноважень між Україною і Республікою Крим». Цей правовий акт може стати основою для роботи над договором. Підписати його можуть представники центральних органів державної влади і органів державної влади областей. Договір вичленує питання про територіальну організацію державної влади, правове становище автономних частин держави Україна, взаємовідносини між центральними державними органами і її складовими частинами. Області і республіка Крим є автономними частинами держави Україна, а їх органи влади мають бути суб'єктами договірних відносин.

Договір не вносить ніяких змін у форму територіального устрою України. Вона набуває статус унітарно-децентралізованої організації, що являє собою своєрідний компроміс між федеральними й унітарними традиціями. Вона як складалася з 24 областей і Республіки Крим, так і буде складатися. Закон, або договір, лише розмежує повноваження між органами влади, відкриваючи простір для більшої самостійності областей, закладаючи в основу взаємовідносин добровільність і злагоду.

Ці документи покликані змінити погляд на область. Україна стане економічно сильнішою і багатшою, коли області будуть самостійно виконувати регіональні програми. Договір може стати могутнім засобом розв'язання конфліктів між центром і регіонами, між централізмом і самоврядуванням.

Іншими мають стати і горизонтальні відносини влади — обласної Ради і обласної державної адміністрації. За останньою слід залишити функції загального контролю і координації діяльності низових ланок центральних органів державної влади.

В. К. МАМУТОВ, академік Академії наук України

### КОНСТИТУЦІЯ І ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗМІШАНОЇ ЕКОНОМІКИ

Для чого потрібна нова Конституція? Правильних слів є багато і в Конституції 1977 р. Мабуть, є сенс приймати нову в тому випадку, якщо вона створює сприятливі умови для формування більш демократичної політичної системи і більш ефективної економіки, для підвищення рівня добробуту народу.

Конституція може сприяти цьому як шляхом створення більш сприятливого загального середовища, атмосфери розвитку, так і шляхом прямого регулювання відносин, які безпосередньо стосуються економіки, забезпечення її соціальної спрямованості, управління соціально-економічним розвитком суспільства в цілому і окремих його територіальних і виробничих осередків.

Більш сприятливе середовище для соціально-економічного розвитку — демократизація суспільства. У цьому плані викликають побоювання ряд не вільних від нальоту авторитаризму статей проекту Конституції.

Зрозуміло, що наявність буд-яких недемократичних підходів не буде сприяти розвитку економіки. Але це предмет особі теми аналізу проекту Конституції, яку мають розглядати політики і державознавці.

Тут же хотілося б розглянути ті статті проекту, які прямо стосуються економіки, її соціальної орієнтації й управління соціально-економічним розвитком.

Загальний стратегічний напрям соціально-економічного розвитку України вироблений і закріплений документально (зокрема, в програмі економічних реформ і політики України, даній Урядом Міжнародному валютному фонду). Це — формування

змішаної економіки, яка спирається на різноманітність конкуруючих між собою суб'єктів господарювання різних форм власності. Конституція мусить дати законодавчі засади для правового забезпечення змішаної економіки. Причому це повинно бути зроблене в загальнозрозумілій формі. Треба, зокрема, чітко закріпити в Конституції рівність усіх форм власності: державної, комунальної, громадських організацій, колективної, індивідуальної, змішаної. При цьому можна було б, як це зроблено, наприклад, у прийнятих недавно поправках до Конституції Російської Федерації, вказати, що державна власність є надбанням усього народу.

У проекті ж сказано, що власність в Україні є публічною і приватною. Таке визначення можна використовувати в підручниках для юристів. У Конституції ж воно нічого для регулювання економіки не дає, а лише затуманює суть справи. Воно не відповідає і формулюванням Декларації про суверенітет, яка схвалена всенародним Референдумом 17 березня 1991 р.

Власність громадських організацій і колективів суттєво відрізняється за своїм змістом від індивідуальної і, назвавши перші два види «приватною власністю», ми нічого не прояснюємо, наводимо «іноземну тінь на наш паркан». Користі від цього не буде. Треба назвати в Конституції всі види власності, які будуть рівною мірою захищатися державою, але всі вони будуть відрізнятися за порядком використання і розпорядження майном.

Не слід також забувати, що загальнонародна власність або власність держави при змішаній економіці визначає можливість державного регулювання і тому є самою могутньою. Справа не зводиться до того, що неминучим є великий державний сектор у промисловості, на транспорті. Скільки б не приватизувалися підприємства, держава залишається власником величезних природних і фінансових ресурсів і резервів, воєнних об'єктів тощо. Відмахуватися від цієї неминучої реальності не можна.

Досвід усіх розвинутих країн — а це все країни, які мають змішану економіку — свідчить про необхідність і доцільність державного регулювання економіки. У статті ж 65 проекту говориться, що держава не втручається в справи суспільства. Держава, яка ні в що не втручається, а лише збирає податки на утримання апарату, є зайвою, непотрібною організацією. Сама назва розділу III «Громадянське суспільство і держава» за сучасних умов уявляється надуманою, є спробою використання в законі застарілих категорій, бо держава давно вже не лише втручається, а цілеспрямовано спрямовує розвиток

економіки, забезпечує її соціальну орієнтацію. Ось саме це положення слід би закріпити в Конституції.

Переходячи до нової економічної системи, слід потурбуватися про конституційно-правове забезпечення соціальної спрямованості змішаної економіки, тобто економіки соціалізованої, загнужданої державою, як це і має місце в розвинутих країнах. Тому вони, власне кажучи, і розвинуті, що соціалізовані, тобто зуміли загнуждати, «видресирувати» приватну власність і стихійний ринок, не знищуючи їх під корінь, як це було зроблено у нас (але, правда, якби не наша революція і не загроза її експорту, то навряд чи в інших країнах зуміли б загнуждати приватну власність і ринок). Але якби ми не позначали нову економічну систему, не слід забувати, що **соціальна спрямованість економіки або ринку забезпечується державним регулюванням економіки**, а не декларативними заявами. У зв'язку з цим хотілося б запропонувати:

1. Зафіксувати в Конституції, що держава забезпечує соціальну спрямованість господарства, його функціонування за принципами змішаної економіки, гарантує підтримку такої економічної могутності держави, такої питомої ваги загальнонародної власності (не менше 35 %), яка необхідна для виконання державою функції ефективного регулювання економіки з метою забезпечення її соціальної спрямованості, захисту соціальних інтересів громадян. Досить високою має бути і питома вага всіх видів громадської (колективної) власності в цілому (не менше 50 %).

2. Важливим елементом державного регулювання, забезпечення соціальної спрямованості ринкового господарства є планування (програмування) в різних формах. Воно є у всіх розвинутих країнах, які творчо перейняли наш досвід. У багатьох з них (включаючи Францію, Японію) є спеціальні державні планові відомства, затверджуються довгострокові плани і програми розвитку.

Якщо ми хочемо забезпечити соціальний розвиток, то слід його планувати, розробляти прогнози, програми розвитку. І про це слід сказати в загальній формі в Конституції, там, де йдеться про економічну організацію суспільства. Не може бути соціально орієнтованої економіки без постановки соціальних цілей і розробки програм їх досягнення.

Ми не повинні викреслювати все позитивне з нашого минулого досвіду, що влинуло на інші країни, сприяло їх розвитку і взяте ними «на озброєння». Не слід відмовлятися в Конституції під приводом її деідеологізації від форм соціалізації суспільства, що виправдали себе у всьому світі, загнуждання при-

вартості власності і ринку і забезпечення його соціальної спрямованості. Вимога такої відмови — це теж прагнення надати Конституції певного ідеологічного звучання, виходячи з скороминущих політичних інтересів. Треба забезпечити конституційне закріплення соціальної спрямованості економіки на тривалу перспективу.

У зв'язку з сказаним главу «Підприємництво» в проєкті Конституції правильніше було б назвати «Господарювання». Такий підхід обумовлений тим, що при всій теперішній важливості підприємництва тим не вичерпується і не буде вичерпуватися господарча діяльність і економіка в цілому. Підприємництво — особливий режим господарювання, для якого характерні свобода і самостійна відповідальність за свої дії, ризик, спрямованість на отримання прибутку. Але в такій складній системі, як господарство країни, діє безліч суб'єктів і не в режимі підприємництва — різного роду об'єднання, установи інфраструктури (в тому числі біржі, метою яких не є отримання прибутку), підприємства й установи державного сектору. Господарчу, але не підприємницьку діяльність ведуть бюджетні установи, громадські організації тощо. Важливе і те, що органи держави, втягуючись тією чи іншою мірою в економічну (господарську) діяльність, регулюючи її, не являються суб'єктами підприємництва.

Назва глави «Підприємництво» не відповідає і змісту статей цієї глави. Власне, про підприємництво йдеться в ст. 75, 74 і 77 опублікованого проєкту та й то в них говориться не лише про нього, але й про «господарську діяльність», тобто про більш широке поняття. Такі ст. як 76 і 78, мають своїм адресатом далеко не підприємців. Право трудящих на участь в управлінні, передбачене ст. 75, також не обмежується підприємницькими структурами.

3. Ретельного обговорення потребують розділи, присвячені територіальному устрою і місцевому самоврядуванню. Демократизація держави, про яку так багато говорилося в останні роки, неминуче зв'язана з здійсненням докорінної децентралізації влади, що за нашою думкою, може бути досягнуто шляхом встановлення федеративного (земельного) державного устрою.

Це тим більш логічно, що у всіх статтях проєкту, де згадується «область», в дужках стоїть «земля». Якщо це зроблено не для відводу очей, то треба прямо сказати про федеративний устрій. Федеративно-земельний устрій, пристосований до економічного районування України (яке, як правило, співпадає з культурно-історичними регіонами), міг би сприяти більшій іні-

ціативі і відповідальності земельних органів влади в рішенні питань розвитку економіки. Наділення цих органів широкою господарською компетенцією саме по собі було б елементом перетворення економіки саме в змішану економіку.

Федеративний, або федеративно-земельний, устрій доцільний не лише в плані демократизації суспільства, забезпечення реального, а не на словах, регіонального самоврядування, оптимального розподілу компетенції між центром і регіонами. Він доцільний також в економічному плані, тому що дозволяє привести адміністративний розподіл у відповідність з економічним, усунути штучний розділ цілісних територіально-виробничих комплексів, що породжує перепони в соціально-економічному розвитку. Якщо наблизити адміністративно-територіальний устрій до економічних районів, межі яких, як правило, співпадають з історичними землями, то замість двадцяти чотирьох областей, двох міст республіканського підпорядкування і Криму (тобто 27 адміністративних одиниць) можна обмежитися одинадцятьма — тринадцятьма. Це означає скорочення витрат на утримання обласної ланки управління мінімум вдвічі, що за теперішнім і перспективним станом фінансів вельми немало-важно.

Внести до Конституції статтю про федеративний устрій можна в розділ «Перехідні положення» або в постанові Верховної Ради про порядок набуття нею чинності оговорити, що формування земельних Рад слід провести до моменту закінчення терміну повноважень теперішніх обласних Рад народних депутатів, тобто до 1995 р. (на це, видно, розрахована ст. 3 розділу «Перехідні положення»). Доручити Президенту і комісіям Верховної Ради підготувати на протязі півріччя пропозиції про склад земель і злиття в разі необхідності областей в землі.

Вказавши в ст. 104, що Україна є федеративною державою, або державою з федеративно-земельним устроєм, можна також не закріплювати відразу перелік земель, а оговорити, що за волею більшості населення однієї або кількох областей, що складають єдиний культурно-історичний і економічний регіон, цьому регіону може бути наданий статус автономної республіки або самоврядної землі у складі України. Рішення про проведення відповідного референдуму приймає обласна рада народних депутатів при наявності вимоги не менш 100 тис. громадян, що постійно проживають у цій області. Федеративно-земельний устрій міг би сприяти раціональному розподілу компетенції в рішенні господарських питань між урядом і місцевими органами управління і самоврядування.

З постановки питання про федеративний, або федеративно-земельний, устрій випливає, що в тексті Конституції слід говорити не про «неподільність», а про невідчуженість її території. Адже адміністративно-територіальний розподіл був, є і буде. Теперішня ж редакція утворює ілюзію, яка не відповідає об'єктивній дійсності.

Ефективна змішана економіка передбачає значну роль місцевих органів у соціально-економічному розвитку, їх взаємодію з територіальними господарськими формуваннями. Для цього незалежно від рішення питання про федеративний устрій України необхідне належне конституційне забезпечення самоврядування.

Можна було б, зокрема, встановити, що області мають свої Статути і все, що не стосується за законом ведення центральних органів, вирішується обласними органами.

Можна було б врахувати власний досвід встановлення статусу Автономної Республіки Крим. У відповідному законі, поряд з іншими питаннями, що віднесені до її ведення, названі і такі права регіонального характеру, які обумовлені не самим статусом автономії, а просто економічною доцільністю їх рішення саме на регіональному рівні.

До числа таких прав належать:

— використання землі, надр, рослинницького та тваринного світу, рекреаційних, водних та інших природних ресурсів, що знаходяться на території Республіки Крим та прилеглий до неї частини континентального шельфу України;

— визначення структури і пріоритетних напрямів розвитку економіки, ліцензування і квотування експорту продукції власного виробництва;

— розробка і затвердження програм з питань економічного і соціального розвитку, охорони природного середовища та їх реалізація;

— рішення питань раціонального використання, охорони і відтворення природних ресурсів тощо.

Досить широкою можна визнати компетенцію, яка забезпечує можливість реалізувати зацікавленість та ініціативу регіональних органів у рішенні проблеми соціально-економічного розвитку, не порушуючи закону і компетенції уряду.

Доцільно також реалізувати пропозицію про те, що «міста мають об'єднуватися в асоціації відповідно до існуючої світової практики, а органи влади й управління областей — утворювати міжобласні або міжрегіональні координаційні ради для спільного вивчення і вирішення питань, що входять до компе-



тенції органів, які визнали необхідність координувати свою діяльність».

Викликає сумніви доцільність ліквідації інституту депутатів місцевих Рад. Заперечення викликає встановлення контролю адміністрації за діяльністю Ради, в той час, як це повинно бути навпаки.

Чіткіше, ніж це зроблено в опублікованому проекті, слід вирішити питання про можливість існування фракцій у місцевих Радах.

4. Для успішного функціонування змішаної економіки край необхідно забезпечити сталість законодавства і передусім Конституції. Треба покінчити з практикою постійного легковажного внесення змін до Конституції, встановивши у розділі X, що зміни Конституції набувають чинності лише після їх схвалення трьома четвертими всіх обласних (земельних) Рад, що забезпечить сталість Конституції.

В. В. ЛУЦЬ, академік Академії правових наук України

## ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА РИНКОВА ЕКОНОМІКА В УКРАЇНІ

(конституційний аспект)

У проекті Конституції України вперше за всю її історію зроблено спробу законодавчого закріплення основ громадянського суспільства, що ґрунтується на ринковій економіці. На відміну від тоталітарної системи, де держава панувала над суспільством і особою, за нових умов згідно з проектом роль держави полягає в тому, що вона підпорядковується служінню громадянському суспільству і спрямовує свою діяльність на забезпечення рівних можливостей для всіх як основи соціальної справедливості (ст. 64 і 65 проекту Конституції України).

