

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2002/1

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права

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

ЗМІСТ

Теорія та історія держави і права

Бігун В.С.

Правова антропологія. До питання
про дослідження людини в праві 3

Кузнецов В.І.

Напрямки філософії права та деякі їхні ознаки 15

Конституційне право та конституційний процес в Україні

Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.

Класифікація джерел
конституційного права України 27

Волошин Ю.О.

Територіальні та екстериторіальні форми
самоорганізації національних меншин:
проблеми класифікації та визначення 33

Батанов О.В.

Повноваження органів державної влади
у сфері місцевого самоврядування:
система та загальна характеристика 44

Адміністративне право. Проблеми адміністративної реформи в Україні

Андрійко О.Ф.

Розвиток адміністративного права в Україні 54

Проблеми цивільного та господарського права в Україні

Фурса С.Я.

Проблеми формування принципів організації та
діяльності нотаріату в Україні 59

Головний редактор

Ю.С. Шемшученко

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Бобровник С.В.
(відповідальний секретар),
Горбатенко В.П.,
Дмитрієв А.І. (заступник
головного редактора),
Костенко О.М.,
Педай Г.П.,
Погорілко В.Ф.,
Римаренко Ю.І.,
Семчик В.І.,
Шевченко Я.М.,
Усенко І.Б.

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 07.02.02)

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

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

Адреса редакції:
03142, м. Київ-142,
вул. Доброхотова, 7А.

Головний редактор:
(044) 228-51-55
Заст. гол. редактора
(044) 229-07-25

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

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

E-mail редактора:
spl@alfacom.net

Підписний індекс: 23994; 29395

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях Часопису, лежить на їхніх авторах;

у статтях і повідомленнях Часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються із поглядами редакції;

листування з читачами тільки на сторінках Часопису.

Кримінальне право та криминологія

Корж І.Ф.

Про законодавче врегулювання відбування покарання військовослужбовцями в дисциплінарних батальйонах збройних сил України 66

Оверчук С.В.

Значення інституту підсудності в кримінальному судочинстві 72

Правова система України й міжнародне право

Сєрова І.І.

Актуальні підходи до протидії нелегальній міграції на рівні універсальних норм міжнародного права 76

Шенель А.О.

Деякі правові аспекти європейської інтеграції України 81

Юридична освіта в Україні.

Актуальні проблеми

Гора І.В., Колесник В.А.

Методи вдосконалення викладання криміналістики 91

Наукова хроніка

Головченко В.В.

Конституційний Суд України — єдиний орган конституційної юрисдикції (до п'ятої річниці Конституційного Суду України) 96

Харченко В.Ф., Кізіма Н.В.

Про роботу методологічного семінару “Адміністративна реформа: стан і перспективи” ... 100

Київський університет права.

Сторінки діяльності

Бобровник С.В.

Зі студентського життя 103

Рецензії

Висоцький О.Ф.

Вестфальська конфігурація міжнародного права: історія виникнення (Рецензія на монографію: *Дмитрієв А.І.* Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право: Монографія. — К., 2001. — 426 с.: іл. 27.) 104

Фрицький О.Ф.

Цікаве дослідження в галузі місцевого самоврядування в Україні (Рецензія на монографію: *Батанов О.В.* Територіальна громада — основа місцевого самоврядування в Україні: Монографія. — К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2001. — 260 с.) ... 106

До відома авторів 108

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

Підп. до друку 15.03.02. Формат 70×108^{1/16}.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 9,8. Обл.-вид. арк. 11,7. Наклад 200 прим.

Видання та друк:

Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України
01001, м. Київ — 1, вул. Трьохсвятительська, 4.

В.С.БІГУН

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

ПРАВОВА АНТРОПОЛОГІЯ. ДО ПИТАННЯ ПРО ДОСЛІДЖЕННЯ ЛЮДИНИ В ПРАВІ

Інтерес до права переростає в інтерес до людини, оскільки людина та право — це взаємозв'язані елементи соціуму. Людина, в широкому розумінні, — це творець права, право — її відображення. Людина, реалізуючи права (наприклад, фундаментальні), чи набуваючи прав (наприклад, суб'єктивних), утверджується шляхом саморозвитку та розвитку форм співжиття з іншими людьми. У такій динаміці породжується комплексна проблема “людина та право”, дослідженню й розв'язанню складових якої, зокрема, може сприяти правова антропологія — відображення інтересу теоретиків й практиків до людини та права.

Один з аспектів проблеми “людина та право” — “людина в праві” — визначила інтерес автора й тему статті. Як відомо, проблематика взаємовідносин людини та права є предметом правової антропології, для якої характерна різноманітність розуміння проблем і завдань. Так, у англо-американській правовій науці її розуміють переважно як право-етнографічне дослідження права, а, наприклад, у Німеччині, як філософський дискурс про взаємовідносини між людиною та правом. Проте як у англо-американській, так і в німецькомовній правовій науці, та й інших, наявні приклади обох трактувань. Тобто проблематика правової антропології багатоаспектна. Саме тому чимало дослідників, редакторів збірок праць вдавалися до назви “право та антропологія”. Поширені також інші варіанти термінології зі словами “право”, “антропологія”, наприклад: *правова антропологія, антропологія права, юридична антропологія* та інші. У цій статті вживається термін “правова антропологія” як синонім названих термінів, за винятком випадків, які будуть зазначені окремо.

Однак проблема обґрунтування змісту предмета правової антропології залишається відкритою. Певно, можна було б таки і полишити цю проблему, якби не два суттєві моменти, які формують долю правової антропології як наукового напрямку досліджень. По-перше, виявлено таку тенденцію — подібні за проблематикою дослідження належать до різних наукових напрямів (правова антропологія, соціологія права, філософія права тощо). Таким чином, по-перше, виникає питання про місце правової антропології в системі наук взагалі та системі наук про право, зокрема. По-друге, питання застосування теоретичних здобутків правової антропології в практиці. Наявні дослідження свідчать про неабиякий потенціал правової антропології як наукового напрямку (зокрема, її методологічних засад — антропологічне дослідження права) у контексті розв'язання сучасних проблем правознавства в Україні, що власне й визначає актуальність теми.

Ця оглядова стаття має на меті конспективно подати деякі основні здобутки правової антропології й історіографічний та системний огляд проблематики, основні методологічні засади досліджень, функції, завдання, вагомість (у тому числі і для України) правової антропології, та її місце в системі наук про право. Окремо буде розглянуто основні напрями розвитку проблематики правової антропології в Україні.

Беручи до уваги багатозначність інтерпретації її здобутків, представлено позиції різних авторів. Не претендуючи на цілісність дослідження всіх аспектів теми, автор спробував створити короткий вступ до правової антропології, котрий можна розцінювати як запрошення до наукової дискусії та подальших досліджень проблем правової антропології в усій її багатоманітності.

“Що є права антропологія?” Можливі декілька підходів до відповіді на це питання: (1) змістово-етимологічний — за походженням змісту слів; (2) проблемно-оглядовий — на основі історичного та змістового огляду проблематики; (3) практико-функціональний — на основі осмислення практичної ролі правової антропології. Використання цих підходів у комплексі сприяє визначенню суті правової антропології. Відповідно до цих підходів і побудований виклад матеріалу у статті.

1. *Змістово-етимологічний* підхід розкриває зміст слова за походженням. У перекладі з грецької *антропос* — людина, *логос* — слово, вчення, наука. Отже, *антропологія* — це наука про людину, а права антропологія може трактуватися як права наука про людину, або наука про “право стосовно людини”. Водночас, цей підхід указує на проблему багатозначності змісту слова *антропологія*, яка може бути розв’язана з допомогою розкриття смислу слів — складових терміна. “Стислий оксфордський словник” (Concise Oxford Dictionary, 7-е вид.) подає два значення слова *антропологія*: “вчення про структуру та еволюцію людини як тварини”; “вчення про людство, його суспільства та звичаї”. “Современный энциклопедический словарь” (1997) якоюсь мірою поєднує ці два визначення: антропологія — це “наука про походження та еволюцію людини (антропогенез), формування та розповсюдження людських рас та про нормальні варіанти фізичної будови людини”, але не називає дослідження суспільства та звичаїв людства. Отже, можливі різні дефініції правової антропології: а) правове вчення про біологічну природу людини; б) правове вчення про людство, його суспільства, звичаї тощо.

Зазначимо, що в працях західноєвропейських учених термін *антропологія* мав подвійне значення — як науки анатомії (про людське тіло) та науки про духовну сутність людини. На початку XVIII ст., коли слово “*антропологія*” тільки входило в науковий обіг, воно означало “трактат про душу та тіло людини” і вказувало на всебічне вивчення людини, її біологічних, соціальних та духовних властивостей. Антропологію в цьому розумінні поділяли на “фізичну”, або “соматичну”, “соціальну”, або “культурну” — тобто етнографію; дотепер у багатьох зарубіжних країнах поширене розуміння антропології як комплексної науки про людину — на відміну від СРСР, де антропологія трактувалася як природнича, біологічна наука, тісно зв’язана з такими суспільними науками, як етнографія, історія, археологія¹.

Ці відмінності в розумінні смислу терміна “*антропологія*”, як стане очевидно нижче, суттєво впливають на визначення проблематики правової антропології та її систематизацію.

Змістово-етимологічний підхід, одначе, має свої вади. Він не дає змоги сповна відобразити зміст *правової антропології* як самостійної дослідницької дисципліни, її проблематику та власні особливості, розвиток; виявляє радше статичку, ніж динаміку дослідження, тобто він уможливило дуже загальне розкриття змісту наукового напруму, а тому неадекватне відображення стану сучасних досліджень, їхньої перспективи. Аналіз понять “*право*” й “*антропологія*” й синтез їх у термін “*права антропологія*”, виведення змісту останньої на основі вказаних складових є, зрозуміло, допоміжним для дослідження. Більше того, огляд проблематики правової антропології підтверджує це й показує, що, справді, наявні різні розуміння *правової антропології*. А у зв’язку з тим, що “[терміни] “*право*” та “*антропологія*”... є культурними, точніше, сучасними західними культурними конструктами”², постає проблема змісту цих термінів, оскільки очевидна їхня залежність від типу культури й місця свого походження, як і проблема їхніх відповідників у тих суспільствах, де вони не вживаються.

2. *Проблемно-оглядовий підхід*, який виявляє зміст досліджень правової антропології, а отже, її проблематики, предмета, сприяє виявленню багатоманітності її проблем, однак не розв'язує проблеми предмета та завдань правової антропології. Якщо провести історіографічний та системний огляд розвитку цього напрямку досліджень, ми отримаємо додаткові дані для аналізу. *Історіографічний огляд* — це виклад здобутків наукового напрямку як хронологічну послідовність; він не передбачає аналізу зв'язків самих досліджень з історичним періодом (епохою) їх проведення, хоч і не відкидає його. *Системний огляд* — це результат узагальнення проблематики досліджень. Водночас вадою цього підходу є його ретроспективність, яка не обов'язково враховує динаміку розвитку самої дисципліни, її зв'язок із практикою. Зазначимо, однак, що в контексті цієї статті, він корисний, оскільки надає можливість розглянути оригінальні інтерпретації теоретиків результатів і здобутків попередніх досліджень.

3. *Практико-функціональний підхід* сприяє виявленню практичної спрямованості та перспектив розвитку правової антропології, її мети, функції та значення.

Історіографічний огляд проблематики досліджень “правової антропології” відображає багатоманітність її проблем і спроб їх розв'язання. Людина та право, їхні взаємовідносини були предметом роздумів і досліджень мислителів здавна. Вважається, що (грецьке) слово “антропологія” вперше вживав Арістотель (384-322 до н.е.)³, котрий вивчав духовні начала людини й зробив істотний внесок у вчення про право та державу (наприклад, теорія справедливості). Можна було б назвати його, у певному розумінні, правовим антропологом, як і багатьох інших мислителів, про яких ми знаємо, та які жили як до, так і після Арістотеля. Наприклад, сучасний французький дослідник Н.Рулан зазначає: “у тому, що він бачить основні джерела змінності права, Монтеск'є є першим антропологом-юристом нашого часу”⁴. Також не можна бути впевненим, що в інших культурах того часу не було термінів ідентичних термінові “антропологія” (не кажучи вже про вчення про людину). Це стосується й права, його генезису та вчення про нього. Справедливо було б сказати, що проблема людини та того феномена, що називається “право”, є старою як світ, однак зовсім інша річ — це їх дослідження та відповідне формування як наук. Вважається, що лише в другій половині XIX ст. *правова антропологія* виникає як окремий науковий напрям. Поштовхом до цього став інтерес дослідників кінця XIX — поч. XX ст. до природи та походження людей і створених ними суспільств, який утілювався в дослідженнях представниками так званих “цивілізованих” суспільств інших — “нецивілізованих” суспільств та їхніх культур. Теоретико-методологічною базою слугували здобутки соціальної та культурної антропології, філософії (зокрема філософії історії), історії права тощо.