Як же співвідносяться між собою громадянське суспільство і ринкова економіка, яка роль закону і держави в забезпеченні їхнього нормального функціонування? Зупинимось лише на деяких аспектах цієї проблеми.

Концепцією переходу України до ринкової економіки, схваленою Верховною Радою, передбачено, що ринок являє собою систему товарно-грошових відносин з механізмом вільного ціноутворення, з вільним підприємництвом на основі економічної самостійності, рівноправності та конкуренції суб'єктів господарювання у боротьбі за споживача. Ринок України передбачає використання економічних регуляторів державного впливу

на розвиток народного господарства і наявність ефективної системи соціального захисту населення.

Різноманітність форм власності і рівний їх захист з боку держави є однією з визначальних рис громадянського суспільства. За умов переходу до ринкових відносин дальший прогрес продуктивних сил має базуватися на розвитку різноманітних форм власності, створенні таких економічних, правових механізмів їхньої реалізації, які б ефективно організовували і стимулювали трудову діяльність людей. Плюралізм форм власності означає і розширення кола суб'єктів присвоєння матеріальних благ, мета якого — подолання відчуження трудівника від засобів виробництва.

Як відомо, в законі України «Про власність» названо три форми власності: приватну, колективну і державну, які є рівноправними (п. 4 ст. 2 цього Закону). Нарешті, наші законодавці призвичаїлися до думки, що ринкова економіка неможлива без приватної власності, об'єктом якої можуть бути, крім предметів споживання, і засоби виробництва, і замінили в Законі «Індивідуальну власність» на «приватну».

Але виділяється і виключна власність народу на національне багатство. Власністю народу України є земля, її надра, повітряний простір та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території республіки, природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, весь економічний, науковий і технічний потенціал, розташований на території республіки. Але одні з названих об'єктів (надра землі, повітряний простір, природні ресурси тощо) можуть бути лише у власності народу України, інші (засоби виробництва, банки, житловий фонд тощо) можуть перебувати як у власності держави чи її адміністративно-територіальних утворень, так і в колективній або приватній власності. У проекті Конституції України пропонується розрізнити дві форми власності — публічну і приватну; публічна власність може бути державною або комунальною. Як бачимо, серед форм власності не знаходиться місця для колективної власності.

Якщо вдатися до законодавчого досвіду більшості зарубіжних країн, де давно панує ринкова економіка, то з'ясується, що в них публічна власність виділяється в рамках державної власності. До публічної власності відносять територіальні і деякі інші води, морські береги, найцінніші корисні копалини тощо. Зазначені об'єкти є виключною власністю держави, вони не можуть бути предметом цивільного обороту. Вважається, що публічна власність може використовуватись лише для спільного блага. Вся інша власність держави з дотриманням вста-

новленого порядку може бути відчужена. Її експлуатація, як правило, здійснюється юридичними особами з використанням режиму приватного права<sup>1</sup>.

За нинішніх умов значно розвинулися різні види колективної власності, до якої належить власність орендних і колективних підприємств, кооперативів, акціонерних та інших господарських товариств і асоціацій, громадських організацій, релігійних та інших об'єднань, наділених правами юридичної особи. Утворення і примноження колективної власності забезпечуються передачею державних підприємств в оренду, наданням колективам трудящих можливості використовувати одержані доходи для викупу державного майна, перетворенням державних підприємств в акціонерні товариства, добровільним об'єднанням майна громадян і юридичних осіб для створення кооперативів, акціонерних товариств, інших господарських об'єднань тощо. Колективна природа права власності названих суб'єктів є складною і ще потребує свого дослідження, але у всякому разі колективну власність не можна розглядати як просту сукупність часток у майні колективного утворення, на які мають право претендувати приватні особи. Колективна власність не є спільною власністю окремих осіб, як дехто схильний думати. Право на частку в майні кооперативу, колективного чи орендного підприємства, акціонерного чи іншого господарського товариства пов'язане з зобов'язальною майновою вимогою фізичної чи юридичної особи до колективного утворення, і не має характеру речово-правового повноваження співвласника на спільне майно. Існують і такі організації (громадські, релігійні тощо), майнова база яких формується головним чином за рахунок внесків членів цих організацій, проте жодних прав на частку в майні організації її члени не мають. Суб'єктом права колективної власності є організація — юридична особа, а не окремі особи, що її заснували. Тому відмова у визнанні колективної власності як окремої форми власності в проекті Конституції є необгрунтованою.

Певної трансформації зазнає і право державної власності. Якщо до недавнього часу єдиним власником державного майна визнавалась держава в цілому, а фактично ним був державний апарат, то нині зміцнення економічної самостійності автономних утворень та адміністративно-територіальних одиниць зумовило визнання власником (землі, природних ресурсів, майна підприємств, господарських комплексів, культурних та істо-

<sup>1</sup> Советское и иностранное гражданское право (проблемы взаимодействия и развития). — М., 1989. — С. 211.

ричних цінностей, іншого майна) народу України або населення адміністративно-територіального утворення. Розпорядження та управління державним майном здійснюють від імені народу (населення адміністративно-територіального утворення) Верховна Рада, відповідні Ради народних депутатів та уповноважені ними державні органи.

За проектом Конституції України Національні збори здійснюють виключні повноваження по розпорядженню всім майном, що перебуває у державній власності і є державною казною. Правовий режим державного майна визначається законом. Оперативне управління державним майном на основі і в рамках закону здійснює виконавча влада та інші визначені законом державні органи. Загальний контроль за дотриманням режиму державного майна здійснюють Національні збори. Разом з тим і Президент відповідно до п. 9 ст. 178 проекту здійснює управління державним майном у випадках, передбачених законом.

Звертає на себе увагу вказівка в проекті на «виключні повноваження» вищого законодавчого органу (Національних зборів) по розпорядженню всім майном, що перебуває в державній власності і є державною казною. Під державною казною розуміються майно і кошти, які є власністю держави і ще не розподілені і не закріплені за окремими державними органами. Держава як власник в особі законодавчих та інших органів здійснює не лише розпорядження, але й володіння і користування цим майном (державною казною). Але в названій статті не згадується й інша (крім оперативного управління майном) правова форма закріплення майна за державними органами, зокрема підприємствами, а саме — повне господарське відання майном, яке передбачене чинними законами України про власність і підприємства.

Що ж до комунальної власності, то в проекті зазначається, що міські, селищні та сільські Ради у межах своїх повноважень здійснюють управління і розпорядження комунальною власністю. Обласні (земельні) і районні управи не мають права вирішувати питання, що належать до відання органів місцевого і регіонального самоврядування. Така редакція наведених статей проекту не дає чіткого розмежування повноважень по управлінню комунальною власністю між виконавчою владою (нині — представниками Президента в областях і районах) і органами місцевого і регіонального самоврядування.

Відповідно до п. 1 ст. 3 Закону про власність суб'єктами права власності в Україні можуть бути інші держави, їхні юридичні особи, спільні підприємства, міжнародні організації, гро-

мадяни інших держав та особи без громадянства. У проєкті ж Конституції сказано, що в Україні відповідно до закону можуть бути об'єкти права власності іноземних фізичних і юридичних осіб, спільних підприємств, а також інших держав і міжнародних організацій. Отже, власність осіб без громадянства в проєкті не згадується, і цю прогалину слід усунути. Взагалі, норми про власність у проєкті виявилися роз'єднаними в розділі II (глава «Економічні, соціальні, екологічні і культурні права») і розділі III (глава «Власність»). Доцільно було б їх об'єднати в одному розділі.

Дещо про соціальну функцію власності. У проєкті записано, що держава підтримує соціальну функцію власності. Основну функцію власності вбачають в утворенні і нагромадженні суспільного багатства, що реалізуються на рівні приватного і колективного (корпоративного) підприємництва. В реалізацію цієї функції держава прямо не втручається. Сферою безпосереднього впливу держави є регулювання відносин обміну між працею і капіталом, а також розподільчих функцій власності<sup>1</sup>.

Але власність виконує й іншу не менш важливу соціальну функцію як засіб задоволення індивідуальних чи суспільних потреб. Це стосується усіх форм власності. Зокрема, в проєкті зазначається, що кожний має право користуватися природними об'єктами публічної власності для задоволення своїх потреб відповідно до законів України.

Важливою підвалиною громадського суспільства є вільне підприємництво. У проєкті Конституції підприємництву відводиться низка статей. Кожний має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом і має за мету одержання прибутку, об'єднуватися з іншими для досягнення цієї мети. Держава гарантує свободу підприємництва, договорів і сумісної та ненадмірної конкуренції, створює економічні передумови для їхнього розвитку, використовуючи для цього економічний механізм регулювання, формуючи валютно-фінансову, податкову, цінову, інвестиційну, кредитну політику. Забороняється втручання державних органів у безпосередню господарську діяльність підприємців, за винятком випадків введення воєнного або надзвичайного стану.

З огляду на вимоги нормативної економії доцільно було б положення про підприємництво сформулювати в одній главі (в проєкті — глава 9), хоч право на підприємництво віднесене до важливих економічних прав громадян. Але зауваження ви-

---

<sup>1</sup> Гальчинський А. Социально-ответственное государство // Политика и время. — 1992. — № 4. — С. 55.

кликає поняття «ненадмірної конкуренції»; яке по суті є невідзначеним ні в теорії, ні в законодавстві.

За проектом конституційний лад України ґрунтується на принципі пріоритету прав і свобод людини і громадянина. Держава відповідальна перед людиною і суспільством за свою діяльність. Отже, людина як найвища соціальна цінність є першоосновою громадянського суспільства і предметом першочергових турбот держави.

Проектом передбачається широкий спектр прав і свобод особи — громадянських, політичних, економічних, соціальних, екологічних, культурних. Але справа не лише в проголошенні, а в реальному забезпеченні та ефективному захисті цих прав і свобод. Серед гарантій прав і свобод (глава 5) поміщено норму загального характеру: «Кожний має право на рівний захист законом. Кожний має право самостійно законними засобами реагувати на порушення своїх прав і свобод, аж до безпосереднього звернення до суду. Усі права і свободи людини і громадянина захищаються незалежним, справедливим і неупередженим судом».

Проте більшість економічних, соціальних і культурних прав (так званих «позитивних прав») не є правами у власному розумінні цього питання, оскільки вони нині не можуть бути гарантованими у повному обсязі, зокрема, шляхом судового захисту. «Адже якщо бути відвертими до кінця і реалістами, а не утопістами, то слід визнати, що належних гарантій реалізації і захисту економічних, соціальних і культурних прав своїх громадян ні наша держава, ні навіть багаті держави світу сьогодні дати не можуть. А відсутність судового захисту — цієї найефективнішої форми правових гарантій — перетворює названі права на декларацію і тим самим дискредитує саму ідею прав людини»<sup>1</sup>.

Громадянські, політичні, економічні, соціальні, екологічні, культурні та інші права і свободи громадянина, закріплені на конституційному рівні, повинні дістати згодом детальної регламентації в галузевому законодавстві. Зокрема, цивільне законодавство регулює і охороняє майнові і особисті немайнові права громадян, як пов'язані, так і не пов'язані з майновими правами.

Особливої актуальності у зв'язку з розробкою нового Цивільного кодексу України набуває проблема законодавчого закріплення і надійного захисту особистих немайнових прав,

<sup>1</sup> Кравчук Л. Державотворення і нова Конституція України // Голос України. — 1992. — 12 листопада.

об'єктом яких є особисті або духовні блага, що не мають матеріального (економічного) змісту. Ці права громадян дуже різноманітні. В літературі дається їх класифікація. Зокрема, М. М. Малєїна залежно від цільового призначення особистих немайнових прав поділяє їх на такі групи: 1) права, які забезпечують фізичний добробут особи, — права на життя, здоров'я (охорону здоров'я), здорове оточуюче середовище; 2) права, які формують індивідуальність особи, — права на ім'я, індивідуальний вигляд, честь і гідність; 3) права, які забезпечують автономію особи (таємницю особистого життя), — права на таємницю адвокатську, нотаріальних дій, банківську, лікарську, усиновлення, переписки, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, право на недоторканість житла, недоторканість документів особистого характеру; 4) права, які спрямовані на охорону результатів інтелектуальної та іншої діяльності, — авторські, винахідницькі тощо<sup>1</sup>. Звичайно, зазначені немайнові права охороняються нормами не лише цивільного, законодавства, а й його інших галузей (сімейного, адміністративного, екологічного, кримінального законодавства тощо). Проте сам підхід до визначення кола особистих немайнових відносин, що регулюються і захищаються цивільним законодавством, так, як це сформульовано в ст. 1 нині діючого Цивільного кодексу України, не можна визнати задовільним. Якщо особисті немайнові відносини, які пов'язані з майновими, повністю, без жодних винятків, охоплюються цивільно-правовим регулюванням, то інші особисті немайнові відносини регулюються Цивільним кодексом лише у випадках, передбачених законом. А діючий Цивільний кодекс України передбачає лише два випадки захисту особистих немайнових прав, не пов'язаних з майновими, — права на честь і гідність (ст. 7), і права на власне зображення або зовнішній індивідуальний вигляд (ст. 511).

Найбільш обгрунтованим є підхід до законодавчого вирішення цього питання, запропонований у ч. 2 ст. 1 Основ цивільного законодавства 1991 р.: особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, регулюються цивільним законодавством, оскільки інше не передбачено законодавчими актами або не впливає із суті особистого немайнового відношення. Звичайно, питання про чинність на Україні Основ цивільного законодавства, які повинні були вступити в дію з 1 січня 1992 р., у зв'язку з розпадом колишнього Союзу РСР залишилось відкритим (у Російській Федерації Основи введені в дію окремим указом

<sup>1</sup> Малєїна М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. — М., 1991. — С. 15.

Президента). Але зазначене правило про цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими, як найбільш відповідаюче їх суті, варто ввести до нового Цивільного кодексу України. В ньому слід відвести окрему главу для особистих немайнових прав, дати найповніший відповідно до нової Конституції перелік цих прав (примірний, а не вичерпний) і обумовлені природою цих прав способи їх захисту.

Серед особистих немайнових благ, які заслуговують на посилену охорону з боку держави, мають бути названі життя і здоров'я громадянина. У міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 19 грудня 1966 р. записано: «Право на життя — невід'ємне право кожної людини». Проект Конституції в реалізацію міжнародних актів щодо прав людини передбачає право людини на життя і здоров'я. Ряд положень проекту щодо захисту здоров'я і життя громадянина слід підтримати, бо вони будуть кроком уперед у нашому законодавстві. Зокрема, на державу покладається обов'язок відшкодування шкоди, завданої життю і здоров'ю громадянина екологічними правопорушеннями, діяннями державних органів та їх посадових осіб, а також злочинними посяганнями на життя, здоров'я, майно громадян. У цьому разі в порядку регресу держава перекладає суми в відшкодування на винних осіб. Держава відшкодовує також шкоду, заподіяну громадянину при скасуванні щодо нього судового рішення як неправосудного. Називаючи окремі випадки відшкодування шкоди, завданої життю і здоров'ю громадянина, проект не містить загальної норми, яка б передбачала обов'язок відшкодування не лише матеріальної, але й моральної шкоди, завданої цим найважливішим благам людини.

М. Й. БАРУ, академік Академії правових наук України

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

1. Проблема «людина і особистість» багатопланова. Вона має різні аспекти і приваблює увагу представників різних галузей людських знань (філософів, психологів, економістів, юристів та ін.). У правовому аспекті особистість розглядається як носій прав і обов'язків, як суб'єкт права.