У XIX ст. з'явилися перші відомі нам дослідження, які визнані здобутками правової антропології. Англійський правник Г.Мен (1822—1888), якого на Заході вважають засновником правової антропології, дослідивши суспільства Англії та Індії, запропонував еволюційну теорію розвитку права, яку виклав у праці “Стародавнє право” (1861, 1897)⁵. Він показав суттєву різницю між тими суспільствами, де відповідальність людини залежить від її соціального статусу та тими, де вона ґрунтується на договірних засадах між людьми і вважав, що “поступ прогресивних суспільств був до цього часу поступом від статусу до контракту — поступове розчинення сімейної залежності та зростання індивідуальних обов'язків натомість”⁶. Ця особливість, узагальнена фразою “від статусу до контракту”, стала предметом правових (і не тільки) роздумів кінця XIX ст. — поч. XX ст.

Швейцарський правник, один із засновників порівняльного правознавства, Й.Я.Бахофен (1815-1887) у праці “Материнське право” (1861)⁷ описав дослідження правового статусу жінок у різних суспільствах. Нью-Йоркський адвокат Л.Г.Морган (1818-1881), дослідивши місцеву народність ірокезів у штаті Нью-Йорк, запропонував у праці “Стародавнє суспільство” (1877)⁸ еволюційну теорію суспільства, ґрунтовану на змінах технологій та матеріальних чинниках, згідно з якими суспільство проходить у своєму розвитку декілька стадій: від дикості до варварства, від варварства до цивілізації. Праця Дж.Л.Гома “Спори примітивних народів”⁹ побачила світ 1880 р.

Ідеї Л.Г.Моргана про нелінійну еволюцію були використані К.Марксом (1818-1883) та Ф.Енгельсом (1820-1895) як основа їхньої теорії про декілька стадій розвитку

суспільства від дикості до зникнення держави за комунізму. Вони активно досліджували антропологічно-правові аспекти розвитку суспільства. Достатньо згадати дослідження К.Маркса як Ф.Енгельс, за його словами, на “виконання заповіту” К.Маркса, доопрацював та опублікував у книзі “Походження сім’ї, приватної власності та держави” (1884)¹⁰.

Наприкінці XIX ст. коло досліджень розширюється. Як засвідчує Ф.Енгельс, до “антропологів, мандрівників та професійних дослідників первісної історії приєдналися представники порівняльної юриспруденції”¹¹. Англійський правник Дж.Ф.Мак-Леннан публікує працю “Первісний шлюб” (1865, 1886)¹². Уродженець Харкова, випускник юридичного факультету університету цього міста М.Ковалевський (1851-1916) опублікував французькою мовою у Стокгольмі “Нарис походження та розвитку сім’ї та власності” (1890), який високо оцінив Ф.Енгельс¹³. У 1894 р. (за деякими даними — 1893 р.) з’являється німецькомовна праця А.Г.Поста “Нарис етнологічної юриспруденції”¹⁴. У цій двотомній монографії автор спробував узагальнити досягнення еволюціонізму в праві; він виклав правові системи різних соціальних спільнот, згрупувавши їх за окремими темами (шлюб, спадкування, кримінальне, право та ін.).

Ці та інші дослідження слугували ґрунтом для подальших пошуків у царині антропології та права. Правова антропологія виокремлюється як дисципліна. Незважаючи на тісний зв’язок із соціологічними теоріями, вона починає засновуватися як окремий напрям у Великобританії та США. Окремі вчені почали називати предмет своїх наукових досліджень *антропологією*. Вони збирали інформацію про інші суспільства та групи, використовуючи науково-дослідницький метод, який називали *етнографією*. Чимало з них жили й працювали безпосередньо в суспільствах і групах, які досліджували. Так з’являлися правознавчі праці як складові частини “культурної інфраструктури” таких суспільств чи груп. Змінився вихідний пункт аналізу: від еволюційних теорій до культурного релятивізму.

На початку XX ст. монографії з правової антропології західних дослідників — це спроби класифікувати правила (поведінки) різних соціальних груп Африки (Б.Гутман, Р.С.Ратрей, Д.Ф.Холеман) та Філіппінських островів (Р.Ф.Бартон)¹⁵. У 20-ті роки XX ст. Б.Малиновський (1884-1942), який певний час жив на островах Меланезії і вів етнографічні польові спостереження тамтешніх суспільств, опублікував кілька праць, у тому числі з права — “Звичай і конфлікт у дикому суспільстві” (1926)¹⁶. Він, по суті, відкинув усі західні поняття права, оскільки вважав, що право — це “павутина обов’язків” між людьми, підкріплених “соціальними та психологічними обмеженнями...”, які змушують людей дотримуватися своїх обов’язків”. Досліджуючи соціальні інститути, у тому числі право, з погляду функціональної доцільності й задоволення людських потреб у суспільстві, він заснував так звану функціональну школу антропології (відому також у соціології). Його учні, особливо І.Шапера¹⁷, застосували цей метод для аналізу інших правових систем. Дослідження правових антропологів були зосереджені навколо проблеми “порядку” (“впорядкування”), що проявилася внаслідок спостережень невеликих суспільств колоніального світу, які існували без “королів, судів та поліцейських”, централізованої влади чи чогось на зразок конституційованої правової системи.

У 40-50-ті роки XX ст. К.Левелін і Е.Адамсон-Хобель у книзі “Шлях Кейене” (1941)¹⁸ повертаються до аналізу права на основі еволюційного підходу. Антрополог Е.Адамсон-Хобель досліджував соціальні зв’язки людей старшого віку племені кейенів (група алгонкінських індіанців північної Америки), багато з яких пам’ятали спори та методи їх вирішення давнішого періоду. Правник К.Левелін розробив та запропонував методологічну основу (ряд принципів і категорійний апарат) для аналізу права різних культур. Співпраця Е.Адамсона-Хобеля та К.Левеліна* — це один із прикладів спільного (а отже міждисциплінарного підходу) в дослідженні права антропологом і правником¹⁹. У книзі репрезентований *case method* у широкому розумінні, метод прецедентного права англо-саксонської правової сім’ї, у вузькому — метод розгляду індивідуальних справ,

* Водночас У Твіннінг, дослідник спадщини К.Левеліна, зазначає, що співпраця К.Левеліна та Е.Адамсона-Хобеля не може вважатися моделлю для майбутньої міждисциплінарної співпраці дослідників, а від правників вимагається більше гнучкості ніж від антропологів.

спорів тощо з метою збору інформації про право незахідних суспільств. Л.Поспісіл (Поспісіл) вважав сам факт того, що Е.Адамсон-Хобель вів дослідження з допомогою *case method*, його найбільшим внеском у правову антропологію²⁰. Останній також розробив концепцію “юридичних постулатів для права” (*jural postulates for law*).

У 50-60-ті роки ХХ ст. право аналізується як система соціального контролю, а правові процеси розглядаються як спосіб застосування соціальних правил (М.Глюкман, Е.Адамсон-Хобель, В.Сміт, П.П.Хуел, П.Боханнан, Л.Поспісіл, Р.Берндт, П.Г.Гуллівер та ін.²¹). Відбувається перехід від дослідження антропології “порядку” до етнографічних досліджень спорів. Увага зміщується від аналізу формальних правил до вивчення процесів і культурологічно-практичного аспекту права. Це проявляється у переході до вивчення поведінки людей у процесі спору. Обґрунтовується непридатність системи категорій англо-американської правової системи для адекватного відображення й вивчення правових аспектів незахідних суспільств. У 60-ті роки досліджуються також низка інших важливих проблем: роль права в організації колоніального панування та його значення для постколоніального розвитку; процеси співіснування, взаємовідносини та взаємопроникнення національного і звичаєвого права.

У 70-ті роки ХХ ст. внаслідок гострої дискусії про предмет правової антропології, продовжувався перехід від дослідження норм права до дослідження процесу, дещо змінюється проблематика первісного права, права та порядку²². Проблематика правової антропології охоплює також “право-подібні” процеси (процеси, подібні до правових) і фактори, що на них впливають, перепорядковують чи погоджують права та обов’язки поміж членами спільнот і побутують поза формальними судами. Серед таких — чутки та скандали, чаклунство, пророцтва, гадання, ворожнеча, ведення війни та ін.

Також у 60-70-ті роки, після проведення значної кількості досліджень із правової антропології, розгорнулася дискусія про природу та дефініцію права. Її започаткував Е.Адамсон-Хобель, який виокремив три основні елементи, універсальні характеристики права: регулярність (*regularity*), офіційну владність (*official authority*) та санкцію (*sanction*). Л.Поспісіл та інші дослідники аналізували їх у пошуках адекватної для всіх культур дефініції права. Л.Поспісіл визначив чотири характерні елементи правової системи, що відрізняють її від політики та релігії: владність (*authority*), намір універсального застосування (*intention of universal application*), *obligatio* та санкція (*sanction*).

Німецький дослідник Е.-Й.Лампе публікує 1970 р. монографію “Правова антропологія”²³. Визначаючи право як “загальний миропорядок міжлюдських відносин” (с. 8), він проводить структурний аналіз людини в праві. Вихідним для Е.-Й.Лампе є індивід у праві, якого він досліджує через філософські категорії, поняття в таких аспектах: суб’єкт права, навколишнє середовище (*Umwelt*), їх поєднання, дійсність правового суб’єкта та його взаємовідносини з навколишнім середовищем тощо. У Е.-Й.Лампе правова антропологія постає як філософський дискурс про людину в праві.

У 1979 р. професор університету (Бельгія) Я.Броєкман публікує монографію “Право й антропологія”, яка складається з трьох частин: “право й антропологія”, “теорія права й антропологія”, “юридичний дискурс та антропологія”. Він зазначає, що “в праві антропологія може розумітися як порівняння різних культурних та правових систем або як питання щодо заснованих на праві та справедливості людських характерних рис. Обидві ці перспективи поєднуються, коли людина й право розглядаються як фактори цілісної мовної структури”²⁴.

Зміни у світі й розвиток філософської думки вплинули на розвиток правової антропології. У 80-ті роки ХХ ст. зароджуються такі тенденції.

По-перше, наявні спроби правників і вчених інших галузей науки трактувати правову антропологію як методологічну дисципліну (зокрема після публікації праці Дж.Комарова та С.Робертса “Правила та процеси” (1981)²⁵).

По-друге, розпочалося вивчення альтернативних або поширених правових культур західних суспільств і груп: К.Грінхаус дослідила групу південних баптистів у США, які цуралися судів, керуючись переконанням, що адекватне християнське життя необхідно вести згідно з законами Божими; С.Меррі, досліджуючи низку випадків посередництва та незначних справ у судах північно-східної частини США, прояснила природу амери-

канського народного правового розуміння; Б.Янгвессон дослідила інтеракцію клерка невеликого суду на заході штату Массачусетс; Д.Енгел досліджував розповіді та міфи, які оповідали батьки обмежених у правоздатності дітей у західній частині штату Нью-Йорк²⁶.

По-третє, проводяться крос-міжнародні дослідження західних суспільств, наприклад, німецький правник В.Фікентшер з 1987 по 1995 р. аналізує форми співжиття народу пуебло в штаті Нью-Мехіко (США), про що публікує доповідь “Антропологія об’єднання: поліс, товариство, тева пуебло” (1995)²⁷; водночас американський правник Г.Д.Ніко аналізує наслідки впливу об’єднання Німеччини 1990 р. на життя правників (суддів, прокурорів, адвокатів), чие професійне життя у багатьох випадках драматично змінилося, й публікує у праці “Німецька уніфікація та юристи Східної Німеччини: антропологія права, нації та історії” (1997)²⁸. Дослідження з правової антропології набувають нового змісту, аналізуються не тільки племена на далеких від “цивілізації” островах.

Проблематика досліджень правового плюралізму набула нової якості через наголос на поєднанні місцевого, національного та міжнародного виміру правових феноменів (наприклад у праці С.Мор “Право як процес: антропологічний підхід” (1978)²⁹ та ін.). Тривають право-антропологічні дослідження австралійців-аборигенів, наприклад Р.М.Берндт публікує працю “Концепція “племені” в західній пустелі Австралії” (1959), “Світ перших австралійців” (1964)³⁰. К.Медок публікує працю: “Антропологія, право та дефініція прав австралійських аборигенів на землю” (1980)³¹.

У 80-90-ті роки ХХ ст. досліджено проблеми використання правової мови в спорах, і цей комплекс проблематики внесено до правової антропології (Д.Конлі, У.О’Бар, Б.Мессік та ін.³²), критично проаналізована методологія правової антропології, зокрема *case method*, суттєвою вадою визнано зміщення уваги з процесів дотримання права на випадки неправомірної поведінки, що перешкоджає з допомогою таких категорій достовірно й адекватно відобразити розуміння права людьми.

Від середини 80-х років ХХ ст. антропологічні дослідження права (насамперед проведени в Америці або американськими вченими) орієнтуються на використання розповідей (*narrative*), практики, подій і процесів; увага з парадигми конфлікту й спору зміщується на парадигму консенсусу. Наприклад, Л.Надер у праці “Ідеологія гармонії” (1990)³³ показує, що культурний ідеал гармонії серед народу сапотек у Мексиці досягається шляхом систематичної конфронтації з негармонією.

У 1985 р. У.Везел публікує монографію “Ранні форми права в доправових суспільствах”³⁴, яка певною мірою узагальнює німецькомовний доробок із правової антропології. Розробляються антропологічні підходи до розуміння людини в праві, концепції прав людини (Х.Л.А.Харт, Дж.Роуз та інші).

Не можна оминати окремих концепцій, оприлюднених німецькими філософами права. Проблеми генетичної теорії права — центральна тема праці Е.-Й.Лампе “Генетична теорія права: право, еволюція та історія” (1987)³⁵. У монографії “Межі правового позитивізму. Право-антропологічне дослідження” (1988) він пропонує підхід, який називає “негативним природним правом”³⁶. На основі цього підходу він аналізує антропологічні базові потреби та інтереси, що їх має взяти до уваги будь-який правопорядок для здійснення тривалого ефекту на людську поведінку. Сучасний німецький дослідник, професор юридичного факультету Гайдельберзького університету В.Брюггер у низці праць³⁷ запропонував свій варіант відображення людини у концепції прав людини, який ґрунтується як на філософсько-правовому аналізі міжнародно-правових документів з прав людини та історії становлення так званих поколінь прав людини, так і на судовій практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. В.Брюггер приходить до висновку, що права людини мають своєю метою забезпечення “самовизначального, значущого та відповідального способу ведення життя” кожною людиною.

Методологічна база правової антропології була розширена започаткуванням інтерпретаційного та герменевтичного підходу до права, зокрема К.Гіртцом у праці “Місцеве знання” (1983)³⁸ та Л.Розеном у праці “Антропологія справедливості” (1989)³⁹, який обґрунтовує думку, що процес ухвали судових рішень є культурним феноменом, і природа юридичного розсуду формується культурним контекстом середовищем.

На розвиток правової антропології також вплинув поширений у США рух “критичних правових досліджень” (*critical legal studies*), що проявилось в розширенні методологічних підходів. Ряд учених (Джон Комаров та Джеан Комаров, В.Мессік, М.Лазурус-Блек)⁴⁰ розпочали використовувати концепції М.Фуко та Р.Уільямса для дослідження ролі влади в праві та способів з допомогою яких право кодує ієрархію й панування. Це спроба переорієнтувати правову антропологію з вивчення права як конфлікту на вивчення права як влади, з’ясування її виникнення, розподілу, передавання.

Проблематика правової антропології аналізується також в історичному аспекті. Д.Стар та Д.Колліер зосередилися на історичному ракурсі правового аналізу феномена влади в праці “Історія та влада в дослідженні права: нові напрями в правовій антропології” (1989)⁴¹, пропонуючи новий напрям правової антропології, який ґрунтується на ідеї “світоісторичного часу” (*worldhistoric time*), що трактується як ідея розвитку в межах експансії капіталістичної світової економічної системи, що виникла в Європі на початку XVII ст., і поєднує історичну перспективу часу з аналізом відносин, які виникають стосовно влади. У праці “Право як метафора” (1992)⁴² Д. Стар аналізує діяльність суду в турецькому селі крізь призму політичних змін на регіональному та національному рівнях.

В.Фікентшер у статті “Смисл справедливості та концепція культурної справедливості — погляди права та антропології” (1991)⁴³. Він проаналізував та описав смисл справедливості з антропологічного погляду, і обґрунтував значення його (смислу) для концепції культурної справедливості. Спочатку автор описав відносини між антропологічними концепціями культур та з смислами справедливостей різних культур. Він шукає відповіді на питання: чи культурно-зумовлене почуття справедливості має поважатися членами інших культур? Він також проаналізував: (1) наявні дефініції та визначення *смислу справедливості*; (2) наявні дефініції права та ідеалу справедливості; (3) різницю між інтерналізованим та (примусово) застосовуваним правом; (4) критичну функцію смислу справедливості; (5) сенс справедливості як специфічної культурної характеристики.

Як одну із тенденцій у розвитку правової антропології кінця XX ст. слід розглядати дослідження Е.Мертца “Мова, право та соціальні значення” (1992)⁴⁴, де автор закликає правових антропологів виявити більше уваги до засобів лінгвістики, щоб краще зрозуміти роль мови в правовому процесі. А.Райлс у статті “Представляючи поміж: право, антропологія та риторика міждисциплінарності” (1994)⁴⁵ закликає до відродження міждисциплінарного підходу.

П.Джаст у статті “Історія, влада, ідеологія та культура” (1992)⁴⁶, аналізуючи низку останніх праць Д.Стара та Д.Колліера, Л.Надер, Л.Розена, закликав правових антропологів звертати увагу не на те, як культура формує право та впливає на нього, а як право формує та впливає на культуру, а також на дослідження правової свідомості. С.Меррі в статті “Антропологія, право та міжнародні процеси” (1992)⁴⁷ зазначає, що правовим антропологам необхідно бути обізнаними з міжнародними процесами і враховувати, поєднати розуміння міжнародного (міждержавного) та національного правових порядків, оскільки вони взаємодіють між собою.

Фундаментальна й оригінальна монографія В.Фікентшера “Способи міркування: дослідження з антропології права та релігії” (1995)⁴⁸, репрезентує підхід на основі так званих модусів міркування (*modes of thought*), що постають як межі людського мислення. Цю працю, яка, зокрема, надає читачеві великий перелік бібліографії з проблематики правової антропології, автор розглядає як спробу “оживити дискусію й надати матеріал” для викладання та дослідження антропології права в Німеччині.

Р.Френч 1995 р. на протипагу теоріям, що трактують правові системи як автономні та самовідносні, оприлюднила концепцію космології права⁴⁹. Досліджуючи правову систему тибетського буддизму, вона встановила, що мовчазні припущення та ритуали, які формують тибетський світогляд та керують ним (концепції: часу, природи розуму, міфів, ритуальної мови, влади, ієрархії та впорядкування правового простору), є важливішими для розуміння правової системи Тибету, ніж інституційні процедури та основні норми чи правила.

З розвитком правової антропології зростає її прикладна роль, про що свідчить виникнення *прикладної правової антропології*. В.Ніксон засвідчує, що деякі спеціалісти

прикладної антропології працюють з корінними народами над такими питаннями, як їхні претензії до влади в земельних справах, підготовка й оформлення вимог про самовизначення та відшкодування шкоди, захист навколишнього середовища. Це наприклад, А.Тернер (правова діяльність з правових питань корінних американців); С.Конн, директор дослідницької групи Аляски (захист політичних, громадських, економічних та юридичних прав жителів Аляски, з якими він працював, вивчаючи шкоду, заподіяну радіаційними експериментами, проведених на них); О.Сампайо-Сільва (співпраця з корінними народами Бразилії)⁵⁰. Очевидно, що до прикладної правової антропології можна віднести й такий аспект, як участь антропологів у ролі експертів-свідків у процесі розгляду справ у судах⁵¹.

Про утвердження правової антропології як науки та навчальної дисципліни також свідчать ріст кількості опублікованих досліджень, діяльність організацій з правової антропології, формування власних наукових шкіл, напрямів і традицій, введення правової антропології як навчальної дисципліни в навчальну програму підготовки правників. З 70-х р. ХХ ст. друкуються видання, які називаються дослідженнями та посібниками (підручниками) з правової антропології: Е.-Й.Лампе "Правова антропологія" (1970)⁵², Л.Поспісіл "Антропологія права" (1971)⁵³, Н.Рулан "Юридична антропологія" (1988). Монографію Н.Рулана перекладено багатьма мовами, у тому числі російською 1999 р.⁵⁴ В Росії вона стає підручником. За редакцією П.Сака 1982 р. в серії "Міжнародна бібліотека есе з права та правової теорії" вийшла збірка "Право та антропологія"⁵⁵ із вступною статтю редактора й вибраними публікаціями з різних аспектів правової антропології. У 1994 р. видано монографію у 2-х томах "Фольклорне право"⁵⁶. Віденський університет видає щорічник "Право та антропологія"⁵⁷. Правова антропологія визнана науковою спеціальністю: наприклад, у США, Австрії та інших країнах проводяться академічні дослідження та публікуються дисертації з проблематики, безпосередньо або побічно пов'язані з правовою антропологією (Г.Ангенмаєр: "Традиційне право та його застосування в племінних судів навахо" (1996, Відень)⁵⁸ та ін.

Нині є ряд організацій і робочих груп, які об'єднують осіб, заінтересованих у розвитку правової антропології ("Право й культура", Париж; Лабораторія з правової антропології при Паризькому університеті III (Сорбона); робоча група з правової антропології при Віденському університеті; Асоціація права та суспільства, США; Асоціація політичної та правової антропології (підрозділ Американської антропологічної асоціації, США) та ін.

Формуються групи та наукові школи правової антропології в Австралії, Італії, Нідерландах⁵⁹, Німеччині, Росії, США, Франції та інших країнах, де правова антропологія викладається в університетах, насамперед на юридичних факультетах, наприклад у США — Л.Надер (Каліфорнія, Берклі), Дж.Комаров (Чикаго), В.М.О'Бар (Дюк), К.Грінхаус (Індіана), Л.Розен (Прінстон), Ж.Ф.Коллієр, Дж.Л.Гіббс (Стенфорд) та ін.

Підсумовуючи, історію правової антропології можна умовно розділити на три історичні етапи: (1) ранню (від ранніх часів до поч. ХХ ст.), для якої характерно зародження думок про людину та право, підготовка ґрунту для перших досліджень правової антропології з проблематики еволюційних теорій людства тощо; (2) сучасну (поч. ХХ ст. — по 90-ті роки ХХ ст.) — розвиток польових досліджень правової етнографії "нецивілізованих суспільств" і розвиток "науково-дослідної інфраструктури", зокрема методології правової антропології; (3) новітню — формування правової антропології як наукового напрямку з універсальним застосуванням як щодо "цивілізованих", так і щодо "нецивілізованих" суспільств та їхніх груп, поєднанням правоетнографічного та антропологічно-філософського аспектів правової антропології.

Можна зробити висновок про багатоаспектність проблематики правової антропології, яка формує її предмет та викликає дискусії навколо неї.

Системний огляд проблематики правової антропології може запропонувати ще яскравішу картину багатоманітності її проблематики.

Так, Р. Френч вважає, що правова антропологія має уніфіковане сузір'я семи концептуальних тем, які досліджувалися протягом більшості часу її дискусійної кар'єри та нещодавно почали справляти значний ефект на вивчення права.

1. Правова система є інтегральною, складовою частиною цілісної соціальної системи. Право — це “павутина взаємних обов’язків” (Б.Малиновский, 1926) і має досліджуватися в контексті всього суспільства.

2. Усі суспільства та групи мають системи, які діють і впливають на конфлікт і соціальний контроль. Якими є ці системи й чи є вони “правовими” чи “правом” — проблема для дослідження.

3. Базове припущення — правові системи існують в усіх групах суспільств, у тому числі на місцевому, федеральному, національному та міжнародному рівнях. Правова антропологія розглядає не тільки формальні, державні системи права; справді, донедавна, увага концентрувалася на неформальних, недержавних правових системах.

4. Групи та суспільства розташовані в межах відмінних одна від одної і сторичних, культурних та соціальних арен, які безпосередньо впливають на правові системи цих груп. Як наслідок, правові системи значно відрізнятимуться як у межах, так і поза межами цих суспільств.