Участь особистості в процесі праці є фактичним і юридичним відношенням, у якому проявляється соціальна активність особистості. Різновидом її є правова активність. Уявляється, що



серед усіх її аспектів основне місце займають відносини в процесі трудової діяльності, оскільки саме вони є визначальними, а соціальна активність проявляється передусім у праці. Звідси правильне визначення місця працівника в процесі праці є необхідною передумовою успішної соціальної активності особистості. У трудовому праві у цьому випадку йдеться про визначеність трудової функції, яка узгоджена сторонами трудового правовідношення. Останнє є наслідком взаємного волевиявлення. Тому закон забороняє односторонньо змінювати трудову функцію працівника. (ст. 32 КЗпП України).

Соціальна активність особистості презюмується для суспільства як корисна діяльність у напрямі прогресу і соціального розвитку. У цьому випадку ми маємо право говорити про позитивну соціальну активність особистості. Однак, вважаємо, є підстави стверджувати і про наявність, на жаль, у суспільстві у процесі праці і негативної соціальної активності, на припинення якої спрямовані дії власника або уповноваженого ним органу і зусилля правозастосовчих органів і органів громадської самодіяльності. Йдеться про порушення трудової дисципліни, прогули та інші порушення.

Трудове право покликане активно сприяти реалізації найважливіших господарчих завдань: переведенню народного господарства на рейки інтенсивного розвитку, прискоренню науково-технічного прогресу, піднесенню продуктивності праці до вищого світового рівня і здійсненню економічної реформи. У тісному зв'язку з цим набувають особливого значення питання дисципліни й організованості праці.

«Трудова дисципліна на підприємствах, установах, організаціях забезпечується, — читаємо ми у ст. 140 КЗпП України, — свідомим ставленням до праці, методом переконання, а також заохоченням за сумлінну працю». Проте все це не виключає, а передбачає в необхідних випадках застосування до порушників дисципліни, до несумлінних працівників заходів дисциплінарного і громадського впливу.

Закон про трудові колективи визначив повноваження колективів у напрямі розширення заходів заохочення за сумлінну працю і водночас у напрямі розширення сфери громадського впливу шляхом застосування заходів безпосередньо рішенням колективу, а також шляхом постановки питання перед власником або уповноваженим органом про притягнення порушників дисципліни до відповідальності, а також про позбавлення деяких матеріальних благ. Завдання полягає в тому, щоб активізувати правомочності трудових колективів у вказаних напрямках.

Заходи впливу, що застосовуються на підставі правових норм, централізованих і локальних, мають сприяти створенню такого виробничого режиму, який забезпечував би виконання виробничих програм і дотримання правових норм.

Слід підкреслити, що створення нормального і суворого психологічного і дисциплінарного клімату залежить, зрозуміло, і від правильної організації виробництва, правильної розстановки робочої сили, від умілого застосування принципів ергономіки тощо.

2. Інтелектуалізація праці визначає і творче ставлення до праці, бо воно засноване не лише на свідомості працівників, але й на одержанні і засвоєнні нових конкретних знань, на застосуванні досягнень науки і техніки. Саме ця обставина дає підставу для підвищення вимог до учасників процесу праці і, отже, для підвищення відповідальності. Стан суб'єкта у випадку невиконання завдання, зокрема у порушенні трудової дисципліни, виражається не лише у вольовому, але й в інтелектуальному моменті. Саме такий підхід визначається вимогами науково-технічного прогресу, це важливо враховувати при визначенні складу дисциплінарного правопорушення, особливо при дослідженні вини і протиправності дій порушника.

У науці права визначення вини дається представниками різних галузей права. Але всі визначення варіюються навколо утвердження про те, що вина — це психічне ставлення особи до своїх протиправних дій (бездіяльності) і до їх шкідливих наслідків у формі умислу або необережності. В принципі, це визначення прийняте і в науці трудового права<sup>1</sup>.

В останні роки помітна певна тенденція до посилення норм, що регулюють трудові відносини, навіть у порівнянні з КЗпП 1922 р. Так, за КЗпП 1922 р. прогулом вважався невихід на роботу без поважної причини протягом трьох днів, зараз — понад трьох годин. КЗпП передбачав тривалість випробного терміну для робітників у межах тижня, службовців — двох тижнів, відповідальних працівників — місяця. В даний час від цієї диференціації закон відмовився і встановив термін до трьох і шести місяців. Діяло правило, згідно з яким збіг шотижневого дня відпочинку з святом компенсувався іншим днем відпочинку, на сьогодні це правило не діє. КЗпП країн СНД переважно більшістю передбачають регресну відповідальність за шкоду, заподіяну виплатою за вимушений прогул у випадку поновлення на роботі незаконно звільнених. Ця норма має ве-

<sup>1</sup> Див.: Хвостов М. А. Вина в советском трудовом праве. — Минск, 1980. — С. 14.

личезне значення не лише з точки зору відшкодування шкоди; вона має і превентивне значення. Між тим вона застосовується дуже рідко. Необхідна активізація діяльності правозастосовчих органів.

Правда, слід відзначити, що вказана вище тенденція починає поступово скорочуватися завдяки новому законодавству України. Так, із ст. 147 КЗпП України виключений такий захід дисциплінарного стягнення, як переведення на нижчеоплачувану роботу.

3. З усіх особистих прав найціннішим для громадян є право на працю. Не випадково це право в чинній Конституції стоїть на першому місці серед інших особистих прав (ст. 38). Та й зміст цього права сформульовано чітко, ясно і докладно. «Громадяни України, — читаємо ми, — мають право на працю, тобто на отримання гарантованої роботи з оплатою праці у відповідності до її кількості і якості і не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вибір професії, роду занять і роботи у відповідності з покликом, здібностями, професійною підготовкою, освітою і з урахуванням суспільних потреб». Є всі підстави вважати, що, у своїй основі ідеї цього визначення з відомими корективами повинні знайти собі місце у новій Конституції України. Однак, якщо звернутися до проекту нової Конституції України, неважко помітити, що упорядники проекту забули наведену вище формулу. В ст. 35 опублікованого для обговорення проекту ми читаємо: «Кожний має право на працю, включаючи можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно вибирає або на яку погоджується». Неважко помітити дефекти цього визначення. Вважаємо, що право на працю в новій Конституції має знайти належне місце і в належній формулюванні.

4. Поняття охорони і захисту трудових прав не ідентичні, хоча між ними існує органічний і тісний зв'язок. І охорона, і захист здійснюються в інтересах носіїв трудових прав. Це забезпечується шляхом застосування різних правових норм: норм надання, норм повноважень і норм заборонів. Усі ці види норм окремо і разом утворюють правову основу як для охорони, так і для захисту трудових прав. Однак ці поняття не зливаються, вони діють і застосовуються за певних фактичних обставин. Трудові права потребують захисту і тоді, коли вони порушуються. Охороні ж підлягають права і при відсутності порушень з боку будь-якого, коли права знаходяться, так би мовити, у спокійному стані. Отже, захист передбачає наявність правопорушення, охорона ж прав такої передумови не потребує. Право на працю охороняється завжди, але як тільки це право пору-

шується, виникає необхідність у його захисті, а для цього приводяться у рух відповідні механізми на підставі чинних правових норм.

Питання про захист права на працю потребує подальшого удосконалення. Якщо необхідність такого захисту у зв'язку з порушенням цього права щодо особи, яка перебуває у трудовому правовідношенні, урегульована досить докладно чинним законодавством і потребує лише деякого удосконалення, то питання про захист права на працю у початковій стадії, тобто при виникненні трудового правовідношення, потребує нового і принципового вирішення. Вважаємо, що у випадку необгрунтованої відмови у прийомі на роботу, заінтересований працівник має право звернутися до суду з позовом. Цивільний процес України знає поряд з позовами про присудження і визнання, також і перетворювальні позови. Спір у разі незаконної необгрунтованої відмови у прийомі на роботу, що розглядається судом, слід кваліфікувати як спір про перетворювальний позов, тому що право на працю, як елемент трудової працездатності громадянина, внаслідок судового рішення перетворюється у суб'єктивне право, здійснення якого можливе примусово силою. Саме таке вирішення питання уявляється нам вірним і практично доцільним.

Відзначимо, що перший крок у цьому напрямі вже зроблений Верховною Радою України законом від 18 лютого 1992 р., який вніс суттєві зміни до чинного трудового законодавства. Нова редакція ст. 232 КЗпП України передбачила можливість звертання до суду з приводу відмови у прийомі на роботу деяким категоріям працівників (осіб, що поступають на роботу переводом, вагітних жінок і деяких інших). Це заслугоує вельми позитивної оцінки. Але це перший крок, за яким повинна йти загальна норма, поширюючи право звертання до суду в усіх випадках необгрунтованої відмови у прийомі на роботу. Будемо сподіватися, що Верховна Рада України зробить подальші кроки у цьому напрямі.

5. Розширення і поглиблення демократичних засад у правовому регулюванні трудових відносин знаходить своє конкретне вираження і в локальній нормотворчості низової ланки — на підприємствах, в установах і організаціях.

Локальне регулювання у своїй основі має норми централізованого регулювання і, звичайно, не може їм суперечити. Метою локального регулювання є конкретизація правового впливу стосовно до особливостей трудових відносин певного трудового колективу. Ця конкретизація отримує своє вираження і закріплення у правилах поведінки, нормах, встановлених безо-

середньо у трудовому колективі і забезпечених силою, що властива будь-якій правовій нормі. Локальна нормотворчість виражає разом з тим самостійність низових ланок господарчої системи в рішенні важливих питань праці і побуту робітників і службовців. І в цьому смислі процес локальної нормотворчості знаходиться в одному ряду з заходами, які спрямовані на розширення оперативної самостійності підприємств.

Локальна нормотворчість сприяє рішенню найважливіших економічних, соціальних і технічних завдань сучасності. Суворе додержання і застосування локальних норм при їхньому безперервному удосконаленні забезпечується також не лише органами трудового колективу, але й діяльністю всього апарату права (суду, прокуратури та ін.)

Широко в теорії і на практиці оперують поняттям локальної норми. Але все ж у науці трудового права немає чіткого її визначення. Стверджується, що акт локального регулювання—це акт попередньо санкціонований державою, отже, локальна норма, за неодмінну умову повинна мати норму централізованого законодавства як свою основу<sup>1</sup>. Крім того, стверджується, що локальна норма виконує функцію заповнення прогалін у праві. Чи є підстави для таких стверджень? Адже держава, притому попередньо, зовсім не санкціонує зміст локальних нормативних актів. Держава лише санкціонує саму можливість видання локальних нормативних актів, а не їх зміст. Ось чому було б правильніше формулювати положення про те, що держава делегує адміністрації підприємств, установ та організацій, трудовим колективам і низовим профспілковим органам право встановлення і видання норм, що відображають місцеві особливості у відповідності і на підставі централізованого правового регулювання. «Делегована правотворчість, — відмічає В. М. Горшенев, — специфічна процесуальна форма прийняття нормативно-правових актів уповноваженими на те правотворчими суб'єктами»<sup>2</sup>. І серед норм делегованої правотворчості ми виявляємо таку демократичну форму, як локальна нормотворчість. Колізії між двома способами правового регулювання — централізованого і локального в принципі, виключаються і недопустимі, а при виявленні такої колізії, безумовно, діє норма централізованого регулювання. Це принципове положення не повинне мати порушень. Хоча на практиці такі ви-

<sup>1</sup> Кондратьев Р. И. Локальное правовое регулирование труда в производственных объединениях: Автореф. докт. дисс... — 1979.

<sup>2</sup> Горшенев В. М. Делегированное правотворчество в свете нового законодательства // Пробл. соц. законодательства — 1985. — № 15. — С. 79—80.

падки, нехай рідко, але бувають. Так нами в одному локальному акті, який було видано на одному підприємстві м. Харкова, серед підстав депреміювання, передбачених у Положенні про преміювання, була виявлена і така: «погане ставлення до сім'ї». Звичайно, погане ставлення до сім'ї не відповідає моральним принципам нашого суспільства, воно засуджується громадською думкою, однак тут потрібні способи впливу не з правового арсеналу. Чи може така поведінка працівника, безумовно, негативна, яка засуджується громадськістю, при виконанні працівником усіх показників для преміювання бути підставою для депреміювання? Вважаємо, що не може. Вона суперечить Конституції, яка закріпила принцип винагороди за кількість і якість праці. А тому така локальна норма має бути визнана протизаконною і застосовуватися не повинна. Якщо б спір був предметом судового розгляду, ця норма не повинна була б застосовуватися судом.

Локальну норму прийнято вважати нормою «на нижньому поверху», а централізовану норму — «на верхньому поверху». Це образне визначення справедливе, і, зрозуміло, що нижній поверх не може хитати верхній.

Навряд чи можна погодитися з ствердженням Р. І. Кондратьєва<sup>1</sup>, що локальна норма покликана заповнювати прогалини в законі. Дійсно, закон виданий органом законодавчої влади. Чи може локальна норма заповнювати прогалини, що допущені в законі? Усунення прогалин у праві «викликає необхідність особливої діяльності при його застосуванні, специфічних правозастосовчих операцій»<sup>2</sup>. Але локальні норми — наслідок нормотворчості, а не застосування. Останнє (правозастосування) є не нормою, а актом, у якому на підставі закону компетентний орган виносить рішення. Прогалина в законі може бути в процесі правозастосування аналогією права або аналогією закону. Усунення ж прогалин здійснюється шляхом встановлення нової норми, і це віднесено до компетенції лише того органу, який видав закон. Прогалина, правда, може бути усунена і шляхом тлумачення закону і, в першу чергу, шляхом аутентичного тлумачення. Але це неможливо шляхом видання локальних актів. Доручити адміністрації, профспілковому комітету невластиві їм функції в усуненні прогалин в законі може лише розхитати єдність законодавства.

Що стосується вольового змісту локального акту, наприклад, у колективному договорі, то у відтворених у договорі

<sup>1</sup> Кондратьев Р. И. Там же: — С. 126.

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. — Т. 2. — С. 347.

нормах централізованого регулювання відбивається воля всього народу, яка виражена державою в законах, а в локальних нормах — воля конкретного трудового колективу. В Законі про трудові колективи прямо сказано, що трудовий колектив бере активну участь у розробці умов колективного договору, в його широкому обговоренні і прийнятті (ст. 7). Уявляється, що саме таке вирішення питання про вольовий зміст колективного договору та інших локальних актів є правильною вихідною позицією про співвідношення централізованих правових норм і локальних норм, зокрема, про співвідношення нормативної частини колективного договору з чинним трудовим законодавством.

Встановлення правових норм локального характеру в різних формах (заклучення колективного договору, затвердження Правил внутрішнього трудового розпорядку, Положення про преміювання та ін.), здійснюється, як ми сказали, шляхом делегування цього права трудовим колективам, низовим ланкам профспілок та адміністрації. Слід зазначити, що ця нормотворча діяльність потребує керівництва з боку центрів господарчих систем і центрів профспілок. За ними зберігається право і разом з тим обов'язок не лише керівництва, але й контролю за правильним змістом і додержанням прийнятих локальних норм.