5. Антропологічні методи використовуються для спостереження та опису з погляду людини, посвяченої в місцевий конфлікт, антисоціальні девіації, соціальний контроль та правову ідентичність. Традиційно в центрі уваги перебуває така проблематика, як спори, формування правил, прийняття рішень, компетенція та санкції в групі. Віднедавна використовують інші методи, інші питання потрапляють у центр уваги правової антропології.

6. Антропологічні теорії про природу, дію культури та суспільства створюють основу для аналізу правових феноменів. Антропологи розглядають співвідношення: а) між компонентами правової системи; б) між правовою системою та іншими аспектами суспільства.

7. Порівняння правових систем контекстуально залежні, тому не слід удаватися до нормативних суджень. Вони часто не спираються на категорії англо-американської юриспруденції чи іншої правової системи як базу для порівняння⁶⁰.

Є й інші думки щодо системного огляду проблематики правової антропології. Наведемо деякі з них і зазначимо, що вони є типовими у тому розумінні, що вони висвітлюють проблематику досліджень англійської, точніше, американської традиції правової антропології.

Так, С.Ф. Мор у статті “Визначеність усунуто: п’ятдесят бурхливих років правової антропології, 1949-1999”⁶¹ виокремлює такі тенденції розвитку антропологічних досліджень права другої половини ХХ ст.

1. Розширення проблематики. Вивчення незахідних спільнот доповнюється новим напрямом, що досліджує класи та домінування в західних правових інститутах. Він ґрунтується на висновках, отриманих внаслідок аналізу походження обов’язкових суспільних норм (а саме: держава — не єдине джерело цих норм), що спричинило істотний прогрес наукової думки та розвиток феномена “правового плюралізму”.

2. Наявність двох основних шкіл: перша вважає культурні концепції визначальними для тлумачення права, друга, в основному переймалася дослідженнями політичного та економічного середовища.

3. Дослідження останніх років ХХ ст. — це політично заангажовані трактовки реквізитів демократії, прав людини та перепон на шляху їх реалізації.

С.Меррі у статті “Культура судження” (1990), розглядаючи розвиток правової антропології, характеризує її нинішній стан як пошук нових теорій⁶² (2320). Автор виділяє такі основні парадигми в її короткій історії: 1) еволюційна теорія, яка використовувалася колонізаторами для легітимації своєї політики в Африці та Азії; 2) теорія соціальних зв’язків, згідно з якою вибір способу врегулювання спору, його результат залежить від характеру соціальних відносин між сторонами (М.Глюкман та ін.); 3) диспутарний (*disputatory*) підхід, який розглядав право як процеси конфліктів; 4) етноісторичне дослідження права в так званій “світоісторичний час” (Д.Стар, Д.Колліер та ін.); 5) інтерпретаційний, згідно з яким право тлумачиться в залежності, наприклад, від культури (Л.Розен).

М.М.Сімс у статті “Старі дороги та нові напрями: антропологія та право” (1995)⁶³ поділяє традицію антропологічного дослідження права на чотири історичні періоди:

(1) еволюційний (Г. Мен та ін.); (2) дескриптивний (П.Боханнан, Л.Поспісіл та ін.); (3) диспутарний (Л.Надер, Г.Тодд та ін.); (4) політичний (Д.Стар та Д.Колліер та ін.). Зокрема, останній (політичний) період, відрізняється від попередніх політичним підходом — аналізує право стосовно всього комплексу соціальних і культурних механізмів, створених для утримання порядку (впорядкування). Тому, стверджує М.М.Сімс, право треба розуміти не як систему правил чи процедур, а як систему порядку. Таке визначення права відкриває для правових антропологів нові проблеми щодо справедливості, які не могли бути поставлені раніше, коли розуміння права було більш обмеженим.

Таким чином, *правова антропологія* має свою власну історію й традиції. Вона зародилася розвивається як комплексний, міждисциплінарний науковий напрям, що досліджує право на основі *антропологічного* підходу. Однак зміст, який різні дослідники вкладали й вкладають у поняття “*антропологічний підхід*”, “*антропологія*” відрізняється. Для одних антропологічний підхід — синонім етнографії (етнології), для інших — філософсько-правової антропології. Так чи інакше, правова антропологія — це спроба глобального та комплексного осмислення феноменів людини та права, що проявляється у різних підходах до бачення людини: одні бачать її як цілісний одиничний феномен — Людину, інші як множинний — етнос; водночас, і ті й інші визнають дещо спільне, а саме, дослідження права у *людському вимірі*.

¹ *Зиневич Г.П.* Человек изучает человека. — К., 1988. — С. 6–7.

² *Law and anthropology* / Eds. P.Sack, J.Aleck. — Aldershot: Dartmouth, 1992. — P. XIV.

³ *Зиневич Г.П.* Цит. праця. — С. 6.

⁴ *Рулан Н.* Юридическая антропология. — М., 1999. — С. 25.

⁵ *Sir Maine H.S.* Ancient law: its connection to the early history of society and its relation to modern ideas. — L., 1861, 1897. — Reprinted. — Boston, 1963.

⁶ *Sir Maine H.S.* Ibid. — P. 165; Цит. за: *Nader L.* The Anthropological study of law // *American anthropologist*. — 1965. — № 6. — P.8.

⁷ *Vachfen J.J.* Das Mutterrecht. — Stuttgart, 1861.

⁸ *Morgan H.L.* Ancient society. — New York, 1877.

⁹ *Gomme G.L.* Primitive folk moots, 1880.

¹⁰ *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства // Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения. В 2 т. Т. 2. — М., 1949. — С. 174–310.

¹¹ *Там само.* — С. 173.

¹² *McLennan J.F.* Primitive marriage. — Edinburgh, 1865; Його ж: *Studies in ancient history*, comprising a reprint of primitive marriage. — L., 1886.

¹³ *Kovalevsky M.* Tableau des origines et de l'évolution de la famille et de la propriété. — Stockholm, 1890; Цит. за: *Энгельс Ф.* Цит. праця. — С. 205–206.

¹⁴ *Post A.H.* Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz. — Oldenburg, Leipzig, 1894.

¹⁵ *Gutmann B.* Das Recht der Dschagga. — München, 1926; *Rattray R.S.* Ashanti law and constitution. — L., 1929; *Holemann J.F.* Shona customary law. — Cape Town, 1952; *Barton R.F.* Ifugao law. — Berkeley, 1919; *Barton R.F.* The Kalingas. Their institutions and customary law. — Chicago, 1949.

¹⁶ *Malinowski B.* Crime and custom in savage society. — L., 1926.

¹⁷ *Schapera I.* Handbook on Tswana law and custom. — L., 1938.

¹⁸ *Llewellyn K. and Hoebel E.A.* The Cheyenne way: case and conflict in primitive jurisprudence. — Norman Okla., 1941.

¹⁹ *Twining W.* Law and anthropology: a case study in inter-disciplinary collaboration // *Law and society review*. — 1973. — № 7. — P. 561–583.

²⁰ *Pospisil L.* E. Adamson Hoebel and the anthropology of law // *Law and society review*. — 1973. — № 7. — P. 537–559.

²¹ *Gluckman M.* The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia. — Manchester, 1954; *Hoebel E.A.* The law of primitive man. — Cambridge, Mass., 1954; *Smith W., Roberts J.* Zuni law: a field of values. — Cambridge, Mass., 1954; *Howell P.P.* Manual of Nuer law. — L., 1954; *Bohannan P.J.* Justice and judgment among the Tiv. — L., 1957; *Pospisil L.* Kapauku Papuans and their law. — New Haven, 1958; *Pospisil L.* Social change and primitive law: consequences of Papuan legal case // *American anthropologist*. — 1958. — № 60. — P. 832–37; *Berndt R.M.* Excess and restraint.

Social control among a New Guinea mountain people. — Chicago and L., 1962; *Gulliver P.H.* Social control in an African society: a study of the Arusha, agricultural Masai of Northern Tanganyika. — Boston, 1963.

²² *Diamond A.* S. Primitive law: past and present. — L., 1971; *Koch K.-F.* The anthropology of law and order // Horizons of anthropology. — Chicago, 1975.

²³ *Lampe E.-J.* Rechtsanthropologie. Erster Band Individualstrukturen in der Rechtsordnung. — Berlin, 1970.

²⁴ *Broekman J.M.* Recht und Anthropologie. — Freiburg, 1979. — S. 12, 206.

²⁵ *Comaroff J., Roberts S.* Rules and processes: the cultural logic of dispute in an African context. — Chicago, 1981.

²⁶ *Greenhouse C.* Praying for justice: faith, order and community in an American town. — Ithaca, 1986; *Merry S.* Getting justice and getting even: legal consciousness among working class Americans. — Chicago, 1990; *Yngvesson B.* Re-examining continuing relations and the law // Wisconsin law review. — 1985. — P. 623–46; *Engel D.* Origin myths: narratives of authority, resistance, disability and law // Law and society review. — 1993. — № 27. — P. 785.

²⁷ *Fikentscher W.* Zur Anthropologie der Körperschaft. Polis, Genossenschaft, Tewa Pueblo. (Ein Feldforschungsbericht). — München, 1995.

²⁸ *De Nike H.J.* German unification and the jurists of the Eastern Germany: An anthropology of law, nation and history. — Mönchengladbach, 1997.

²⁹ *Moore S.F.* Law as process: an anthropological approach. — L., 1978.

³⁰ *Berndt R.M.* The concept of 'the tribe' in the Western Desert of Australia // Oceania. — 1959. — № 30. — P. 81–106; *Berndt R.M. and C.H.* The world of the first Australians. — Sydney, 1964; *Берндт Р.М., Берндт К.Х.* Мир первых австралийцев. — М., 1981.

³¹ *Maddock K.* Anthropology, law and the definition of Australian aboriginal rights to land. — Nijmegen, 1980.

³² *O'Bar W.* Linguistic evidence: language, power and strategy in the courtroom. — N.Y., 1982; *Conley J. and O'Barr W.* Rules versus relationships: the ethnography of legal discourse. — Chicago, 1990; *Messik B.* The mufti, the text and the world: legal interpretation in Yemen // Man. — 1986. — № 21. — P. 102–19.

³³ *Nader L.* Harmony ideology and the construction of law. Justice and control in a Zapotec mountain village. — Stanford, 1990.

³⁴ *Wesel U.* Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften. — Frankfurt am Main, 1985.

³⁵ *Lampe E.-J.* Genetische Rechtstheorie: Recht, Evolution und Geschichte. — München, 1987.

³⁶ *Lampe E.-J.* Grenzen des Rechtspositivismus. Eine rechtsanthropologische Untersuchung. — Berlin, 1988. — S. 50, 57, 198.

³⁷ *Brugger W.* Liberalismus, Pluralismus, Kommunitarismus. Studien zur Legitimation des Grundgesetzes. — Baden-Baden, 1999. — S. 74–86; *The image of the person in the human rights concept* // Human rights quarterly. — 1996. — № 18. — P. 594–611. *Das Menschenbild der Menschenrechte* // Jahrbuch für Recht und Ethik. — 1995. — № 3. — S. 121–134; *Menschenrechte im modernen Staat* // Archiv des Öffentlichen Rechts. — 1989. — № 114. — S. 578–84; *Stufen der Begründungen von Menschenrechten* // Der Staat. — 1992. — № 19. — S. 22–27; *Grundrechte und Verfassungsgerichtbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, 1987. — S. 418–23; *Elemente liberaler Grundrechtstheorie* // Juristenzeitung. — 1987. — № 13. — S. 663, 637–39; *Staatszwecke im Verfassungsstaat* // Neue Juristische Wochenschrift. — 1989. — № 39. — S. 2425, 2433.

³⁸ *Geertz C.* Local knowledge: Further essays in interpretive anthropology. — New York., 1983.

³⁹ *Rosen L.* The anthropology of justice: law as culture in Islamic society. — Cambridge, 1989. — S. 3–4.

⁴⁰ *Comaroff J. and Comaroff J.* Ethnography and the historical imagination. — Boulder, 1992; *Messik B.* Calligraphic state: textual domination and history in a Muslim society. — Berkeley, 1993; *Lazurus-Black M.* Legitimate acts, illegal encounters: law and society in Antigua and Barbuda. — Washington DC, 1994.

⁴¹ *Starr J., Collier J.F.* History and power in the study of law: new directions in legal anthropology. — Ithaca, 1989.

⁴² *Starr J.* Law as metaphor: from Islamic courts to the palace of justice. — Albany; New York, 1992.

- ⁴³ *Fikentscher W.* The sense of justice and the concept of cultural justice — views from law and anthropology // American behavioral scientist. — 1991. — № 34. — P. 314–334.
- ⁴⁴ *Mertz E.* Language, law, and social meanings: linguistic / anthropological contributions to the study of law // Law and society review. — 1992. — № 26. — P. 413.
- ⁴⁵ *Riles A.* Representing in-between: law, anthropology, and the rhetoric of interdisciplinarity // University of Illinois law review. — 1994. — Е/з №. — P. 597.
- ⁴⁶ *Just P.* History, power, ideology, and culture: current directions in the anthropology of law // Law and society review. — 1992. — № 26. — P. 373.
- ⁴⁷ *Merry S.E.* Anthropology, law, and transnational processes // Annual review of anthropology. — 1992. — Vol. 21.
- ⁴⁸ *Fikentscher W.* Modes of thought: a study in the anthropology of law and religion. — Tübingen, 1995.
- ⁴⁹ *French R.R.* Golden Yoke: the legal cosmology of the Buddhism Tibet. — Ithaca, 1995.
- ⁵⁰ *Nixon W.* Legal anthropology, <http://www.indiana.edu/~wanthro/legal.htm> (26.09.2001).
- ⁵¹ *Rosen L.* The anthropologist as expert witness // American anthropologist. — 1977. — № 79/3. — P. 555–78; *Galloway A., Birkby W.H., Kahana T., Fulginiti L.* Physical anthropology and the law — legal responsibilities of forensic anthropologists // American journal of physical anthropology. — 1990. — № 33. — P. 39–58; *Gortz R.* L'anthropologie medicolegale // Archiv of Belgian medical society. — 1978. — № 36(9–10). — P. 597–631.
- ⁵² *Lampe E.-J.* Rechtsanthropologie. — Berlin, 1970.
- ⁵³ *Pospisil L.* The anthropology of law. — New York, 1971.
- ⁵⁴ *Rouland N.* Anthropologie juridique. — Paris, 1988. *Rouland N.* Legal anthropology. — Stanford, 1994; *Рулан Н.* Юридическая антропология. — М., 1999.
- ⁵⁵ *Sack P.* Ibid.
- ⁵⁶ *Тузмухамедов Р.А.* Рецензия на “Фольклорное право” (Очерки теории и практики неписанного права) / Под ред. А.Д.Ренгелн и А.Дангес. В 2 т. — Нью-Йорк; Лондон, 1994. // Государство и право. — 1995. — № 11. — С.157–159.
- ⁵⁷ *Law & Anthropology.* Internationales Jahrbuch für Rechtsanthropologie. — Wien: (Hrsg) Institute für Kirchenrecht, Universität Wien.
- ⁵⁸ *Angermaier G.* Traditionelles Recht und seine Anwendung in den tribal courts der Navajo. — Wien, 1986.
- ⁵⁹ *Anthropology of Law in the Netherlands.* Essays on legal pluralism / Eds. K.Von Benda-Beckmann, F.Strijbosch. — Dordrecht: Cinnaminson, 1986.
- ⁶⁰ *French R.R.* Ibid. — P. 398.
- ⁶¹ *Moore S. F.* Certainties undone: fifty turbulent years of legal anthropology, 1949–1999 // Journal of the Royal Anthropological Institute. — 2001. — № 7. — P. 95–116.
- ⁶² *Merry S. E.* The culture of judging (Book review) // Columbia law review. — 1990. — № 90. — P. 2311–2327.
- ⁶³ *Sims M. M.* Old roads and new directions: anthropology and the law // Dialectical anthropology. — 1995. — № 20, 3–4. — P. 341–360.

Отримано
27.01.2002 р.

Закінчення в наступному числі Часопису

В.І.КУЗНЕЦОВ

НАПРЯМКИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ТА ДЕЯКІ ЇХНІ ОЗНАКИ *

Володимир Іванович Кузнецов, доктор філософських наук, професор Київського університету права, головний науковий співробітник Інституту філософії НАН України

*Багато речей здаються нам складними
внаслідок заплутаності нашого розуміння*

Невідомий герменевт

Проблема класифікації напрямків сучасної філософії права. До філософії права (philosophy of law) належать певною мірою спроби більш-менш систематичного, нетривіального, глибокого розуміння, обґрунтування та критики права. У цьому сенсі в сучасній англійській літературі для позначення сукупності таких спроб також вживаються терміни “правова філософія (legal philosophy)”, “правова теорія (legal theory)” та “юриспруденція (jurisprudence)”.

У західній філософії права розвивається близько п'ятдесяти напрямків **, не враховуючи їхніх версій. Кожний з них претендує якщо не на цілком оригінальне тлумачення права, то на розкриття певних його аспектів, що випадають із поля зору інших напрямків. Аналітики права для виокремлення певного напрямку використовують найчастіше одну, найхарактернішу, його ознаку. Внаслідок такого підходу створюється враження, що кожен напрямок є оригінальним, і навіть унікальним, і має мало спільного з іншими.

Справді, усі відомі авторові огляди філософії права охоплюють напрямки, виділені на основі різних ознак. Наведемо три переліки із сучасних енциклопедичних джерел. Зазначимо, що в них терміни “теорія”, “юриспруденція”, “рух”, “дослідження”, “школа” і терміни із суфіксом “ізм” вживаються як синоніми терміну “напрямок філософії права”.

Енциклопедія “*Філософія права*”¹ називає такі напрямки філософії права: рух вільного права, природне право, критичні правові дослідження, легалізм, правовий позитивізм, радикальні теорії (расова, класова й гендерна), правовий реалізм, соціологічна юриспруденція, теорія правового групування на основі загальних цінностей (argay theory), теорія правового дискурсу, теорія правового мислення, теорія різниць (difference theory), теорія хаосу, утилітаризм, французький інституціоналізм, правознавча школа, що розвиває ідеї Ж.Дерріда (Derridean jurisprudents), ексегетична школа, школа епістемології правового дискурсу, анархістська, герменевтична, деконструктивістська, децизіоністська, діяльнісна (action-based), інституціоналістська, комунітаристська, контрактна, ліберальна, лібертаріанська, марксистська, об'єктивістська, постмодерністська, прагматична, республіканська, семіотична, систематична, соціалістична, фашистська, феміністська, феноменологічна, цивілістська (civilian), екзистенціальна, економіко-правова (economics and law) і юрисдикціональна (jurisdictional).

Інший перелік основних напрямків філософії права наводить “*Довідник із філософії права та правової теорії*”². Його окремі глави присвячені природно-правовій теорії, правовому позитивізму, правовому реалізмові, критичним правовим дослідженням, школі правового пост-реалізму й правового процесу, феміністської юриспруденції, економіко-правовому підходові, правовому формалізмові, німецькій правовій філософії XIX і

* Автор висловлює подяку фондові Фулбрайта (США) за підтримку проекту, одним із наслідків якого є ця праця.

** У пострадянському правознавчому просторі найбільш відомі природно-правова концепція та правовий позитивізм.

XX ст., марксистській філософії права, деконструктивізму, постмодернізму й правовому прагматизму.

Від наведених вище переліків радикально відрізняється класифікація, що міститься у статті “*Західна філософія права*” в *Britannica*³. Її автор, відомий філософ права й правознавець Дж. Стоун, вирізняє три основних течії правової філософії: аналітичну юриспруденцію, соціологічну юриспруденцію й теорію справедливості. Описуючи основні школи першої течії, він розглядає аналітичний та історичний позитивізм, економічні інтерпретації права (у тому числі й марксистську), правовий американський і скандинавський неореалізм, відроджені природно-правові теорії, правове неокантіанство, правовий релятивізм, правовий інституціоналізм і чисту теорію права Г.Кельзена (нормативізм).

Очевидно, що ознаки, котрі використовуються для позначення, й тим самим для виокремлення напрямків у всіх цих трьох переліках, ніяк не пов’язані між собою. Справді, в одних випадках підставою для визначення напрямку стає національна належність його авторів, в інших — їхня філософська позиція, досліджувані ними проблеми, використані ними методи чи виокремленні структури права тощо. Ця хаотичність характерних ознак свідчить про відсутність у літературі більш-менш систематичної класифікації напрямків філософії права, котра дала б змогу характеризувати будь-який напрямок за допомогою сукупності властивих йому ознак. Адже така сукупність була б, безсумнівно, більш надійною й адекватною його характеристикою, ніж нехай і найважливіша ознака.

Наслідком такої однобічної класифікації, підставою для якої стає одна досить довільна вибрана ознака, є невизначене й розмите розуміння стану і тенденцій розвитку сучасної правової філософії. Один із перших і необхідних кроків на шляху його уточнення — це упорядкування ознак її напрямків. Інші подальші кроки пов’язані з конкретним аналізом та порівнянням напрямків під кутом зору притаманних їм ознак. Автор сподівається реалізувати їх у наступних працях. Тут лише зауважимо, що за такого підходу виявляється, що напрямки, котрі звичайно усвідомлюються як протилежні на підставі однієї ознаки, можуть бути досить близькими, якщо їх розглянути з погляду іншої ознаки.

Схема класифікації ознак напрямків філософії права. Пропонована нижче умовна класифікація є емпіричним узагальненням, що спирається на характеристики напрямків, наявні в сучасній літературі. Вона не претендує на завершеність і вичерпність і, безумовно, потребує подальшого уточнення й розвитку. Ця класифікація будується за допомогою найпростішої теоретико-множинної формалізації поняття ознак різних порядків⁴ і уявлення про притаманність будь-якому напрямкові філософії права специфічної сукупності ознак різних порядків.

Наявність ознаки F у деякої сукупності об’єктів O_1, O_2, \dots, O_k вказує, що виконуються певні умови.

По-перше, фіксується об’єктний універсум $U(O) = \{O_1, O_2, \dots, O_k\}$, тобто множина U , елементами якої є певна кінцева кількість k об’єктів типу O . Це означає, що вже відбулося виокремлення певних об’єктів із безлічі всіх можливих сутностей. У даному випадку об’єктний універсум $U(O)$ охоплює напрямки філософії права, а не, наприклад, філософії математики.

По-друге, допускається, що об’єкти універсуму можуть бути різними, оскільки деякі з них мають певну ознаку, а інші не мають.

По-третє, твердження про наявність ознаки (ознаки першого порядку відносно об’єктів універсуму) F у деяких об’єктів універсуму ототожнюється з твердженням про існування класу $S(F)$, що є підкласом універсуму ($S(F) \subseteq U(O)$). Символ \subseteq позначає вхідження класу $S(F)$ до універсуму $U(O)$ або його тотожність цьому універсуму. До класу об’єктів $S(F)$ належать ті й тільки ті об’єкти, що мають ознаку F , яка є так званою характеристичною ознакою для даного класу.

По-четверте, об’єкт, що має декілька ознак, належить до різних класів, відповідно до цих ознак.

У межах такої формалізації говорять, що об’єкти, котрі належать до класу $S(F)$, є різними об’єктними значеннями ознаки F . Об’єкт із n ознаками F_1, F_2, \dots, F_n належить

до відповідних їм класів $S(F_1)$, $S(F_2)$, ..., $S(F_n)$ й одночасно є об'єктом значенням кожної з цих ознак.

У самих ознак, своєю чергою, є властиві їм ознаки, тобто ознаки другого порядку щодо об'єктів первинного універсуму. Це є підставою для виокремлення універсуму $U(F)$ ознак першого порядку і виділення в ньому класів тим же самим способом, що й виділення класів у об'єктному універсумі $U(O)$. Водночас ознаки другого порядку як свої "об'єктні" значення мають вихідні ознаки, тобто ознаки першого порядку.

Проілюструємо сказане на такому прикладі. В історії філософії права відомі напрямки, що аналізували проблему джерела походження права. Одні з них вбачали джерело права в світовому логосі, інші — у божественному началі, моралі, суспільному договорі, звичаях, волі законодавця, духові народу і т.п. (Тут ми абстрагуємося від напрямків, що асоціювали походження права з декількома реаліями.) З одного боку, кожне з цих припущень задає особливу ознаку (першого порядку), що приводить до виокремлення відповідного класу напрямків філософії права. З іншого, можна ввести й уявлення про деяку ознаку другого порядку, значеннями якої є перелічені ознаки першого порядку. Стосовно нашого прикладу, це буде ознака, яку можна назвати "джерелом права".