6. У Конституції слід закріпити загальноприйнятту в усіх країнах норму про те, що чинне законодавство має відповідати нормам міжнародного права, які закріплені в конвенціях і отримали своє офіційне визнання шляхом ратифікації. Це особливо важливо для процесу регулювання трудових відносин, яким присвячено декілька Конвенцій МОП.

У даний час це питання не отримало досить чіткого вирішення, хоча Кодекс законів про працю про це має згадку. Так, у ст. 81 в цілому сформульований правильний принцип: «Якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені в законодавстві України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди». Це цілком правильний загальноприйнятий і в інших державах принцип. На жаль, той же Кодекс встановлює в ст. 50 41-годинний робочий тиждень, у той час, коли конвенцією Міжнародної Організації Праці встановлено 40-годинний робочий тиждень. На це порушення вже зверталась увага на сесіях МОП. Вважаємо, що Конституція має закріпити не лише для трудового права, але й для всіх галузей права вказаний вище принцип співвідношення національного і міжнародного правового регулювання конкретних суспільних відносин.

О. А. ПІДОПРИГОРА, академік Академії правових наук України

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОГО ПРОГРЕСУ В ПРОЕКТІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Стан справ з розвитком науки й техніки в Україні, як і в інших республіках СНД, не просто кризовий, а набуває катастрофічного і неповоротного. Україна хоч і може похвалитися певними успіхами на окремих ділянках науково-технічного прогресу, проте в цілому відстає і досить серйозно по пріоритетних напрямках розвитку науки й техніки. Цей факт відомий і, на жаль, неспростовний і тому ще раз акцентувати на ньому увагу немає рації. Більш доцільно виявити причини, що спричинили таке становище, і дати певні рекомендації для їх усунення.

Не можна стверджувати, що керівництво колишнього Союзу не зважало на проблеми науково-технічного прогресу і не займалося ними. Навпаки, приймалося багато постанов і нормативних актів, спрямованих на прискорення науково-технічного прогресу, але справа майже не поліпшувалась і країна продовжувала все більше і більше відставати від держав з високорозвинутою ринковою економікою. У цій статті автор не ставить собі за мету виявити сукупність причин, які спонукали таке становище, і дати їх повний науковий аналіз. Проте про деякі з них варто згадати.

Перш за все управління розвитком науки й техніки було розпорощено по вищих державних органах управління, міністерств і відомств і ніхто конкретно за стан справ у країні в цілому не відповідав. По-друге, фінансування науково-технічного прогресу здійснювалося за остаточним принципом: що залишалося в державній казні, те в силу можливості і йшло на науку. Варто підкреслити, що становище з фінансуванням розвитку науки й техніки все більше погіршується. Якщо в часи колишнього Союзу на науку й техніку витрачалося біля 5 % валового національного доходу, то тепер — біля 2 %. Це в той час, коли є світовий досвід стимулювання науково-технічного прогресу. Ще однією і, на нашу думку, дуже важливою причиною відставання у розвитку високих технологій була абсолютна відсутність приватного інтересу як з боку вищих державних органів управління, так і з боку підприємств, організацій та установ. Причому цього інтересу не було ні в створенні досягнень науки й техніки, ні в їх раціональному використанні. Створений результат мало кого цікавив і не знаходив попиту. Більш



того, його просто затискували, про що свідчать багато прикладів типу Хінта та інших.

Для ринкових відносин є ненормальним становище, коли будь-яке досягнення науково-технічного прогресу не було об'єктом права власності. Це досягнення було нічیه, хоч і визнавалося в останніх нормативних актах товаром. Навіть держава не претендувала на нього. Тому ніхто не рахував витрат, що пішли на його створення, ніхто не був зацікавлений у будь-якій компенсації цих витрат шляхом його використання і т. ін. Між іншим, ця тенденція продовжується. Закон «Про винаходи в СРСР» також нікого не визнавав власником винаходу. Не визнає об'єктом права власності винахід та інші результати технічної творчості і недавно прийняте Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності і раціоналізаторських пропозицій в Україні<sup>1</sup>. Такої ж позиції дотримується і проект патентного закону України. Складається парадоксальна ситуація: йдемо до ринку, а результати технічної творчості ніяк не наважимося визнати об'єктами приватної власності, навіть наперекір Закону України «Про власність». Останній в ст. 13 і 41 проголошує, що об'єктами права інтелектуальної власності є винаходи та інші результати інтелектуальної творчості. Саме винаходи, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, результати науково-дослідних робіт та інші результати інтелектуальної праці, а не правоохоронні документи на ці результати, як це робить згадуване Тимчасове положення (ст. 11).

Виникає парадокс: є власники правоохоронних документів, але немає власників винаходів, промислових зразків та інших результатів інтелектуальної творчості. Повторюється те становище, що було в колишньому Союзі, але певною мірою навіть гірше. За Положенням про відкриття, винаходи та раціоналізаторські пропозиції 1973 р. за винахідником визнавалося право на виключне використання винаходу і право на розпорядження ним. Тимчасове положення України за патентоводільцем визнає лише право на виключне використання винаходу, права розпорядження йому не надається.

Не спостерігається помітних зрушень у цьому напрямку і в проекті Конституції України. Проект лише повторив трафаретну фразу Конституції УРСР, яка в ст. 45 проголошує, що держава гарантує свободу наукової, технічної і художньої творчості. Майже те ж саме повторюється в проекті Конститу-

<sup>1</sup> Див.: Інновація // Видання Державного комітету з питань науки і технологій та Державного патентного відомства України. — № 4—5. — Серпень — вересень. — 1992.

ції України. Про ставлення авторів проекту до значення і ролі науково-технічного прогресу в сучасному суспільстві свідчить, наприклад, визначення компетенції Національних Зборів у законотворчій діяльності. Зокрема, в цій статті проголошується, що виключно законами України визначаються найважливіші для суспільства економічні, соціальні, правові та інші відносини. Серед них знаходимо «основи соціально-економічної політики, соціального захисту, шлюб, сім'я, материнства і дитинства, охорони здоров'я, виховання, освіти, науки, техніки і культури» (підкреслено автором — О. П.). Автори проекту не збагнули того, що проблеми охорони здоров'я, материнства і дитинства, як і інші проблеми, можуть бути успішно розв'язані лише засобами науки й техніки. Нічого нового до правової організації науково-технічного прогресу, що існувала раніше, не додають і інші статті проекту. Далі знову ж таки проголошується відома декларація про те, що держава забезпечує умови для розвитку фундаментальних наукових досліджень, підготовку кадрів. Це також, як кажуть, ми вже проходили. Це ж саме було і в ст. 45 Конституції УРСР. Правда, є певні відмінності в формулюванні деяких положень проекту. Так, проект проголошує, що права громадян на інтелектуальну власність, їхні матеріальні та моральні інтереси, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної творчості, охороняються законом. У ст. 45 Конституції УРСР права винахідників і раціоналізаторів охороняються державою (підкреслено автором — О. П.).

Як бачимо, відмінним є те, що Конституція УРСР захист прав творців нового поклала на державу, а проект Конституції України покладає на закон. Різниця, звичайно, принципово істотна, як вона буде діяти — покаже майбутнє.

Проте в цій статті позитивним є те, що проект хоч і побічно, але все ж визнає право інтелектуальної власності на результати інтелектуальної творчості. Це, звичайно, істотний крок вперед у розвитку законодавства про винахідництво та інші види творчості. Якщо врахувати проголошення результатів інтелектуальної праці об'єктами приватної власності, то в своїй сукупності ці норми проекту слід визнати позитивними і як значний крок в розвитку правових засад науково-технічного прогресу, хоча можна було й уникнути їх розпорощення по різних розділах.

Підсумовуючи, можна сказати, що норми про науково-технічний прогрес, викладені в проекті Конституції, хоча й побічно, але все ж вносять істотні зміни до законодавства про науково-технічний прогрес. Відповідні положення є декларатив-

ними і лише повторюють шаблонні фрази Конституції УРСР. Отже, того позитивного, що є в проекті про правові засади науково-технічного прогресу, занадто мало. Власне, є проголошення результатів інтелектуальної творчості об'єктами права приватної власності і захист цих прав законом. Це дуже добре, але ці норми ніякою мірою не визначають правових засад науково-технічного прогресу. Це свідчення нігілістичного ставлення до проблем розвитку науки й техніки не тільки з боку авторів проекту Конституції, а й з боку держави. Навіть сьогодні проблеми розвитку науки й техніки є для держави не просто другорядними, а далеко віднесені в останні ряди. Ця сентенція настільки очевидна, що не потребує спеціальних доказів, вона лежить на поверхні.

Але можна поставити питання дещо інакше. А може, в житті сучасного суспільства, держави, що йде до ринкової економіки, проблеми науково-технічного прогресу, його правового забезпечення справді є не пріоритетними і нема чого ламати списи? Проте досвід держав з високорозвинутою економікою свідчить протилежне. Південна Корея та інші країни, де питання розвитку освіти, науки й техніки поставили в перший ряд, визнали їх пріоритетними, дуже скоро довели вірність визначення стратегічних напрямів у розв'язанні соціально-економічних проблем. Ці країни дуже швидко досягли безперечних успіхів у розвитку своєї економіки і добробуту народу.

Україна на сьогодні не має спеціально розробленої концепції прискорення науково-технічного прогресу, не визначені концептуальні підходи до розвитку науки й техніки, науково-технічної творчості. Нещодавно прийнятий Закон «Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності» від 13 грудня 1991 р. такої цілісної концепції не містить. За цим Законом все вирішує держава: визнання пріоритетних напрямів у розвитку науки й техніки, заходів, форм і засобів своєї участі в науково-технічних роботах, обсягів фінансування тощо. То чим же відрізняється цей нормативний акт від тих, що були прийняті колишнім Союзом? Те ж саме було й тоді. Хто буде нести відповідальність за стан справ у сфері науково-технічної діяльності в Україні? Закон завбачливо обходить це питання. Чому науково-технічна діяльність включає лише фундаментальні і прикладні дослідження, чому жодним словом не мовиться про творчість винахідників, раціоналізаторів та інших новаторів? На ці запитання Закон відповіді не містить.

Дуже шкода, але Прем'єр Кабінету Міністрів України також у науково-технічному прогресі не вбачив принаймні хоча б одного із засобів виведення України з кризового стану. Між

тим ні в кого не викликає заперечення, що сучасне виробництво і взагалі будь-який соціально-економічний прогрес неможливий без науково-технічного забезпечення. Що наука за сучасних умов стає безпосередньо продуктивною силою — це не лозунг, це неспростовна істина. Тому держави з високорозвинутою ринковою економікою не шкодують асигнувань на науку, та й не тільки держави, приватні фірми також. Без науки неможливий розвиток будь-якої галузі народного господарства. У нас це дуже чітко зрозуміли діячі з військово-промислового комплексу, а на науково-технічне забезпечення інших галузей народного господарства у нас завжди не вистачало коштів. Остаточний принцип фінансування поставив ряд галузей на межу краху, інші так відстають, що здолати цей розрив буде дуже нелегко, якщо взагалі можливо.

Здавалось би, світовий досвід розвитку держав з ринковою економікою, пріоритетна увага до розвитку науки й техніки в цих країнах мав би дечому навчити нас. Але, судячи з проекту Конституції України, інших нормативних актів та політичних документів, цього не сталося. Нехтування проблемами прискорення науково-технічного прогресу продовжується. Слід відзначити, що й правова наука не проявляє наполегливості в наданні пріоритету цим напрямам суспільної діяльності з боку держави. Немає фундаментальних досліджень цих проблем. В Україні немає спеціальної науково-дослідної установи, яка б досліджувала проблеми правових засад розвитку науки й техніки, хоч є десятки наукових організацій, які досліджують економічні проблеми. Окремі дослідження зазначених проблем носять ініціативний характер і ведуться лише окремими вченими без будь-якої координації й організації. Одержані результати не використовуються і тому не приносять ніякого ефекту. Немає цілісної і закінченої системи правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із створенням і використанням науково-технічних досягнень.

Явця недооцінка ролі і значення науково-технічного прогресу за сучасних умов привела до того, що Україна змушена імпортувати багато найпростіших товарів народного споживання і матеріально-технічного призначення, які могла б з успіхом розробляти сама при наявності сучасних технологій. Справа не тільки в розриві економічних зв'язків, що існували в колишньому Союзі, а й в елементарній недооцінці і нехтуванні тими науково-технічними досягненнями, що має Україна, в небажанні їх використати у виробництві, відсутності комерційного інтересу до них. У той же час науково-технічний потенціал України досить потужний і його необхідно тільки

раціонально використати. Між тим остаточний принцип державної уваги до проблем розвитку науки й техніки зайшов так далеко, що виникла гостра необхідність підняти ці проблеми на рівень конституційних засад творення правової системи України. Без них створити ефективну систему правового регулювання і захисту науково-технічної творчості, яка б відповідала вимогам ринкової економіки за сучасних умов, нам здається, буде важко, а може, навіть неможливо.

Тому Конституція України має проголосити найважливіші принципи розвитку науки й техніки, які б стали основою для створення ефективної правової організації прискорення науково-технічного прогресу. Можливо, треба буде виділити в проекті Конституції спеціальний розділ чи главу, присвячену проблемам розвитку науки й техніки, де компактно викласти зазначені принципи. Які ж саме принципи розвитку науки й техніки мають бути проголошені в Конституції України? Перед цим слід зауважити таке. Ці принципи, як і інші положення Конституції, мають проголошуватися від імені народу України, а не від імені держави, як це інколи роблять автори проекту.

Передусім у конституційний принцип треба піднести положення про те, що народ України (саме народ) визнає найважливішими засобами і важелями розв'язання економічних, виробничих, технологічних, соціальних та будь-яких інших проблем досягнення науково-технічного прогресу. Саме засобами науки й техніки створюються високі і прогресивні технології. Отже, без науки будь-яке підвищення ефективності виробництва, зниження виробничих затрат, здешевлення продукції, посилення її конкурентоспроможності на світовому ринку, створення енергоємних і екологічно чистих технологій, а отже, й продукції і т. ін., просто неможливе. За сучасних умов саме наука визначає характер і ефективність суспільного виробництва, вона стає виробничим фактором. Сучасне виробництво без науки не може розвиватися, але й наука без відповідного забезпечення не зможе виконувати покладені на неї функції. Для науки потрібні кошти та інше матеріально-технічне забезпечення. Наука не може успішно розвиватися без належної науково-дослідної бази. Наукові дослідження будуть результативними, коли їх будуть вести висококваліфіковані дослідники. Для розвитку науки потрібно багато чого, а передусім гроші. І все ж наука ще нікого не розорила, навпаки, найбільш вигідно вкладати гроші саме в науку.

Жодна галузь народного господарства не може розвиватися без науково-технічного забезпечення. Здається, зараз це розуміють всі, а от коли справа доходить до грошей, то тут розу-

міння десь губиться. Правда, в науки є істотний «недолік»: її досягнення приносять прибуток не зразу і це дуже стримує її розвиток, принаймні, у нас. Наука має розвиватися паралельно з виробництвом, але з упередженням не менш як на 5—10 років. Розвиток сучасного виробництва має підштовхнути саме наука, визначити напрями і зміст цього розвитку.