Таким чином, у цьому випадку має місце дворівнева класифікація ознак напрямків філософії права. На її верхньому рівні відбувається розбивка множини ознак на два класи. Елементи першого класу взагалі не стосуються проблеми походження права. Елементи другого класу акцентують увагу саме на цій проблемі. На нижньому рівні класифікації елементи другого класу розбиваються на підкласи відповідно до втілених у них конкретних припущень про джерело походження права.

Природним узагальненням дворівневої класифікації є багаторівнева класифікація. Розглянемо класифікацію з n рівнями. У ній ознаки, що містяться на самому верхньому, n -му рівні, мають n -й порядок. Цей порядок є вищим щодо даної класифікації, що змістовно означає таке: як свої осмислені значення ознака вищого (n -го) порядку має ознаки, що перебувають на $(n-1)$ -му рівні, але сама не є значенням жодної з ознак $(n+1)$ -го рівня.

З метою спрощення подальшого розгляду можна припускати незалежність ознак однієї від одної, що зумовлює незалежність заснованих на них класифікацій.

Позиційність напрямків філософії права та її значення. З аналізу відомих авторів напрямків філософії права випливає висновок про наявність у них спільної ознаки вищого порядку, що через брак кращого терміну можна назвати *позиційністю*. Ця ознака відображає наявність різних вихідних дослідницьких позицій щодо дослідження права.

Зміст цих позицій найкраще висловити в питальній формі. Для першої позиції це питання можна сформулювати таким чином: "Як може філософія права досліджувати право?". Річ у тім, що право може досліджуватися і як самостійний структурований об'єкт (предмет), і як об'єкт, котрий залежить від особливостей позаправових реалій (рівня розвитку суспільства, традицій тощо).

У першому випадку право досліджується у ракурсі тих його властивостей, що притаманні йому як системі регулятивних приписів і норм. Ця система вважається внутрішньо структурованою і такою, що має власні особливості функціонування та розвитку. Інакше кажучи, право досліджується як самостійна реалія, що існує безвідносно до зовнішніх реалій. У другому випадку право досліджується з огляду на ті його властивості й відносини, що виникають з його взаємозв'язків з певними реаліями, котрі не є правом.

Сказане вище дає змогу кваліфікувати *предметність* як одне із значень *позиційності*. *Предметність* має два значення, ознаками на порядок нижчими, ніж вона. Їх можна умовно назвати "унарністю" і "бінарністю" напрямків філософії права*.

Унарні напрямки претендують на вивчення права самого по собі, тобто на дослідження права з погляду його автономного існування. Вони досліджують ті харак-

* З метою спрощення подальшого викладу розглядається лише абсолютний сенс *унарності* та *бінарності*, коли мається на увазі вся сукупність позаправових реалій. В дійсності поняття "унарність" і "бінарність" відносні, що пов'язано з конкретизацією позаправових реалій. У цьому розумінні певний напрямок може бути унарним стосовно одної конкретної реалії й бінарним — стосовно іншої.

теристики права, які можна йому приписати як такому, що існує автономно, самостійно.

Бінарні напрямки вивчають право в контексті його взаємин з реаліями, що не є правом. Вони аналізують ті його характеристики, які осмислені в контексті його взаємовідношень з іншими (суспільними, історичними, антропологічними тощо) явищами.

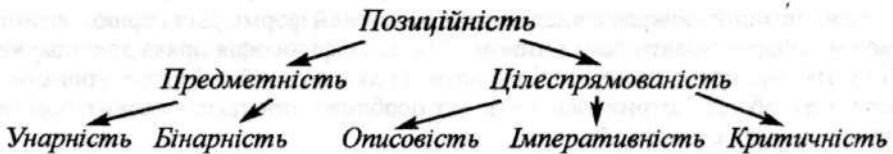
Численні (але не всі) версії правового позитивізму, зокрема аналітичного позитивізму, є унарними, оскільки претендують на вивчення права як самостійного суспільного феномена. Однак історичний правовий позитивізм, на який посилається Дж. Стоун (найвидатніші представники Ф.К. фон Савіні і Г.Мейн), є бінарним напрямком тому, що пов'язує форми розвитку права з етапами й особливостями історичного процесу. Традиційні версії природно-правової теорії (правового натуралізму) є бінарними, оскільки у розумінні права вони апелюють до "природних" позаправових факторів. Версії правового натуралізму розрізняються за властивими їм уявленнями про ці фактори.

Друга з наявних вихідних позицій дослідження права пов'язана з відповіддю на питання: "З якою метою вивчається право?" Адже відповідь тут може бути різною. Цілей багато і вони взаємозалежні. Для спрощення аналізу обмежимося трьома, котрі вважаємо незалежними одна від одної. Такими цілями є: 1) опис права таким, яким воно є; 2) обґрунтування того, яким право має бути; 3) критика права.

Як випливає зі сказаного вище, друга вихідна дослідницька позиція задає таке значення *позиційності*, як *цілеспрямованість*. Відповідно до зазначених цілей як відображення *цілеспрямованості* необхідно зафіксувати такі ознаки: *описовість*, *імперативність* і *критичність*.

Загалом для напрямків філософії права характерна (тією чи іншою мірою) комбінація усіх значень *цілеспрямованості*. Однак їх можна розрізнити відповідно до наголосу на якомусь з них. Так, здебільшого описовими є напрямки філософії права, пов'язані з соціологією права. Імперативність явно притаманна кантівській філософії права, а також неокантіанським і нормативістським напрямкам. Нарешті, вагомий потенціал критичності в порівнянні з іншими напрямками є у так званих критичних досліджень права (*critical legal studies*) та їхніх чисельних різновидів.

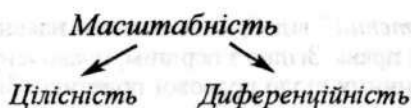
Сказане щодо класифікації напрямків філософії права можна відобразити такою умовною схемою:



Унарність та її значення. Значеннями *унарності* є ознаки нижчого порядку. Це *масштабність* і *експресивність* моделювання права, *варіативність* та *ієрархічність* виокремлених у ньому аспектів, а також *тип екзистенції*, тобто приписуваний праву тип існування.



Масштабність в цьому разі слід розуміти як здатність напрямку моделювати цілісність і складові частини права. Це дає змогу ввести такі ознаки масштабності, як *цілісність* і *диференційність*. *Цілісність* — це ознака таких підходів до права, мета котрих — створити загальне уявлення про право, що не спирається на знання його внутрішньої побудови. Але більшість напрямків філософії права розробляють певні погляди на внутрішню побудову права й у цьому сенсі їм притаманне те чи інше значення *диференційності*. Докладніше ці значення будуть розглянуті нижче.



Експресивність означає, що при моделюванні права можуть використовуватися різні за типом засоби відображення. Розрізняють *неспецифічні* засоби, запозичені з природної мови, і *специфічні*, запозичені з різних наукових дисциплін. Специфічні засоби поділяють на *неформальні* й *формальні*. До неформальних належать засоби професійної юридичної мови, а також засоби, запозичені з таких наукових дисциплін, як історія, компаративістика й антропологія⁵; герменевтика⁶; психологія поведінки⁷ та інші. Спектр формальних засобів охоплює засоби соціології⁸, лінгвістики⁹, економіки¹⁰, сучасної логіки¹¹, статистичної обробки правової інформації¹², структуралістського літературознавства¹³, комп'ютерної імітації¹⁴ і т.д.

Ознаками нижчого порядку щодо *експресивності* є, відповідно, *неспецифічність* і *специфічність* опису, а щодо останньої ознаки — *неформальність* і *формальність*. Ціла низка значень *формальності* пов'язана з вищенаведеними типами формальних засобів опису права.



Зауважимо, що значна частина напрямків є неформальною, тобто використовує неформальні засоби моделювання права, хоч деякі аспекти права практично з самого початку досліджувалися за допомогою формальних, насамперед логічних засобів. Заслугує на увагу також створення дуже перспективних засобів комп'ютерного імітаційного моделювання, породжене розвитком штучного інтелекту і комп'ютерної техніки.

До значень *експресивності* належить також *тип фіксації*, що відображає можливі способи закріплення права. Його значеннями є усна, писемна та змішана фіксація змісту права і його норм.

Виокремлювані в праві аспекти можуть вивчатися або як *постійні*, або як ті, що *змінюються*. Це дає змогу ввести уявлення про таку ознаку нижчого порядку (стосовно *унарності*), як *варіативність*. Її значеннями є *незмінність* і *змінюваність*. Далі, аспекти, що змінюються, можуть розглядатися незалежно від причин їхньої зміни або у єдності з ними. Тому *змінюваність* має два значення: *кінематичність* і *динамічність*.



У свою чергу, *динамічність* має теж два значення: *автопоетичність* і *неавтопоетичність*. *Автопоетичні* напрямки розробляють ідею про право як систему, що самоорганізується¹⁵, а *неавтопоетичні* — не використовують цю ідею. Зазначимо, що в теїстичному правовому натуралізмі, коли йдеться про божественне право як джерело позитивного права, перше здебільшого розглядається як *постійне*.

Виокремлювані в праві аспекти можуть бути *впорядкованими* чи *невпорядкованими* відносно одне одного, що створює таку ознаку як *ієрархічність*. Найбільш відомими прикладами напрямків філософії права, що допускають упорядкованість передбачуваних ними аспектів права, є нормативний підхід Г.Кельзена (ідея ієрархії правових норм і *Grundnorm*)¹⁶ і модель правової системи як об'єднання первинних і вторинних правил (Х.Харт¹⁷).

Ознака “тип екзистенції” відображає основні наявні в правовій філософії підходи до проблеми існування права. Згідно з першим, право існує як система законів, кодексів, статутів, котрі є первинними щодо правової практики. Згідно з другим, право — це на-самперед діяльність судових органів, а закони, кодекси й статuti — не право, а його джерела. Оскільки другий підхід історично асоціюється з таким напрямком філософії права, як правовий реалізм¹⁸, то пов’язане з ним значення *типу екзистенції* може бути названо *реалістичністю*. Значення, що відповідає першому підходові, може бути назва-не *статутністю*.

Диференційність та її значення. Не претендуючи на вичерпність, назвемо низку ознак напрямків філософії права, що мають нижчий порядок відносно ознаки “дифе-ренційність”. Наголосимо, що в наведених нижче таблицях порожні місця, заповнені крап-ками, символізують можливість введення інших значень ознак до тих, що розглядається.

Згідно з напрямками філософії права, котрим притаманна ознака “диференцій-ність”, право розглядається як внутрішньо розчленований об’єкт, частини якого перебу-вають у різних відношеннях між собою і які, за умовою, будемо аналізувати окремо.

У ролі складових частин можуть виступати як окремі галузі права, так і їхні підсисте-ми. Це дає змогу ввести такі два значення *диференційності*, як *регіональність* та *системність*. У будь-якому разі при виділенні складових права природно виникають пита-ння про їхні властивості, відношення між ними й пов’язані з ними структури.

Таким чином, право може досліджуватися як розчленоване на галузі, підгалузі тощо, що визначає *регіональні* напрямки філософії права. Прикладами цього є напрямки, у центрі уваги яких — дослідження адміністративного, приватного, деліктного й карного права¹⁹.

Право в цілому (або будь-яка його галузь) є складною полісистемою, тобто системою, яка вбирає багато систем нижчого порядку. Тому не дивно, що дослідники права ви-окремлюють у ньому різноманітні системи. Це аксіологічна²⁰, апікаційна²¹, аргумента-тивна²², знакова²³, інституціональна²⁴, інтерпретаційна²⁵, нормативна²⁶, понятійна²⁷, проблемна²⁸, процедурна²⁹, телеологічна³⁰, функціональна³¹, мовна³² та інші. Спроби їх опису мають наслідком до конституювання *системних* напрямків філософії права. Кожне з них акцентує увагу на дослідженні специфічної системи права (див. Таб. 1).

Бінарність та її значення. Розглянемо тепер ознаки, котрі природно розглядати під кутом зору *бінарності* напрямків філософії права. Трьома найважливішими значеннями цієї ознаки є *специфічність*, *рольовий характер* і *темпоральність*.

Специфічність пов’язана з конкретизацією позаправових реалій, що вважаються важливими для права. У ролі позаправових реалій, як свідчить історія філософії права, можуть бути різні сфери дійсності й характеристики, якими вони наділяються.