Отже, аби наука, науково-технічна діяльність успішно виконувала покладені на неї сучасністю функції, цю діяльність необхідно визнати пріоритетною на рівні конституційного принципу. Якщо цього не буде зроблено, то наука, вся науково-технічна діяльність так і залишиться на остаточних задвірках і буде приречена на прозябання. У даному разі ніякі відмовки на нестачу коштів не виправдовують наших політиків, бо з кризової прірви ми зможемо вилізти тільки за допомогою науки, досягнень науково-технічного прогресу.

Піднесення цього принципу до рівня конституційного відкриває можливість домагатися належного фінансування заходів по прискоренню науково-технічного прогресу. В Конституції має бути записано, що держава зобов'язана виділяти кошти в першу чергу на розвиток науки, техніки й технологій. Ця пріоритетність має зберігатися навіть у найтяжчих ситуаціях. Треба, нарешті, зрозуміти, що дефіцит ліків, поліпшення справи охорони здоров'я тощо та інші не менш гострі проблеми можуть бути здолані лише засобами науки, досягненнями науково-технічного прогресу. На науку ми не можемо шкодувати грошей навіть тоді, коли почнемо голодувати. Але в нас склалося таке принизливе ставлення до проблем науки і науково-технічного прогресу, що його треба докорінно міняти, знаходити шляхи їх розв'язання, в тому числі кошти та інші матеріально-технічні засоби. Без цього ми не розв'яжемо ніяких інших проблем.

При цьому цей принцип в Конституції має бути так сформульований, що держава зобов'язана виділяти кошти на науку, а не так, як це записано в ст. 92 проекту: «Держава забезпечує умови розвитку фундаментальних наукових досліджень». Так уже було записано: «Держава створює необхідні для цього матеріальні умови» у ст. 45 діючої Конституції України.

В акумуляції коштів на розвиток науки і прискорення науково-технічного прогресу повинні взяти участь не тільки державні, а й будь-які інші структури незалежно від форм власності. Можливо, на певний час доцільно ввести податок для розвитку науки й техніки, створити спеціальні фонди, випускати облігації державної позики на такі цілі, але гроші треба зна-

йти. Без успішного розвитку науки ми приречені на вічне відставання від країн з високорозвинутою ринковою економікою.

В проекті Конституції необхідно внести положення про пріоритетне матеріально-технічне забезпечення науково-дослідних установ і організацій. Без науково-дослідної експериментальної бази наука й техніка успішно розвиватися не можуть. Це всім ясно, але гроші давати на розвиток цієї самої бази не поспішають. Тому й виникає необхідність піднести цей принцип до конституційного рівня.

Особливої уваги потребує державне стимулювання будь-якої інтелектуальної творчості і науково-технічної зокрема. В останніх нормативних актах колишнього Союзу питання державного стимулювання творчості взагалі не згадувалися. Все це нібито віддавалося на відкуп підприємствам. Але без державного — як морального, так і матеріального стимулювання зовсім обійтися не можна. Нічого не говорить про ці форми державного стимулювання науково-технічної творчості і згадуване Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності в Україні. Чи не рано ми відмовляємося від державного стимулювання розвитку науки й техніки, яке себе цілком виправдало і зараз застосовується в усьому світі? Ті форми морального і матеріального стимулювання, які можуть застосовуватися підприємствами, ніякою мірою не підміняють і не відміняють системи державного стимулювання. У діючій Конституції України хоч записано, що держава надає всіляку підтримку добровільним товариствам і творчим спілкам. В проекті ж Конституції й цього немає. Тому, на нашу думку, в проект Конституції України необхідно внести положення про те, що держава всіляко сприяє розвитку інтелектуальної творчості шляхом різних форм морального і матеріального стимулювання.

За умов переходу до ринкової економіки набуває гострого значення проблема приватизації всіх результатів будь-якої творчості громадян. Перший крок у цьому напрямку проект Конституції зробив. У ст. 69 проголошено, що у приватній власності можуть бути результати інтелектуальної праці. На нашу думку, цього замало. По-перше, виникає питання, чому тільки може бути в приватній власності цей результат. У Конституції слід проголосити чітко, прямо і однозначно: результат інтелектуальної діяльності належить на праві приватної власності його творцеві і тільки йому і нікому більше. Навіть якщо цей результат створено в порядку виконання службового завдання, він все одно належить його творцеві. Підприємству, де створено цей результат, має належати лише виключне право на

його використання протягом зазначеного в законі чи договорі терміну.

Ринкова економіка передбачає створення ринку науково-технічної продукції. Цей ринок може ефективно діяти лише за умови, що результати інтелектуальної творчості будуть визнані об'єктами приватної власності і, отже, товаром. При цьому, об'єктом інтелектуальної і приватної власності слід проголосити саме результати, тобто твори науки, літератури, мистецтва, відкриття, винаходи, промислові зразки, товарні знаки і знаки обслуговування, виконавську діяльність, селекційні досягнення, раціоналізаторські пропозиції та будь-які інші результати будь-якої творчості, а отже, товаром. Саме результати, а не правоохоронні документи, не виключне право. Патент не може бути товаром, бо він посвідчує невідчужувані права — право авторства і пріоритет. Виключне право на використання винаходу також не може бути об'єктом власності, отже, й товаром, оскільки це лише характеристика права, а не його вид чи зміст. Право власності (будь-яке: право власності громадян, у тому числі приватне, право власності колективне і право власності держави) також **виключне**.

Звичайно, автор твору чи будь-якого іншого результату інтелектуальної творчості як власник може розпорядитися ним на свій розсуд і перетворити цей результат в об'єкт будь-якої власності — колективної, державної, спільної тощо. Тільки при цьому чіткому й однозначному підході до розв'язання цих проблем ми по-справжньому захистимо інтереси перш за все творців — авторів і це буде добрим стимулом інтелектуальної творчості.

Виходячи з наведеного можна внести такі пропозиції проекту Конституції України. Передусім в Конституції має бути спеціальна глава, присвячена питанням науки й техніки. Її можна так і назвати: «Наука й техніка. Науково-технічний прогрес». Помістити цю главу слід у розділі III проекту «Громадянське суспільство і держава» зразу після глави 7 «Загальні положення», тобто на місці глави 8, а нумерацію останніх відповідно пересунути.

Основні положення цієї глави можна сформулювати так: Стаття... «Ми, народ України, проголошуємо науково-технічний прогрес та його досягнення основними засобами розв'язання економічних, виробничих, соціальних та інших проблем і визнаємо, що без науково-технічного забезпечення ніякий соціально-економічний прогрес неможливий».

Стаття... Ми, народ України, зобов'язуємо державу в першочерговому порядку здійснювати фінансування, матеріально-тех-



нічне забезпечення та створення інших умов для пріоритетного розвитку фундаментальних і прикладних та інших науково-технічних розробок, сприяти і стимулювати всіма засобами науково-технічну колективну й індивідуальну творчість.

Стаття... Держава бере на себе обов'язок забезпечити необхідні умови для створення ринку науково-технічної продукції.

Усі результати інтелектуальної творчості оголошуються власністю їх творців. Автори науково-технічних досягнень та інших результатів інтелектуальної творчості мають право вчиняти з цими об'єктами будь-які цивільно-правові правочини, не заборонені законом. Права і інтереси власників результатів інтелектуальної творчості охороняються законом.

Стаття... Держава в особі Кабінету Міністрів України несе відповідальність перед народом України за стан розвитку науки й техніки, розробку і реалізацію економіко-правових засад науково-технічної політики, розробку, вірогідність і реалізацію науково-технічних прогнозів, державних і регіональних комплексних цільових науково-технічних програм».

В. В. СТАШИС, академік Академії правових наук України

М. І. БАЖАНОВ, академік Академії правових наук України

### ШЛЯХИ ОНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Становлення правової держави незалежної і суверенної України передбачає поетапне проведення кардинальних економічних, політичних і правових реформ. Серед останніх важливе місце посідає і реформа кримінального законодавства. Це питання назріло й серйозно дебатується серед наукових і практичних працівників нашої держави. У численних статтях, у монографіях, кандидатських та докторських дисертаціях висловлені пропозиції, спрямовані на доповнення і зміну чинного кримінального законодавства, удосконалення норм права, що містяться у ньому. «Банк» таких пропозицій величезний, але все ще недостатньо узагальнений. Немає і будь-якої установи або органу, який би накопичував ці пропозиції, систематизував би їх, доводив до відома розроблювачів проектів відповідних кримінальних законів. Це, безумовно, прикре упущення.

Чинний КК України, як відомо, був прийнятий понад тридцять років тому. Він, звичайно, піддавався неодноразовим змінам і доповненням. За останні роки цей процес значно інтен-

сифікувався. Якщо за перші двадцять п'ять років чинності КК до нього було внесено (як до Загальної, так і до Особливої частини) близько 400 змін і доповнень, то лише з моменту проголошення незалежності України до нього було внесено понад 100 таких новел, причому понад 70 з них — до Особливої частини КК. Така тенденція обгрунтована реаліями економічного і політичного життя, що швидко змінюються, стрімким сплеском злочинності, головним чином, насильної (озброєної) і корисливої. Законодавець мусить реагувати на ці процеси. Багато новацій, що вносяться до КК, обумовлені потребами суспільства, об'єктивними факторами, що виникають і діють у реальному житті, визначаються новим юридичним мисленням, переоцінкою соціальних цінностей, пріоритетним значенням кримінально-правової охорони невід'ємних прав людини.

У зв'язку з цим слід вказати на різке скорочення випадків можливого застосування смертної кари, скасування таких покарань як заслання і вислання, направлення до виховно-трудових профілакторіїв, зупинення дії ст. 25<sup>1</sup> і 52<sup>2</sup> КК, встановлення кратності такого покарання, як штраф, щодо мінімального заробітку, більш суворо криміналізацію кваліфікованих видів вимагання та ряд інших. Однак чимала кількість змін і доповнень не була викликана необхідністю; інколи вони породжувалися внаслідок відомчих інтересів, волюнтаристських рішень. Досить вказати на декілька змін (причому за дуже короткий термін) ст. 154 КК про відповідальність за спекуляцію, які, як наслідок, привели до того, що ця стаття практично не застосовується, стала майже «мертвою» нормою. Спробу реанімувати застосування цієї статті здійснила Верховна Рада України, яка дала легальне тлумачення термінів та понять, що в ній використовуються. Так, роз'яснено, що до підприємств, які реалізують товари за роздрібними цінами, належать склади і бази, магазини-склади по продажу дрібнооптових партій товарів, підприємства, що надають послуги громадянам, каси по продажу квитків на всі види транспорту і квитків на відвідування видовищних установ. Роз'яснено, що роздрібними цінами вважаються не лише державні фіксовані ціни, а також договірні (вільні ціни), за якими підприємства та організації реалізують товари.

Очевидно, що якби закон з самого свого видання був сформульований чітко, таких докладних аутентичних рекомендацій не знадобилося. Найближчий час покаже, чи почне, нарешті, ст. 154 КК діяти. У зв'язку з цим слід сказати про співвідношення кримінального закону і правозастосовчої практики. Воно настільки різноманітне, що цю проблему можна вивчати, без

перебільшення, нескінченно, знаходячи в ній все нові аспекти. Торкнемося лише тих, що особливо актуальні в переломний період, який переживає наша держава, коли інтенсивно йде законодавчий процес. Правозастосовча практика є одним з найважливіших джерел пізнання кримінального закону, особливо такого системного правового утворення, як Кримінальний кодекс. Практика може свідчити про його прогалини, недосконалості, термінологічні неточності, або, навпаки, вказувати, що закон відповідає потребам життя і мусить бути збережений за нової кодифікації, можливо, з деяким «косметичним ремонтом».

Практика давно розвіяла міф або ейфорію, що кожний закон, який заново приймається, є етапом удосконалення чинного права. Адже ж у нашій науці ще недавно грішили тим, що будь-яку законодавчу новелу оголошували таким удосконаленням, робили спробу обґрунтувати, що вона поліпшує закон. Практика переконливо доказала, що це далеко не так, що багато законів не мають достатнього соціального обґрунтування, ведуть до надмірності законодавчого матеріалу, законодавчої «інфляції» і, як наслідок, зовсім девальвують, обезцінюють сам законодавчий акт. Багато законів були приречені на бездіяльність уже в момент їх прийняття. Зразу було ясно, що практика не буде їх застосовувати. Досить назвати серед них ст. 155<sup>1</sup> КК (незаконний відпуск бензину), ст. 224<sup>1</sup> (незаконне навчання карате), відповідальність за які була скасована лише у середині 1992 р. Надмірна криміналізація низки діянь не сприймається практикою не лише тому, що не відображає потреб життя, але й явно суперечить професійній правосвідомості прокурорсько-слідчого корпусу, не відповідає існуючому в ньому менталітету. Застосування таких законів привело б до кримінальної стигматизації вчинків, які, по суті, ніколи не досягають тієї міри суспільної небезпеки, а властива злочинам. В той же час практика, як це відзначив понад 100 років тому А. Ф. Кофі, — джерело виявлення прогалин закону. Одна з них — відсутність у КК норми про відповідальність за захват злочинцем працівника правоохоронного органу або його близьких. І така норма у ст. 123<sup>1</sup> КК була введена у червні 1992 р. Зараз у практиці виявлено ряд випадків одержання незаконної грошової винагороди особами з комерційних структур за виконання в інтересах того, хто дає ці гроші, будь-яких дій, які ці особи могли б виконати лише у зв'язку з роботою у цих структурах. Застосувати тут ст. 168 і 170 КК (давання — одержання хабара) не можна, тому що працівники комерційних структур не є службовими особами в розумінні ст. 164 КК. Притягнення їх за статтями глави про службові злочини було б аналогією,

яка недопустима за нашим КК (ст. 7 і 3). Необхідне видання нового закону про відповідальність за вказані дії (комерційний підкуп).

Правозастосовча практика не вільна, однак, і від негативних тенденцій, які не можна не помічати. Ще на пам'яті рекомендації Верховного Суду СРСР (які підтримувалися і Верховним Судом України) про кваліфікацію як розкрадання дій, що не є такими, широка трактовка складу заняття приватнопідприємницькою діяльністю та ряд інших. Досить часті спроби практики до занадто широкого тлумачення законів, кваліфікації злочинів «з запитом» до звинувачувального ухилу, що майже не знає *indubio mitius*, мають бути рішуче відкинуті. Оновлення кримінального законодавства повинне певною мірою погасити ці негативні тенденції правозастосування.

Реформа кримінального законодавства ставить питання про шляхи такого оновлення. Здається, що тут можуть бути намічені різні рішення. Перше, і як начебто саме просте, — це внесення окремих, інколи незначних змін і доповнень, що являють собою спробу ставити «латки» на «проріхи». Цей шлях цілком безперспективний, тому що в старий (за системою і структурою санкцій, конструкцією норм) кодекс намагаються «утиснути» нові положення, включити норми часто з казуїстичними або навіть каучуковими диспозиціями, що не узгоджуються з іншими приписами КК. Вкажемо у зв'язку з цим на диспозицію ст. 155<sup>6</sup> («Незаконна торговельна діяльність»), сформульовану настільки невдало, що виникла потреба для її з'ясування аутентичного тлумачення з боку Верховної Ради України. Або візьмемо ст. 228<sup>6</sup> — «Незаконний вивіз за межі України сировини, матеріалів, обладнання для створення зброї, а також військової та спеціальної техніки», якою КК доповнений і жовтня 1992 р. У ній сказано: «Порушення встановленого порядку вивозу за межі України сировини, матеріалів, обладнання, технологій, які можуть використовуватися для створення ракетної, ядерної, хімічної, інших видів зброї, військової і спеціальної техніки або подання послуг по створенню зброї, військової та спеціальної техніки, а так само незаконний їх вивіз, запасних частин до них та військового майна при відсутності ознак контрабанди». Казуїстичність цієї диспозиції приводить до того, що ряд її положень залишається неясними. У контексті з першою її фразою незрозуміло, що означає і кого стосується кримінально-правова заборона подання послуг по створенню зброї, військової та спеціальної техніки. Далі, не ясно, чи стосується вказівка на відсутність ознак контрабанди лише вивозу цих предметів чи й інших дій, що вказані у диспозиції.