Таблиця 1. Класи системних напрямків філософії права

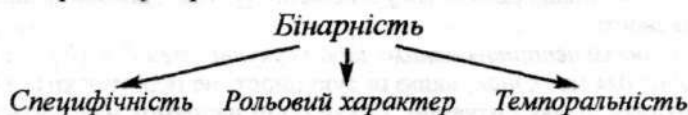
Класи системних напрямків	Підсистеми права як значення диференційності
Аксіологічний	Аксіологічна система
Апікаційний	Апікаційна система
Аргументативний	Аргументативна система
Знаковий	Знакова система
Інституціональний	Інституціональна підсистема
Інтерпретаційний	Інтерпретаційна підсистема
Нормативний	Нормативна підсистема
Понятійний	Понятійна підсистема
Проблемний	Проблемна підсистема
Процедурний	Процедурна підсистема
Телеологічний	Телеологічна підсистема
Функціональний	Функціональна система
Мовний	Мовна підсистема
.....

Рольовий характер пов'язується з двома основними значеннями, котрі, як вважають аналітики, мають для права позаправові реалії. В одному випадку їх розглядають у тому чи іншому сенсі як чинники, що породжують, детермінують право або впливають на нього. У другому — ці реалії використовуються дослідниками права як базис чи горизонт для розуміння права. Згідно з цими двома можливостями є підстави говорити про *генеративність* і *герменевтичність* як значення *рольового характеру* і про *генеративні* та *герменевтичні* напрямки філософії права.

Багато версій і різновидів правового натуралізму й історичного позитивізму належать до генеративних напрямків, а деконструктивістська та герменевтична філософія права значною мірою належать до герменевтичних напрямків. Радикальні форми правового економізму, представлені марксистсько-ленінською концепцією права, яка розглядає його як феномен, детермінований економіко-політичними умовами суспільства, належать до генеративних щодо економіки й політики напрямків філософії права. Сучасні форми правового економізму (law and economics, economical analysis of law) наголошують на розумінні права з погляду його економічної ефективності й у цьому сенсі можуть бути віднесені до герменевтичних напрямків.

Важливою характеристикою відношення між правом і позаправовою реалією є *темпоральність*. Три її значення відповідають трьом варіантам часових відносин між правом і позаправовими реаліями. Реалія може вважатися такою, що існує до права, такою, що співіснує одночасно з правом або такою, що виникає внаслідок існування права. Тому можна говорити, відповідно, про *пре-екзистенційні* (від англ. *pre-existent* — той, що існує до), *пост-екзистенційні* (від англ. *post-existent* — той, що існує після), *ко-екзистенційні* (від англ. *co-existent* — той, що співіснує) стосовно конкретної реалії напрямки філософії права.

Нагадаємо, що на різних етапах розвитку філософії права взаємозв'язок права й позаправових реалій розглядався в різних темпоральних термінах. Так, в античності було поширене усвідомлення права як породжуваного позаправовими реаліями. Саме породження ототожнювалося з причетністю, втіленням тощо. Для цього періоду характерне панування пре-екзистенційних моделей права. У ХХ ст. на першому плані — осмислення взаємозв'язку права й неправа як виведення або обґрунтування тих чи інших властивостей права з теоретичних уявлень про позаправові реалії. Панівними стали ко-екзистенційні напрямки філософії права.



Специфічність та її значення. Перелічимо деякі з реалій, що вважаються важливими для існування й розуміння права. З кожною з них пов'язана своя особлива ознака, представлена у назві напрямків, що акцентують увагу на відповідній реалії.

Позаправову реальність, важливу для права й визначальну для його природи, автори окремих концепцій філософії права вбачають у незалежній від людини зовнішній силі. Ця ознака дає змогу виокремити *натуралістичні напрямки*, а саме: *космологічні* й *теїстичні*.

Серед позаправових реалій, котрі розглядають *космологічні* напрямки, можуть фігурувати природний світовий порядок, світовий закон, світова гармонія, світовий розум і т.д. Це визначає особливі підкласи космологічних напрямків.

Позаправовою реалією, найважливішою для *теїстичних* напрямків філософії права, є верхня істота — Бог. Підкласи цих напрямків мають у своїй основі теологічні догмати й розуміння Бога. Серед визначальних творчих характеристик Бога найчастіше розглядаються *розум* і *воля*, котрі й стають основою *волюнтаристичних* і *раціоналістичних теїстичних* напрямків філософії права. Зауважимо, що *теїстичні* напрямки можуть визначатися й на підставі теологічних концепцій Верховної істоти (та їхніх версій), котрі стали основою таких конфесій, як християнська (католицька, протестантська, православна й інші), ісламська (сунітська, шіїтська й інші), йудейська й т.д.

Правотворчими чинниками, на які намагаються спертися окремі напрямки філософії права, можуть стати різні аспекти природи людини чи людського суспільства. Це визна-

чає, відповідно, *антропні* та *соціальні* напрямки філософії права, а також їхні численні підклади.

Деякі інші важливі й досить очевидні значення *специфічності* наведені в Таб. 2.

Види порівняння напрямків філософії права. Запропонована класифікація ніяк не претендує на повноту й завершеність. Однак вона дає можливість конкретного порівняння напрямків філософії права.

По-перше, зіставлення напрямків може проводитися на основі однієї ознаки чи сукупності ознак. По-друге, і в тому й в іншому разі можна говорити про різні види порівняння.

Розглянемо спочатку деякі види порівняння на основі однієї ознаки.

Два напрямки є *порівнюваними стосовно ознаки F*, якщо вони належать до класу, породжуваного цією ознакою. Два напрямки є *непорівнюваними стосовно ознаки F*, якщо один із них належить класу, породжуваному даною ознакою, а інший не належить до цього класу.

Напрямки, що є порівнюваними щодо ознаки F, можуть відрізнятися її значеннями. Напрямки, виокремлені на основі різних значень ознаки F, є *конкретизаціями* напрямку, виділеного на основі цієї ознаки. У свою чергу, будь-який напрямок є абстрактнішим ніж його конкретизації. Тим самим на множині напрямків, порівнюваних щодо ознаки F, вводиться відношення “бути більш конкретним” і зворотне йому — “бути більш абстрактним”.

Важливі для розуміння стану й тенденцій філософії права види порівнювання пов’язані з використанням сукупностей ознак напрямків. Опишемо деякі з можливостей, що тут виникають.

Напрямки є *повністю порівнюваними щодо сукупності* $P = \{F_1, \dots, F_k\}$ *ознак*, якщо вони є порівнюваними щодо кожної з цих ознак. За повної порівнюваності напрямків постає питання про їхню *тотожність* щодо сукупності P. Очевидно, що відсутність цієї порівнюваності є ознакою їхньої *нетотожності* відносно P.

Напрямки є *частково порівнюваними щодо сукупностей* $P = \{F_1, \dots, F_k\}$ і $R = \{G_1, \dots, G_m\}$ *характерних для них ознак*, якщо вони є цілком порівнюваними щодо деякого непустилого перетинання Q сукупностей P і R. Об’ємна характеристика множини Q дає змогу, в принципі, ввести уявлення про *кількісну міру часткової порівнюваності* напрямків права. Чим більше елементів у множенні Q, тим більшою є кількісна міра часткової порівнюваності.

Напрямки є *зовсім непорівнюваними щодо сукупностей* $P = \{F_1, \dots, F_k\}$ і $R = \{G_1, \dots, G_m\}$ *характерних для них ознак*, якщо ці сукупності не перетинаються одна з одною.

Розглянемо таку цікаву ситуацію. Нехай один напрямок належить до класу, що породжується ознакою F, а другий не належить. Другий напрямок належить до класу, що породжується ознакою G, а перший не належить. Інакше кажучи, ці напрямки є абсолютно непорівнюваними щодо ознак F та G. Але якщо ці ознаки є змістом ознаки вищого порядку H, то напрямки будуть порівнюваними щодо ознаки H.

Аналогічно відношенням “бути більш конкретним щодо ознаки F” і “бути більш абстрактним щодо ознаки F” можна ввести відношення “бути більш конкретним щодо сукупності P ознак” і “бути більш абстрактним щодо сукупності P ознак”. Зауважимо, що спектр видів відношень, які тут виникають, досить великий. Це пояснюється тим, що кожна ознака з сукупності P має свій набір значень і будь-яка їхня комбінація (по одному для кожної ознаки) надає свою особливу конкретизацію напрямкові, що виокремлюється на основі P.

Нарешті, для сукупності напрямків філософії права вводиться відношення “*узагальнення*” і зворотне йому — “*редукція*”, тобто якщо сукупність P характерних ознак одного напрямку є непустою підмножиною сукупності R характерних ознак іншого напрямку, то другий напрямок є *узагальненням* першого напрямку, а перший є *редукцією* другого.

Аналіз напрямків філософії права за допомогою наведеного в статті інструментарію дає змогу систематично описувати і об’єктивно порівнювати напрямки в сучасній західній філософії права, виявляти тенденції її розвитку й орієнтуватися в її проблемно-

Таблиця 2. Класи й підкласи специфічних за змістом напрямків філософії права

Специфічні за змістом напрямки філософії права	
Класи й підкласи специфічних напрямків	Значення специфічності
Натуралістичний	Незалежність від людини
Космологічний	Природа
Теїстичний	Бог
Антропний	Людина
Порядковий	Порядок
Гармонійний	Гармонія
Логосний	Логос
Раціоналістичний	Розум
Сенсуальний	Почуття
Волюнтаристичний	Воля
Телеологічний	Ціль
Інстинктивний	Інстинкт (потреба, інтерес, бажання)
Агресивний	Агресія
Альтруїстичний	Любов до ближнього
Кооперативний	Співробітництво
Егоїстичний	Індивідуальне виживання (самозбереження)
.....
Соціальний	Суспільство
Історичний	Історичний процес
Міфічний	Міфи
Традиційний	Звичай
Контрактний	Суспільний договір
Практичний	Сфери суспільної практики
— Політичний	— Політика
— Економічний	— Економіка
.....
Ціннісний клас та його підкласи	Цінності, котрі повинне втілювати право
— Гуманістичний	— Гуманістичні
— Демократичний	— Демократичні
— Егалітарний	— Егалітарні
— Елітарний	— Елітарні
— Комуністичний	— Комуністичні
— Консервативний	— Консервативні
— Ліберальний	— Ліберальні
— Моральний	— Моральні
— Національний	— Національні
— Патріархальний	— Патріархальні
— Утилітаристський	— Утилітаристські
— Феміністський	— Феміністські
.....
Доктринальний	Доктрина (навчання, наука), що вважається важливою для моделювання права
— Природничо-науковий	— Природознавство
— Політологічний	— Політичні науки
— Психологічний	— Психологія
— Соціологічний	— Соціологія
— Теологічний	— Теологія
— Філософський	— Філософські школи
— Економіко-науковий	— Економічні науки
— Етичний	— Етика
.....

му полі. Звичайно, підтвердженням цьому може бути лише демонстрація практичного застосування запропонованого інструментарію для конкретного аналізу певних напрямків філософії права, котре автор планує здійснити й опублікувати в наступних числах Часопису.

Взагалі кажучи, досить високий рівень права й правової культури на Заході певною мірою є наслідком безперервних спроб розробити неупереджене та багатомірне бачення права. З цього погляду, врахування та застосування деяких із розроблених у західній правовій філософії методів аналізу та моделей права, безсумнівно, може сприяти ліпшому розумінню права та підвищенню якості його викладання.

¹ *The Philosophy of Law*. An Encyclopedia / Ed. by Ch.Gray. — New York, 1999.

² *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* / Ed by D.Patterson. — Cambridge, 1996.

³ Stone J. *Western Philosophy of Law* / Britannica 2000 (CD).

⁴ Burgin M. and Kuznetsov V. *Properties in Science and Their Modelling*. — Quality and Quantity, 1993. — Vol. 27. — P. 37–382.

⁵ Maine H.S. *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas* / With an introduction and notes by F.Pollack. — Boston, 1963; Moore S.F. *Law as Process: an Anthropological Approach*. — Boston, 1978; Pospisil L.J. *Anthropology of Law: a Comparative Theory*. — New York, 1971; *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing* / Eds E.Orucu, E.Attwooll, S.Coyle. — Boston, 1996; Vinogradoff P. *Outlines of Historical Jurisprudence*. — In 2 v. — New York. — 1920–1922.

⁶ *Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice* / Ed. by G.Leyh. — Berkeley, 1992.

⁷ Jackson B.S. *Making Sense in Law: Linguistic, Psychological and Semiotic Perspectives*. — Liverpool, 1995.