Тут порушена одна з вихідних вимог законодавчої техніки: стислість і чіткість формулювання правових приписів. Адже можна було б викласти цю заборону в окремих частинах статті КК, у коротких і чітких положеннях: у частині першій встановити відповідальність за порушення встановленого порядку вивозу вказаних предметів, у другій — за подання послуг (чітко визначивши кому і ким вони подаються) і в третій — за вивіз самих цих предметів. Відповідальність за вказані дії, очевидно, необхідна, але така диспозиція знову потребує її авторитетного тлумачення.

Друге рішення питання, або інший шлях оновлення кримінального законодавства, бачиться у поступовому реформуванні Кодексу внаслідок видання окремих «блокових» законів про його зміни і доповнення. Цей шлях відомий законодавчій практиці багатьох країн. Особливо він проявився при кодифікації кримінального права Німеччини. Так, починаючи з 1951 р., у Західній Німеччині приймаються окремі закони про реформу кримінального права 1871 р. Ці окремі «блокові» закони видавались періодично (окремо слід відзначити Закон від 4 липня 1969 р., який повністю реформує Загальну частину КК). Видання цих законів урешті-решт привело до прийняття КК 1971 р. в редакції 1 січня 1975 р. Саме цей Кодекс діє зараз на території Німеччини. Такий підхід до вдосконалення законодавства дає можливість апробувати на практиці положення «блокового» закону і при кінцевій редакції КК ті з них, які виявляються неефективними, усунути або відповідним чином змінити.

У нас вже почали використовувати і цей шлях. Так, був прийнятий Закон про злочини проти держави, який замінив загальносоюзний закон 1958 р. «Про державні злочини». До «блокових» законів слід віднести і закон від 17 червня 1992 р. про порядок застосування кримінального покарання у вигляді штрафу, що стосується дуже великої кількості статей чинного КК, закон від 7 липня 1992 р. про декриміналізацію багатьох діянь (наприклад, дрібного розкрадання, заняття приватноприемницької діяльністю, порушення паспортних правил та ін.). Уявляється, що можуть бути підготовлені і прийняті й інші «блокові» закони, у виданні яких є гостра необхідність (про господарські злочини, про злочини проти власності). У перспективі можливе прийняття і Закону про покарання, який би реформував чинну систему покарань, привівши її у відповідність до вимог пактів ООН і до сучасних реалій життя, зокрема, можливостей нашої пенітенціарної системи.

Третій шлях — це підготовка до прийняття в цілому нового КК України. З цією метою, як відомо, створена Кабінетом Мі-

ністрів робоча комісія. Робота над Кодексом потребує тривалого часу і передбачає обов'язковою базовою умовою прийняття нової Конституції України і низки основних законів, що регулюють, передусім, економічні відносини у республіці. Це, зокрема, Цивільний кодекс, Закон про власність, Закон у сфері фінансів, податків, валютних операцій та ін. Без такої бази прийняття нового КК буде явно поспішним. Така поспішність у переломний період розвитку нашого суспільства може призвести до того, що до КК зразу ж будуть вноситися зміни і доповнення. Сталість законів тим самим буде різко послаблена. Така ситуація дещо мала місце після набуття чинності 1 квітня 1961 р. діючого КК, коли до нього вже у червні того ж року були внесені зміни і доповнення.

Доцільно, як уявляється, йти якимось «змішаним» шляхом. Продовжуючи роботу над проектом Кодексу, в той же час видавати «великі» «блокові» закони. Щодо окремих доповнень і змін КК, то до них слід удаватися лише у виключних випадках. Причому від упорядників таких новел необхідно обов'язково вимагати серйозного їх обґрунтування (політичного, економічного, кримінологічного, юридичного тощо) у пояснювальній записці, без якої взагалі жоден законопроект не може бути прийнятий до обговорення у комісіях Верховної Ради. Кожний проект мусить проходити компетентну наукову експертизу, висновки якої мають бути додані до проекту. Цим можна добитися, що будуть прийматися лише ті закони, які дійсно необхідні і повністю відповідають вимогам законодавчої техніки.

У зв'язку з підготовкою нового КК України хотілося б висловити ряд суджень. Новий КК повинен виходити з пріоритетного значення загальнолюдських цінностей, подальшої гуманізації його норм та інститутів. Останні мають відповідати вимогам міжнародних пактів про права людини і про обов'язки органів кримінальної юстиції. У ньому повинні бути відображені досягнення науки кримінального права, забезпечена необхідна спадкоємність законодавства, враховані традиції нормотворчості, використаний зарубіжний досвід, тенденції слідчо-прокурорської і судової практики.

У майбутньому КК України мають бути збережені основні інститути кримінального права: осудності, вини, стадії вчинення злочину, співучасть з внесенням необхідних уточнень і доповнень. У КК мусить бути забезпечена всебічна юридизація положень, що формулюються, досягнена повна деідеологізація дефініцій і приписів, виключена декларативність при викладенні норм Кодексу.

Повинна бути суттєво збільшена кількість заохочувальних норм як у Загальній, так і Особливій частині, розширене коло обставин, що виключають злочинність діяння.

Прийнята у КК класифікація злочинів має бути послідовно використана при вирішенні всіх питань кримінальної відповідальності і покарання. Слід реформувати систему покарань.

Необхідно розробити чітку систему як Загальної, так і Особливої частини КК, дотримати засади законодавчої техніки. Ми назвали лише деякі вимоги, що пред'являються до КК як до єдиного консолідуючого акту кримінальних законів. Але вже з цього видно, яка це складна і кропітка робота.

Не торкаючись усіх проблем, що виникають (та це і неможливо в межах цієї статті), зупинимося на двох питаннях принципового характеру: опис поняття злочину у майбутньому КК і регулювання у ньому звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням заходів адміністративного і громадського впливу.

Поняття злочину дане, як відомо, у ст. 7 чинного КК і включає в себе три ознаки: вказівку на суспільну небезпечність діяння; вказівку на ті об'єкти, на які посягає це діяння; вказівку на протиправність такого діяння, тобто передбаченість його кримінальним законом.

Історично при визначенні поняття злочину в законодавстві України ці ознаки посідали різне місце, мали різну, так би мовити, «питому вагу». У Керівних засадах з кримінального права РРФСР 1919 р., що набули чинності у 1920 р. за рішенням Уряду України і на її території, злочин визначався як дія або бездіяльність, небезпечна для цієї системи суспільних відносин. Таким чином, тут була відображена лише ознака суспільної небезпеки. У КК УРСР 1922 р. у ст. 6 вказувалося, що злочином визнається будь-яка суспільно небезпечна дія або бездіяльність, що загрожує засадам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу. У цьому визначенні крім суспільної небезпеки вже з'являється вказівка і на засади радянського ладу і правопорядок, тобто об'єкти, на які посягає злочин. Саме визначення забарвлене класовим підходом, ідеологізоване і міфологізоване вказівкою на перехідний до комуністичного ладу період часу. Кодекс закріплює можливість аналогії (ст. 10), прямо відкидаючи тим самим ознаку протиправності, що відображає, як відомо, юридичну сутність злочину.

Такі ж положення містилися відповідно, ст. 4 і 7 КК УРСР 1927 р. Це визначення злочину було замінено лише у діючому КК 1960 р. У ст. 7 законодавець, зберігаючи ознаки суспільної

небезпеки, ввів, нарешті, й ознаку протиправності (злочин — лише те діяння, яке передбачене кримінальним законом), виключивши тим самим аналогію як засіб заповнення прогалин у КК. Якщо схематично уявити собі у цьому розумінні рух законодавства, то можна виділити такі три етапи кримінального права — без Кодексу (1918—1922 рр.), Кодекс з аналогією (1922—1960 рр.) і, нарешті, Кодекс без аналогії (діючий КК). І цей результат слід обов'язково зберегти. У той же час ст. 7 КК 1960 р. не вільна від ідеологізації самого поняття злочину. Визнавши, що злочин — це діяння, «що посягає на радянський суспільний і державний лад, соціалістичну систему господарства, соціалістичну власність..., а так само діяння, яке посягає на соціалістичний правопорядок», законодавець зберіг класовий підхід до цього поняття, надавши йому ідеологізованого характеру. Слід тут підкреслити, що законом України від 17 червня 1992 р. цей ідеологізований момент у визначенні злочину знятий. До ст. 7 внесено зміну і замість наведених слів вказано, що злочин — це діяння, «яке посягає на суспільний лад України, його політичну і економічну системи, власність..., а так само інше суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок...».

У зв'язку з підготовкою КК виникає питання про те, як формулювати поняття злочину. З'явилися пропозиції відмовитися від вказівки у цьому понятті на ознаку суспільної небезпеки, зберегти лише ознаку протиправності. Аргументом на користь такого рішення вважають: 1) ознака суспільної небезпеки — це підстава для його криміналізації. Законодавець криміналізує діяння за мірою його суспільної небезпеки, і якщо він встановив за нього кримінальну відповідальність, то цього вже досить для визнання його злочином. Для чого ж ще включати вказівку на суспільну небезпеку в текст закону? Вона, так би мовити, імпліцитно міститься у ньому; 2) вказівка у понятті злочину на його суспільну небезпеку — це вираз ідеологізованого класового підходу до цього явища.

З такими судженнями не можна погодитися. Суспільна небезпека діяння як ознака злочину викриває соціальну сутність, соціальний статус цього реального явища суспільного життя. Адже злочин — це не тільки юридичне, але й соціальне явище, що має іманентні йому властивості. Тому для повнішого відображення цього поняття у законі ця соціальна властивість не може бути упущена. Далі, вказівка у КК на те, що злочин — це лише суспільно небезпечне діяння, ставить межу і законодавцю, який відповідно до цього може криміналізувати, тобто включити в Особливу частину КК відповідальність лише за те



діяння, яке є суспільно небезпечним, тобто здатним заподіяти суттєву шкоду або поставити встановлений правопорядок під загрозу спричинення такої шкоди. Додамо до цього, що визначення закону у правовій державі повинні бути обов'язковими не лише для правозастосовця і громадян, але й для самого законодавця.

Обговорюючи далі визначення злочину, вкажемо, що до нього слід обов'язково ввести ознаку протиправності, винності і карності (загрозу застосування покарання). Це досить доказане у нашій науці. Таким шляхом пішли Основи кримінального законодавства Союзу РСР і республік 1991 р., які, хоча і не стали законом, але, будучи результатом серйозних наукових розробок, не втратили значення як можливого джерела майбутньої кодифікації. У ст. 8 Основ злочином визнається вчинене винне суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), заборонене кримінальним законом під загрозою покарання. Це визначення охоплює суттєві ознаки такого соціального явища, як злочин. Якщо не враховувати вказівки на суспільну безпеку і винність, упорядники Основ репродукували, по суті, ст. 1 Кримінального Улодження 1903 р., відповідно до якої «злочинним визнається діяння, заборонене в час його вчинення законом під страхом покарання». Певно, звернення до законодавчих джерел давнього минулого може мати суттєве значення і для наступної кодифікації кримінального права України.

Нарешті, торкнемось питання про правозастосовчу декриміналізацію (інколи тут кажуть про депеналізацію) у випадках, коли кримінальна відповідальність замінюється правозастосовцем заходами адміністративного стягнення або громадянського впливу. Зараз КК допускає звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, коли вчинений злочин не являє великої суспільної небезпеки і правопорушник може бути виправлений без застосування заходів кримінального покарання (ст. 50).

У вирішенні цього питання історично можна, як уявляється, намітити три етапи: від законодавства, що не допускає судової (правозастосовчої) декриміналізації (до 1960 р.) до законодавства із все більше розширеною можливістю такої декриміналізації (сучасний період). Зараз, наприклад, понад 100 злочинів, що вказані у кодексі, можуть тягти за собою замість відповідальності кримінальної адміністративне стягнення. Третій етап бачиться у тому, що у КК будуть зосереджені лише ті діяння, вчинення яких передбачає фактичне застосування кримінального покарання. Решта деліктів, які зараз набули харак-

теру, так би мовити, «напівзлочинів», мають бути з КК виключені. Саме тоді цей закон буде Кодексом про злочини і покарання. Звичайно, ми зараз ще повністю не готові до цього етапу. Але встановлення адміністративної преюдиції як необхідної умови відповідальності за багато злочинів — це, на нашу думку, крок в указаному напрямі. Щоб вирішити цю проблему, треба багато зробити і в науці, й у сфері формування професійної правосвідомості правозастосовувачів, у самій практиці, тенденції якої досить важко буде подолати.

І. Г. ПОБІРЧЕНКО академік Академії правових наук України

### ПРОБЛЕМИ СТАТУСУ МІЖНАРОДНИХ АРБІТРАЖНИХ СУДІВ В СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ВИМОГ

Відповідно до ст. 8 проекту Конституції України, внесеного Верховною Радою України на всенародне обговорення (1 липня 1992 р.)<sup>1</sup>, Україна визнає пріоритет загальнолюдських цінностей, дотримується загальновизнаних принципів міжнародного права. Належним чином ратифіковані або схвалені й офіційно опубліковані міжнародні договори України становлять частку II законодавства і є обов'язковими для виконання державними органами, юридичними і фізичними особами. Така норма є в конституціях майже всіх цивілізованих країн світу.

Статус міжнародних комерційних арбітражних судів регулюється національним законодавством, що не може суперечити міжнародним договорам і конвенціям, до яких приєдналася і які ратифікувала держава.

Згідно з Конвенцією про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.), яка підписана представником України і ратифікована Верховною Радою України, за кордоном рішення міжнародних третейських судів набагато легше виконати ніж рішення державних судів. Можливості для апеляцій рішень міжнародних арбітражних судів часто обмежені. Усі ці фактори роблять третейську процедуру дешевшою і більш швидкою, ніж відповідні процедури державних судів, особливо якщо враховувати багаточисельні можливості для оскарження рішень цих судів і труднощі, які пов'язані з виконанням їх рішень за кордоном.

Відображенням вищенаведеного з'явилося визнання важливої ролі міжнародного комерційного арбітражу в Заключному

<sup>1</sup> В редакції від 28 січня 1993 р. — ст. 11.

акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі, який підписано в Хельсінкі в 1975 р., де, зокрема, містяться рекомендації організаціям, підприємствам, і фірмам держав — учасників у відповідних випадках передбачати арбітражне застереження в комерційних угодах, що стосуються торгівлі й обміну послугами, і контрактах у сфері промислового, науково-технічного співробітництва та інших угодах.

У резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 11 грудня 1985 р. 40/72 міститься рекомендація «всім державам належним чином взяти до уваги Типовий закон про міжнародний торговий арбітраж, прийнятий Комісією ООН з права міжнародної торгівлі 21 червня 1985 р., маючи на увазі бажаність однаковості законів про процедури арбітражу і конкретні потреби практики міжнародного торгового арбітражу».

На підставі цього Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж прийнято закони про міжнародні комерційні арбітражні суди в таких країнах, як Австралія, Болгарія, Гонконг, Канада (у всіх провінціях і на федеральному рівні), Кіпр, Нігерія, Німеччина, Перу, Румунія, Шотландія, а в Сполучених Штатах Америки в таких штатах, як Каліфорнія, Коннектикут, Орігон, Техас.

До речі, в багатьох країнах міжнародні комерційні арбітражні суди засновано саме при торгово-промислових (торгових, господарських та ін.) палатах, як не урядових і не державних структурах, а саме: в Австралії, Болгарії, Іспанії, Китаї, Польщі, Росії, Румунії, Словаччині, Угорщині, Франції, Хорватії, Чехії, Швеції, Югославії і деяких інших країнах. При Федеральній палаті економіки Австрії діє Арбітражний центр, а при Федерації індійських торгово-промислових палат — Арбітражний трибунал.

У деяких країнах поряд з арбітражними судами діють морські арбітражні комісії (наприклад, в Австралії, Англії, Китаї, Російській Федерації, Франції та ін.), а в Польщі крім Арбітражного суду при Польській зовнішньоторговій палаті (у Варшаві, Гдині) діють ще три суди: Міжнародний третейський суд у справах морського і річкового судноплавства, Арбітражний суд бавовняної Асоціації та Арбітражний суд вовняної Федерації.

В Італії, Сполучених Штатах Америки, Швейцарії і деяких інших країнах діють арбітражні асоціації.

В Україні відповідно до постанови Верховної Ради України від 16 квітня 1991 р. Торгово-промислова палата створила Міжнародний комерційний арбітражний суд і 10 червня 1992 р.

затвердила його Регламент на підставі положення Типового закону ЮНСІТРАЛ, у розробці якого Україна брала участь.

Оскільки Україна є морською державою, для розгляду спорів, що виникають у відносинах торгового мореплавства, необхідно створити у м. Одесі (за прикладом морських держав) Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України. ТПП готова до цього і внесла пропозиції Кабінету Міністрів і Комісії з питань законності і законодавства Верховної Ради.

Не виключається можливість в разі необхідності створення в Україні у встановленому порядку й інших міжнародних третейських судів (наприклад, у вільних економічних зонах).

Але досвід багатьох великих держав свідчить про можливість забезпечення своєчасного і професійно якісного вирішення зовнішньоекономічних спорів і одним-двома постійно діючими третейськими судами. Наприклад, у Китайській Народній Республіці такими постійно діючими третейськими судами є Арбітражна комісія зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі, що вирішує спори лише з іноземними партнерами, і Морська арбітражна комісія<sup>1</sup>.

Відповідно до рекомендацій Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй бажано врегулювати правовий статус організації і діяльності міжнародних третейських судів в Україні Законом «Про міжнародний комерційний арбітраж».

У цьому випадку не було б потреби у прийнятті Закону «Про третейський суд», проект якого у запропонованій редакції стосовно міжнародних третейських судів суттєво суперечить міжнародним договорам і конвенціям України. Автори проекту цього закону намагаються об'єднати в одне ціле три різні процесуальні форми: цивільну, господарську і зовнішньоекономічну.

Відносно першої — діє Положення про третейський суд (як додаток № 2 до Цивільного процесуального кодексу України), що регулює організацію і порядок діяльності третейського суду щодо розгляду цивільних справ між громадянами. Ніяких проблем у практиці його застосування, що викликали б необхідність вдосконалення цього Положення, не виникає.

Відносно другої — є постанова Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. «Про порядок введення в дію Арбітражного процесуального кодексу України», якою Вищому арбітражному суду України до 20 грудня 1991 р. доручено розро-

<sup>1</sup> Див.: Юридическая жизнь в Китае: Пер. з кит. — М.: Юрид. лит., 1990. — С. 88—93.

бити Положення про третейський суд для вирішення господарських спорів в Україні.

Згідно зі ст. 12 і 21 Арбітражного процесуального кодексу України мова може йти лише про Положення про третейські суди, які спроможні вирішувати тільки господарські спори між юридичними особами. Саме ці обставини зумовили існування в Україні двох самостійних судових систем: загальних судів і арбітражних судів.

Процесуальна діяльність загальних судів по розгляду цивільних справ регулюється Цивільним процесуальним кодексом України, а цих же справ третейськими судами — відповідним Положенням про них, яке є додатком № 2 до ЦПК України.

Процесуальна діяльність арбітражних судів по розгляду господарських спорів регулюється Арбітражним процесуальним кодексом України, а цих же справ третейськими судами досі — Положення про третейський суд для вирішення господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами і установами, яке затверджено постановою Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР від 30 грудня 1975 р. № 121, замість якого є доручення Парламенту України розробити проект нового Положення.

Такий проект Вищий арбітражний суд України представив, але безпідставно намагався поширити його на організацію і діяльність міжнародних третейських судів, що суперечить не лише міжнародним конвенціям і національному законодавству України, а й завдає Україні шкоди через те, що позбавляє правового захисту в Україні її фізичних осіб у всіх зовнішньоекономічних відносинах із своїми іноземними контрагентами, а також українських юридичних осіб у їх зовнішньоекономічних відносинах, принаймні, з іноземними фізичними особами.

В разі, коли Вищий Арбітражний суд України буде налягати на прийнятті закону України «Про третейський суд»; у представленому проекті необхідно зробити такі зміни та доповнення:

1. Ст. 5: «Постійно діючими міжнародними третейськими судами в Україні є Міжнародний комерційний арбітражний суд і Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України, а також інші, що можуть бути засновані у встановленому порядку». Установчі документи міжнародних третейських судів не повинні суперечити міжнародним конвенціям і міждержавним договорам України».

2. Абзац третій ст. 9: «Службові обмеження не стосуються міжнародних третейських суддів (арбітрів), якими можуть бути також іноземні громадяни».

Це доповнення впливає із змісту ст. III Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 р., яку Україна підписала в день її прийняття і ратифікувала 18 березня 1963 р.

Істотної переробки вимагає розділ IV проекту Закону, який передбачає однаковий правовий режим перегляду рішень внутрішніх і міжнародних третейських судів, з чим не можна погодитися.

Проект враховує рекомендації Типового закону ЮНСІТРАЛ 1985 р. і перелік підстав визнання недійсними рішень, який передбачено Нью-Йоркською Конвенцією 1958 р. Щодо міжнародних третейських судів, з цим можна погодитися, передбачивши додатково тримісячний термін з дня одержання рішення, протягом якого сторона може звертатися з заявою про його скасування.

Слід врахувати, що світова практика не знає касаційного порядку перегляду рішень міжнародних третейських судів.

Що стосується внутрішніх третейських судів, то спроба поширити на них вимоги міжнародної конвенції безпідставна, бо позбавляє державні суди можливості екасувати рішення внутрішніх третейських судів у випадках, коли вони суперечать чинному національному законодавству або фактичним обставинам справи.

Необхідно в розділі «Перегляд рішень третейських судів» розмежувати в окремих статтях підстави і порядок перегляду рішень міжнародних і внутрішніх третейських судів, а також визначити, саме який загальний суд має право на підставі процесуальних правопорушень скасувати рішення міжнародних постійно діючих третейських судів. Коли йдеться про рішення по справі, в якій беруть участь юридичні особи, таким судом може бути лише Вищий арбітражний суд України, бо місцеві арбітражні суди згідно із ст. 13 і 14 Арбітражного процесуального кодексу України не можуть розглядати спорів, що виникають у процесі зовнішньоекономічної діяльності.

Доцільно Верховному Суду України надати право по справах за участю фізичних осіб скасовувати на підставі процесуальних правопорушень рішення міжнародних постійно діючих третейських судів.

Найбільш суттєві зауваження викликає розділ V проекту Закону, в якому примусове виконання рішень міжнародних постійно діючих третейських судів ототожнюється з примусовим виконанням рішень внутрішніх третейських судів, що суперчить не лише міжнародним конвенціям, а й чинному національному законодавству України.

Україна, як уже відзначалося, є учасницею Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень. Положення цієї Конвенції відображають важливе основоположне рішення про те, що одні й ті ж норми мають застосовуватися до рішень міжнародних третейських судів, незалежно від того, чи вони були прийняті в країні, де повинні виконуватися, чи за кордоном. Згідно із ст. 427 Цивільного процесуального кодексу України порядок виконання в Україні рішень іноземних судів і арбітражних судів визначається відповідними міжнародними договорами. Московською Конвенцією 1972 р. встановлено досить спрощений порядок примусового виконання арбітражних рішень на підставі прирівнення їх (з точки зору порядку виконання) до набувших законної сили національних судових рішень у країні виконання.

Все це свідчить про необхідність передбачити в Законі, що рішення міжнародних постійно діючих третейських судів в Україні мають силу виконавчих документів.

Решта норм розділу V «Виконання рішень третейського суду» не повинна їх торкатись, крім переліку підстав для відмови не у видачі виконавчого документу, а у виконанні рішення міжнародного постійно діючого третейського суду, яке має бути виконавчим документом саме по собі.

Але все ж таки з урахуванням досвіду інших країн доцільніше мати національний Закон «Про міжнародний комерційний арбітраж», а не збирати вкупу різномірні процесуальні форми.

При цьому необхідно виходити з принципового положення про те, що будь-які обмеження в національному законодавстві порівняно з міждержавними договорами і міжнародними конвенціями прав і інтересів іноземних зовнішньоекономічних партнерів призведе до їх відмови при укладанні контрактів давати згоду на арбітражне застереження про вирішення спорів у міжнародному постійно діючому третейському суді в Україні, що позбавить господарюючих суб'єктів України правового захисту в своїй країні.

Ю. М. ГРОШЕВОЙ, академік Академії правових наук України

#### СУДОВА РЕФОРМА І ПРОЕКТ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У проекті Конституції України набула розвитку концепція правової держави: пріоритет прав і свобод людини і громадянина; верховенство права; пряма дія конституційних норм; ви-

Знання принципів і норм міжнародного права, міжнародних договорів частиною права України; принцип розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову; чітке розмежування повноважень між органами державної влади і місцевого самоврядування.

Тут важливо підкреслити, що верховенство закону і навіть зв'язаність держави законом не вичерпують характеристики правової держави, оскільки державі не обов'язково порушувати закон, досить просто змінити в законі те, що не влаштовує державу та її органи. Досить нагадати, які закони приймалися в період масових репресій. Правова держава має бути зв'язана не законом, а правом, що закріплено в ст. 6 проекту Конституції України, і уявленням суспільства про справедливість. Лише зв'язаність правом характеризує справжню правову державу, а найважливішою практичною гарантією такої зв'язаності повинна бути незалежна судова влада.

Як одна з основних властей, суд — це орган захисту права, його охорони від будь-яких порушень, незалежно від того, від кого вони виходять — від громадян, службових осіб, громадських організацій чи державних установ. У своїй правоохоронній діяльності суд зв'язаний лише правовим законом, але не залежить від органів законодавчої і виконавчої властей.

Суттєва частина правомочностей судової влади, що необхідна для забезпечення розподілу властей і виконання своєї загальної правоохоронної функції, полягає в здійсненні конституційно-правового контролю за нормативними актами законодавчої і виконавчої властей, який має бути покладений і проектом Конституції покладається як на загальні суди, так і на Конституційний Суд, що діють у межах своєї компетенції. Суть цього контролю — захист права від можливих нормативних форм його порушення. Отже, судова система в цілому покликана захистити право як від будь-яких протиправних дій, так і від усіх протиправних норм. Інакше кажучи, забезпечити «...законність опору всяким незаконним проявам влади»<sup>1</sup>.

Створенню умов для реалізації цих функцій суду має бути підкорена судова реформа, яка може бути успішною лише в контексті всієї правової реформи політичної системи. Правова реформа покликана забезпечити утвердження справедливої правової форми взаємовідносин (взаємних прав і обов'язків) між публічною владою і громадянами, у визнанні і гарантуванні правової рівності всіх індивідів, прав і свобод людини

<sup>1</sup> Локк Д. Избранные философские произведения. — Т. 2. — М., 1960. — С. 116.



і громадянина. Однією з головних умов реалізації цього положення є конституційно-правова регламентація функцій судової влади.

Доречно підкреслити, що для розуміння функцій судової влади і практики її діяльності важливим є те, що у правовій державі суттєво зменшується масив забороняючих норм і збільшується масив стимулюючих і дозволяючих норм.

Не можна, зокрема, не визнати, що принцип розподілу властей, закладений у проекті Конституції, виявився ефективним у рішенні принаймні однієї важливої проблеми державно-правового будівництва в Україні — визнання самостійності судової влади.

Проект Конституції не лише декларує непорушність і невідчуженість прав і свобод людини, але й утворює нову дієздатну судову владу, яка покликана стати гарантом непорушності і невідчуженості прав і свобод людини. Права людини і громадянина здійснювані і реальні настільки, наскільки їх можна захистити за допомогою судової влади. Саме це конституційне положення дає можливість сформувати незалежну судову владу і нормативно забезпечити цілі судової реформи як частину конституційної реформи. Через судову діяльність, її справедливість і гуманізм впроваджується в суспільство сам дух конституціоналізму, поваги до права, закону, свобод людини і державної влади.

На жаль, численні факти свідчать про небажання миритися з самостійністю судової влади. Утвердження незалежності судів повинне бути державною політикою, що включає узгоджене проведення в життя різними органами певної системи принципів, породжених ідеєю правової держави і закріплених у проекті Конституції України. Осмислюючи головні труднощі, які тут прийдеться долати, треба, з нашої точки зору, мати на увазі кілька обставин: по-перше, становище, що склалося, є прямим наслідком тривалого панування адміністративно-командної системи з її запереченням усякої незалежності, включаючи і незалежність судів; по-друге, в масовій свідомості поки ще сильні стереотипи сприйняття суду як звичайного чиновницького апарату, які в певних соціальних колах і формують лінію поведінки; по-третє, протидія утвердженню незалежності правосуддя породжує правовий нігілізм, низький рівень загальної і правової культури значної частини населення і багатьох посадових осіб; по-четверте, дефекти правового механізму, що визначає місце суду в системі державних органів, його устрій і процедури розгляду справ.

Тому Конституція покликає закласти основи і правовий механізм сильної і самостійної судової влади, яка зможе протистояти будь-якій сваволі, визнати незаконним будь-який акт виконавчої влади, що порушує права і законні інтереси громадян і юридичних осіб. При цьому закріплення нормативного механізму дії принципів судової влади повинне, з одного боку, забезпечити верховенство суду в системі правоохоронної діяльності і незалежність судової влади від законодавчої і виконавчої, розширення судового контролю за дотриманням прав і свобод громадян, а з другого — пов'язане з конституційним рівнем регламентації судової влади, її конституційних засад, зокрема, в сфері захисту конституційних та інших прав і свобод громадян.

Уперше в наше законодавство на конституційному рівні проектом вводиться поняття «судова влада», що обумовлено підвищенням ролі суду в системі державної влади правової держави. З «рядової» державної установи, додатку адміністративно-командної системи, провідника партійно-державної політики й «органу боротьби зі злочинністю», суд мусить перетворитися в незалежний і самостійний орган держави, який вирішує свої спеціальні завдання, обслуговує суспільні потреби: здійснення правосуддя, розв'язання спорів і конфліктів у правозастосовчій сфері.

Під судовою владою слід розуміти систему незалежних державних органів — судів, які покликані від імені держави здійснювати правосуддя, розв'язувати в судовому порядку правові спори і конфлікти. У поняття судової влади входить також сукупність тих владних повноважень, якими наділений суд у цілях відтворення порушеного права і справедливості, застосування заходів державного примусу до осіб, які посягають на інтереси, що охороняються законом, у тому числі і заходів кримінального покарання. Судова влада здійснюється лише судом. Проект Конституції призначення суду в державі і суспільстві бачить у тому, що суд є гарантом прав і свобод особистості, справедливості, законності, демократії, громадянського миру і злагоди. Суд має стати єдиним органом, який остаточно вирішує всі правові спори в суспільстві, забезпечує верховенство суду в правоохоронній функції правової держави.

Суд у правовій державі має бути головним гарантом законних прав і інтересів громадян, що впливає із Загальної декларації прав людини «Свобода принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або заточенню у будь-якій формі» та інших документів ООН. Так, ст. 10 Загальної декларації прав людини проголошує: «Кожна людина, для визначення її

прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право на основі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом».

Проект Конституції України (розділ VIII. Органи правосуддя) закріплює засади гуманістичного правосуддя як методу здійснення функцій незалежної судової влади і ставить на рівень демократизації, що провадиться в Україні, притаманні правосуддю такі принципи, як незалежність суддів, їх незмінюваність, колегіальність розгляду і розв'язання справ, змагальність, презумпцію невинності, рівність громадян перед судом, гласність, національна мова судочинства. Правосуддя має здійснюватися на засадах сучасної законодавчої бази, що відповідає потребам часу, і оновленої процесуальної процедури, яка усуває принижене положення суду в процесі, що має місце у ряді випадків, забезпечує прийняття законних, справедливих рішень і разом з тим виключає непотрібне обюрокочування окремих процесуальних стадій.

Проект Конституції говорить про те, що правосуддя здійснюється у формах конституційного, цивільного, кримінального адміністративного судочинства (ст. 168—169). Не допускається присвоєння або делегування функцій правосуддя іншим органам. Створення надзвичайних і особливих судів, а також позасудових органів, наділених судовою владою, забороняється (ст. 166).

Проект у принципі вірно встановлює, що правосуддя здійснюється колегіально або суддею одноособово, вводить касаційний і апеляційний порядок оскарження судового рішення. Однак, у ст. 175 говориться про те, що колегіальність правосуддя забезпечується шляхом розгляду справ колегією суддів і судом присяжних. Проте навряд чи є соціальна доцільність повного скасування інституту народних засідателів. Уявляється, що народні засідателі могли б брати участь у розгляді деяких категорій цивільних і кримінальних справ (наприклад, у справах неповнолітніх). Що ж до суду присяжних, то він мусить бути запроваджений для розгляду лише тих кримінальних справ, у яких дії підсудних кваліфікуються за законом, що передбачає як санкцію або вищу міру покарання, або максимальний строк позбавлення волі та й у тій лише ситуації, коли підсудний не визнає себе винним у звинуваченні, що пред'явлене йому за цим законом.

Ст. 69 проекту вводить мирового суддю, на якого покладається не лише функція правосуддя (за нашою думкою, пра-

восуддя в адміністративних справах), але й судовий контроль за діяльністю органів попереднього розслідування (ст. 22, 24, 25).

Заслуговує підтримки запропонована в проекті система судових органів і порядок призначення (обрання) суддів. На жаль, у ст. 173 не вирішене питання про порядок обрання мирових суддів. Уявляється, що мирові судді могли б обиратися обласною (земельною) радою.

У літературі дискутується питання про закріплення в проекті Конституції адміністративних, земельних, фінансових та інших спеціалізованих судів. Відомо, що проект передбачає систему загальних і господарських судів. Більш перспективним тут було б створення в районних, окружних, обласних судах, Верховному Суді Республіки Крим, Верховному Суді України спеціалізованих колегій суддів у цивільних, кримінальних, адміністративних, трудових справах, справах неповнолітніх і таких, що впливають із земельних, податкових, шлюбно-сімейних відносин. Подібна спеціалізація судів, що закріплена в законі про судочинство України, значною мірою сприяла б підвищенню професіоналізму в роботі суддів. Що ж до господарських судів, то переважнішою була б їх організація як самостійного елемента судової системи, що впливає з особливостей предмету спорів у сфері господарювання та процедурних правил їх розв'язання.

Раніше в ст. 218 проекту Конституції містилося таке положення: якщо при розгляді справи суд прийде до висновку, що закон або окремі його положення, які підлягають застосуванню, не відповідають Конституції, то він припиняє розгляд справи і звертається до Конституційного Суду з клопотанням про визнання цього закону або окремого його положення неконституційним.

Уявляється, що подібним правом повинен наділятися Верховний Суд України або Вищий господарський суд України, які можуть внаслідок узагальнення судової практики і здійснюваного ними судового нагляду прийти до висновку, що саме судова практика свідчить про протиріччя закону або окремих його положень Конституції України, і звернутися в цьому зв'язку з відповідним поданням до Конституційного Суду України. Надання такого права всім без винятку судам безпідставно розширює межі судового розсуду. Наступний проект Конституції обґрунтовано відмовився від цього положення.

Верховенство права як ознака правової держави може бути забезпечене, зокрема, послідовним впровадженням принципу

незалежності суддів і підкорення їх лише Конституції і Закону (ст. 171 проекту). Незалежність суддів гарантується, з одного боку, їх соціальною захищеністю і правовим статусом (див.: закон України «Про статус суддів»), а з другого — зв'язаністю судового рішення лише законом. Між тим чинне законодавство про судоустрій встановлює для всіх суддів обов'язковість керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України.

У теорії для обґрунтування обов'язковості цих роз'яснень поширена думка, що вони містять конкретизуючі правоположення нормативного характеру<sup>1</sup>. Що повинен робити суд, якщо, на його думку, постанова Пленуму Верховного Суду суперечить закону? У цих ситуаціях особливо сильно відчувається значення конституційного положення про те, що судді підкоряються лише Закону. Отже, суд повинен мати право мотивовано відхилити роз'яснення Пленуму Верховного Суду, визнати його таким, що не відповідає смислу Закону. І в цьому випадку суд зобов'язаний направити до Конституційного Суду копію рішення (вироку) і мотивувати свій висновок про скасування керівного роз'яснення Пленуму Верховного Суду. Тому доцільно в ст. 127 надати Конституційному Суду можливість розглянути питання про конституційність керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України і Вищого господарського суду України. Не втратило свого смислу в такій ситуації тонке зауваження Ш.-Л. Монтеск'є, що якщо судді будуть не лише судити, але й творити закони, то саме життя людей стане жертвою сваволі.

Конституція має визначити місце слідчого апарату як частини судової влади і суттєво розширити судові гарантії захисту загальнолюдських цінностей, прав і законних інтересів громадян, зокрема, в сфері кримінального судочинства.

У країнах Західної Європи основу досудового провадження складає слідство, яке здійснюють представники судової влади — слідчі судді. Вперше фігура слідчого судді з'явилася в 1808 р. в КПК Франції. Цей закон здійснив спробу провести відмінність між кримінальним переслідуванням, яке здійснює обвинувальна влада в особі прокуратури, і попереднім слідством, яке здійснює слідчий суддя. В основу такого розділу була покладена доктрина, згідно з якою силу судових доказів повинні мати процесуальні акти, які складені особливими представниками судової влади. Інші країни (наприклад, Росія)

<sup>1</sup> Див., напр.: Братусь С. Н., Венгеров А. Б. Понятие, содержание и форма судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе. — М., 1975. — С. 15—16.

пішли дещо іншим шляхом, поклавши функції попереднього слідства на судового слідчого.

Вітчизняна конституція попереднього розслідування, виключеного, за окремими винятками, з сфери судового контролю, що склалася на сьогодні, є наслідком переоцінки ролі і значення нагляду органів прокуратури. Судовий порядок оскарження рішень органів попереднього розслідування про відмову в порушенні і про припинення кримінальної справи, а також санкції прокурора на арешт, передбачений законом України «Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 1992 р., є важливим кроком у підвищенні ролі судового контролю (судових гарантій) за розслідуванням злочинів. Разом з тим судовий контроль за розслідуванням злочинів повинен бути суттєво розширений. І Конституція мусить сформулювати правову основу розмежування функцій кримінального переслідування і судового контролю за органами попереднього розслідування. Впровадження широкого судового контролю за попереднім розслідуванням буде сприяти руху суспільства шляхом розширення судових гарантій прав громадян і одночасно забезпечить захисту реальну можливість використати всі передбачені законом способи дотримання прав і законних інтересів обвинуваченого. У цьому зв'язку доцільно передбачити в Конституції, зокрема, судовий порядок оскарження тих рішень органів попереднього розслідування, що обмежують права громадян і юридичних осіб, і покласти впровадження попереднього розслідування на судового слідчого.

Одна з суттєвих рис правової держави — недопустимість насильства над особистістю, обмеження примусу випадками, коли він дійсно необхідний для захисту суспільства або інших громадян, іншими словами, принцип недоторканості особистості.

Встановлюючи судові гарантії недоторканості особистості, проект Конституції (ст. 22 та ін.) виходить з того, що ці норми, по-перше, будуть нормами прямої дії і, по-друге, саме на їх підставі повинні розроблятися відповідні галузі матеріального і процесуального права.

Разом з тим окремі положення проекту Конституції України, що стосуються судового захисту прав і свобод громадян, потребують доповнень, відповідних змін, метою яких є, з одного боку, більш чітке їх формулювання, а з другого — посилення судових гарантій їх захисту.

Так, у ст. 24, 25 проекту справедливо впроваджується попередній судовий контроль за законністю рішень органів попереднього розслідування про проведення обшуку, огляду при-

міщення, про обмеження таємниці листування, телефонних переговорів, телеграфної та іншої кореспонденції. Однак у цих статтях не вирішене питання, який саме суд повинен в цьому зв'язку приймати рішення. Уявляється, що рішення цих питань могло б бути віднесене до компетенції мирового судді або суду (судді), в провадженні якого знаходиться ця кримінальна справа (у випадках, передбачених ст. 25 проєкту).

У ст. 30 проєкту слід сформулювати правило про те, що у випадку відмови державних органів і установ, органів місцевого самоврядування познайомити громадянина з відомостями, що стосуються його прав і інтересів, він має право оспорити рішення цих органів і посадових осіб у судовому порядку.

Серед судових гарантій особливе значення набуває презумпція невинності (ст. 52). Однак, по-перше, її слід поширити і на осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності; по-друге, формулу презумпції невинності, яка міститься в ст. 52, привести у відповідність до ст. 22 Загальної декларації прав людини.

✓ Проєкт Конституції обґрунтовано не включає прокуратуру в систему судової влади (розділ IX).

За умов формування правової держави в Україні законність набуває значення найважливішого організуючого фактору, що активно впливає на весь процес політичних і економічних реформ. Реальність цього процесу — у додержанні законності, тому суспільство потребує ефективних способів забезпечення законності, одним з яких є прокурорський нагляд і роль якого в умовах правового нігілізму і невиконання вимог закону, що, на жаль, має місце, суттєво зростає.

Закон України «Про прокуратуру» розроблений відповідно до Декларації про державний суверенітет України і Концепції нової Конституції України. Він виходить з того, що основним завданням прокуратури є діяльність, спрямована на утвердження верховенства права і Закону в усіх сферах правозастосовчої практики, захист прав людини і громадянина.

Незважаючи на прийняття цього Закону, розробку концепції прокурорського нагляду і проблеми урегулювання цього інституту в новій Конституції України не можна вважати завершеною. Разом з тим розробка концепції прокурорського нагляду є однією з необхідних передумов конституційної і судової реформ. Йдеться про те, що ця концепція має стати засадою нормативного регулювання діяльності прокуратури в новій Конституції України і в законодавстві, розробленому і прийнятому на її основі.

Тут наведена велика палітра думок — від розгляду прокурорського нагляду як одного з інститутів судової влади до органу, правова сутність якого полягає в забезпеченні охорони Конституції України як певного механізму законодавчої влади.

Уявляється, що прокуратура засобами прокурорського нагляду має забезпечити, по-перше, верховенство закону в усіх сферах правового регулювання; по-друге, охорону прав, в першу чергу конституційних, і законних інтересів громадян; по-третє, відповідність вимогам закону всіх видів правозастосовчої практики. І в цьому ракурсі має розвиватися законодавство про прокурорський нагляд.

У цьому зв'язку викликає заперечення редакція ст. 180 проекту Конституції України, яка звужує функції прокуратури порівняно до ст. 1 закону України «Про прокуратуру».

В умовах загального правового нігілізму і невиконання законів відсутні будь-які соціальні причини, які б виправдали звуження функцій прокуратури як органу, покликаного забезпечити притаманними йому засобами верховенство закону в усіх сферах правозастосовчої практики порівняно до ст. 1 чинного закону України «Про прокуратуру».



## ЗМІСТ

В. Я. Тацій

Академія правових наук України (завдання й основні напрямки діяльності)

3

В. Я. Тацій

Проект Конституції України (загальні питання)

14

Ю. С. Шемшученко

Конституційні засади систем законодавства України

22

В. В. Копейчиков

Про теоретичні засади конституційного ладу (згідно з проектом Конституції України, який винесено на всенародне обговорення)

26

П. М. Рабінович

Про соціальну сутність сучасних демократичних держав: у зв'язку з проектом нової Конституції України

34

А. Й. Рогожин

В. Д. Гончаренко

Центральна Рада і її правові акти

42

М. Ф. Орзих

Державний устрій України: Концепція конституційної моделі

50

М. В. Цвік

Конституційні проблеми розподілу властей (деякі загально-теоретичні аспекти)

60

Л. П. Юзьков

Конституційно-правові основи виконавчої влади в Україні

69

В. Д. Волков

Проблеми конституційного статусу місцевого самоврядування

73

В. К. Мамутов

Конституція і правове забезпечення змішаної економіки

82

В. В. Луць

Громадянське суспільство та ринкова економіка в Україні  
(конституційний аспект)

88

М. И. Бару

Актуальні питання трудового права

95

О. А. Підпригора

Правові засади науково-технічного прогресу в проєкті Конституції  
України

103

В. В. Сташис

М. І. Бажанов

Шляхи оновлення кримінального законодавства України

112

І. Г. Побірченко

Проблеми статусу міжнародних арбітражних судів в світлі  
конституційних вимог

121

Ю. М. Грошевой

Судова реформа і проєкт Конституції України

126

ВІСНИК  
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 1

Редактор Г. М. Соловйова  
Технічний редактор Т. Ф. Рижикова  
Коректор О. Г. Нєро

Здано до складання 19.05.93. Підписано до друку  
Папір друкарський. Друк високий. Умовно-друк. арк.

Формат 60 x 84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Тираж 1000 прим.

Замовлення 1642.  
310024 Харків, вул. Пушкінська, 77.

---

Харківське орендне поліграфічне підприємство.  
310093 Харків, вул. Свердлова, 115.