⁸ Cotterrell R.M. *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*. — Oxford, 1995; *Dilemmas of Law in the Welfare State* / Ed. by G.Teubner. — New York, 1986; Hunt A. *The Sociological Movement in Law*. — Philadelphia, 1978; Luhmann N. *A Sociological Theory of Law*. — Boston, 1985; Tomasic R. *The Sociology of Law*. — Beverly Hills, 1985; Weinberger O. *Law, Institution, and Legal Politics: Fundamental Problems of Legal Theory and Social Philosophy*. — Boston, 1991.

⁹ Goodrich P. *Languages of Law: From Logics of Memory to Nomadic Masks*. — London, 1990.

¹⁰ Coleman J.L. *Markets, Morals, and the Law*. — New York: Cambridge, 1988; *The Economic Approach to Law* / Ed. by P.Burrows, C.G.Veljanovski. — Boston, 1981; Hirsch W.Z. *Law and Economics: An Introductory Analysis*. — 2nd ed. — Boston, 1988; *Law and Economics: New and Critical Perspectives* / Ed. by R.Malloy and Ch.Braun. — New York, 1995; Malloy R.P. *Law and Economics: A Comparative Approach to Theory and Practice*. — St. Paul, 1990; Posner R.A. *Economic Analysis of Law*. — 5th ed. — New York, 1998.

¹¹ Aldisert R.J. *Logic for Lawyers: A Guide to Clear Legal Thinking*. — New York, 1989; Lodder A.R. *DiaLaw: On Legal Justification and Dialogical Models of Argumentation*. — Boston, 1999; Royakkers L.M. *Extending Deontic Logic for the Formalisation of Legal Rules*. — Boston, 1998; Tammelo I. *Modern Logic in the Service of Law*. — New York, 1978.

¹² *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning* / Ed. by Z.Bankowski, I.White, and U.Hahn. — Boston, 1995; *Jurimetrics* / Ed. by H.W.Baade. — New York, 1963.

¹³ Goodrich P. *Law in the Courts of Love: Literature and Other Minor Jurisprudences*. — New York, 1996.

¹⁴ Gray P.N. *Artificial Legal Intelligence*. — Brookfield, 1997; Silverman A.E. *Mind, Machine, and Metaphor: An Essay on Artificial Intelligence and Legal Reasoning*. — Boulder, 1993; Wahlgren P. *Automation of Legal Reasoning: A Study in Artificial Intelligence and Law*. — Boston, 1992.

¹⁵ *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society* / Ed. by G.Teubner. — New York, 1988; Teubner G. *Law as an Autopoietic System*. — Cambridge, 1993.

¹⁶ Kelsen H. *Introduction to the Problems of Legal Theory* / Translated by B.Paulson and S.Paulson; with an introduction by S.Paulson. — New York, 1992; Moore R. *Legal Norms and Legal Science: A Critical study of Kelsen's Pure Theory of Law*. — Honolulu, 1978; *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes* / Ed. by S.Paulson, B.Paulson; translations by B.Paulson, S.Paulson, M.Sherberg; with an introduction by S.Paulson. — New York, 1998.

¹⁷ Hart H.L.A. *The Concept of Law* / With a postscript ed by P.Bullock and J.Raz. — 2nd ed. — New York, 1994; *Харт Х.Л.А. Концепція права* / Переклад Н.Комарової. — К.: Сфера, 1998; *Hart H. L. A. Essays in Jurisprudence and Philosophy*. — New York, 1983; *Bayles M. Hart's Legal Philosophy: An Examination*. — Boston, 1992; *Boos E. Perspectives in Jurisprudence: An Analysis of H.L.A. Hart's Legal Theory*. — New York, 1998; *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H.L.A.Hart* / Ed. by R.Gavison. — New York, 1987; *MacCormick N. H.L.A. Hart*. — Stanford, 1981; *Martin M. The Legal Philosophy of H.L.A. Hart: A Critical Appraisal*. Philadelphia: — Temple, 1987.

¹⁸ *American Legal Realism* / Ed. by W.Fisher III, M.Horwitz and Th.Reed. — New York, 1993; *Kalman L. Legal Realism at Yale, 1927–1960*. — Chapel Hill, 1986; *Martin M. Legal Realism: American and Scandinavian*. — New York, 1997; *Schlegel J. American Legal Realism and Empirical Social Science*. — Chapel Hill, 1995.

¹⁹ *Black J. Rules and Regulators*. — Oxford, 1997; *England I. The Philosophy of Tort Law*. — Aldershot, 1993; *Husak D.N. Philosophy of Criminal Law*. — Totowa, 1987; *Philosophical Foundations of Tort Law* / Ed. by D.G.Owen. — Oxford, 1995; *Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique* / Ed. by A.Duff. — Cambridge, 1998; *Schonsheck J. On Criminalization: An Essay in the Philosophy of the Criminal Law*. Dordrecht, 1994; *Weinrib E.J. The Idea of Private Law*. — Cambridge, 1995.

²⁰ *Galloway D.C. The Axiology of Analytical Jurisprudence // Law in a Social Context: liber amicorum honouring Professor Lon L.Fuller* / Ed. by T.W.Bechtler. — Deventer, 1978; *Jorgensen S. Values in Law: Ideas, Principles and Rules*. — Kobenhavn, 1978.

²¹ *Pollack E.H. Jurisprudence: Principles and Applications*. — Columbus, 1979; *Pound R. Jurisprudence. V. 4. Application and Enforcement of Law*. — St. Paul, 1959; *Wroblewski J. The Judicial Application of Law*. — Dordrecht, 1992.

²² *Aarnio A. On Legal Reasoning*. Turku: — Turun, 1977; *Alexy R.A. Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification* / Translated by R.Adler and N.MacCormick. — New York, 1989; *Ashley K.D. Modeling Legal Argument: Reasoning with Cases and Hypotheticals*. — Cambridge, 1990; *Brkie J. Legal Reasoning: Semantic and Logical Analysis*. — New York, 1985; *Golding M.P. Legal Reasoning*. — New York, 1984; *Hage J.C. Reasoning With Rules: An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*. — Boston, 1997; *MacCormick N. Legal Reasoning and Legal Theory*. — New York, 1994; *Prakken H. Logical Tools for Modelling Legal Argument: A Study of Defeasible Reasoning in Law*. — Boston, 1997; *Samuel G.J. The Foundations of Legal Reasoning*. — Antwerpen, 1994; *Schlag P. and D.Skover. Tactics of Legal Reasoning*. — Durham, 1986; *Summers R.S. Essays on the Nature of Law and Legal Reasoning*. — Berlin, 1992; *Sunstein C.R. Legal Reasoning and Political Conflict*. — New York, 1996.

²³ *Kevelson R. The Law as a System of Signs*. — New York, 1988.

²⁴ *MacCormick N. and Weinberger O. An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*. — Dordrecht, 1986; *Morton P. An Institutional Theory of Law: Keeping Law in Its Place*. — Oxford, 1998.

²⁵ *Simonds R. Rational Individualism: the Perennial Philosophy of Legal Interpretation*. Atlanta, 1995; *Stavropoulos N. Objectivity in Law*. — New York, 1996; *Summers R.S. Legal Reasoning and Statutory Interpretation: Rotterdam lectures in jurisprudence 1986, 1988*. — Arnhem, 1989; *Sunstein C.R. The Partial Constitution*. — Cambridge, 1993; *Tremblay L.B. The Rule of Law, Justice and Interpretation*. — Buffalo, 1997; *Twining W.L. and D.Miers. How to Do Things with Rules: a Primer of Interpretation*. — 2nd ed. — London, 1982; *Warnke G. Justice and Interpretation*. — Cambridge, 1993.

²⁶ *Bayles M. Principles of Law: A Normative Analysis*. — Boston, 1987; *Controversies about Law's Ontology* / Ed. by P.Amselek and N.MacCormick. — Edinburgh, 1991; *D'Amato A. Jurisprudence: A Descriptive and Normative Analysis of Law*. — Boston, 1984; *Klami H. Three Essays on the Theory of Legal Norms*. — Helsinki, 1986.

²⁷ *Fletcher G.P. Basic Concepts of Legal Thought*. — New York, 1996; *Hohfeld W.N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, and Other Legal Essays* / Ed. by Walter Wheeler Cook. — New Haven, 1923.

²⁸ *Anderson B. "Discovery" in Legal Decision-Making*. — Boston, 1996; *Hees M. van. Rights and Decisions: Formal Models of Law and Liberalism*. — Boston, 1995.

²⁹ *Bayles M.D.* Procedural Justice: Allocating to Individuals. — Dordrecht, 1990; *Galligan D.J.* Due Process and Fair Procedures: A Study of Administrative Procedures. — New York, 1996; *Procedural Justice* / Ed. by K.F.Rohl and S.Machura. — Brookfield, 1997.

³⁰ *Belliotti R.A.* Justifying Law: The Debate over Foundations, Goals, and Methods. Philadelphia, 1992; *Pound R.* Jurisprudence. V. 2. The End of Law. — St. Paul, 1959.

³¹ *Berman H.J., Greiner W.R. and Saliba S.N.* The Nature and Functions of Law. — 5th ed. — Westbury, 1996; *Law: Its Nature, Functions, and Limits.* — 3rd ed. / Ed. by R.S.Summers et al. — St. Paul, 1986; *Stone J.* The Province and Function of Law: Law as Logic, Justice, and Social Control, a Study in Jurisprudence. — Cambridge, 1950.

³² *Atienza M. and Manero J.R.* A Theory of Legal Sentences. — Boston, 1998; *Bix B.* Law, Language, and Legal Determinacy. — New York, 1993.

Отримано
10.01.2002

РЕЗЮМЕ

На основе идеи признаков разных порядков предпринимается попытка разработки средств классификации направлений современной англоязычной философии права. Каждое направление рассматривается сквозь призму совокупности его признаков, являющейся только частью всего множества признаков. Признаки (позиционность, предметность, целенаправленность, унарность, бинарность, масштабность, экспрессивность, вариативность, дифференцированность, специфичность, ролевой характер и др.) разбиваются на уровни. Это создает возможность предметно охарактеризовать как проблемное поле философии права, так и взаимосвязи ее различных направлений.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

В.Ф. ПОГОРІЛКО, В.Л. ФЕДОРЕНКО

Віктор Федорович Погорілко, доктор юридичних наук, чл.-кор. АПрН України, професор, завідувач кафедри конституційного права та місцевого самоврядування Київського університету права, завідувач відділу конституційного права та місцевого самоврядування, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

Владислав Леонідович Федоренко, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії служби безпеки України.

КЛАСИФІКАЦІЯ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Однією з актуальних і найгостріших проблем теорії й практики конституційного права України є класифікація джерел цієї галузі права. Вона мало досліджена у вітчизняній науці, бракує їй комплексної методології для розв'язання цієї проблеми.

Джерело конституційного права — це зовнішня об'єктивація волі Українського народу й політики Української держави, що передбачає надання їм чи визнання за ними певної юридичної сили у визначеній формі. Тобто, джерело конституційного права — це нормативно-правовий акт волевиявлення народу або держави, який має юридичну силу.

Визначення джерела конституційного права України дає загальне уявлення про правову природу цієї юридичної категорії, тоді як конкретні джерела конституційного права суттєво відрізняються своїми ознаками. На різноманітність джерел права вчені звертали увагу здавна. Зокрема, Я.М.Магазінер виокремлював такі види джерел права: 1) закони; 2) звичаєве право; 3) практика державних установ; 4) не-право, що стало вихідним пунктом нового правопорядку¹.

Особливості джерел конституційного права найповніше й найглибше проявляються за умови їх класифікації за різними критеріями. Джерела конституційного права відрізняються характером (сутністю) волевиявлення, змістом, формою, територією та часом дії, чинністю, національною приналежністю тощо.

Основним критерієм розмежування джерел конституційного права є їхній характер, сутність. За сутністю всі джерела конституційного права поділяються на такі, що є безпосереднім волевиявленням усього Українського народу, й такі, що є волевиявленням держави та органів державної влади, а також такі, що є волевиявленням територіальних громад та інших суб'єктів місцевого самоврядування.

Первинними серед них слід вважати ті джерела конституційного права, що безпосередньо виражають волю Українського народу як носія суверенітету й єдиного джерела влади в Україні. Воля Українського народу безпосередньо реалізується насамперед у актах всеукраїнського референдуму, тобто джерелах конституційного права загальнодержавного рівня.

Похідними є джерела конституційного права, що виражають політичну волю Української держави. Це джерела конституційного права, що створюються, ухвалюються чи санкціонуються державою та уповноваженими органами державної влади (закони України, укази Президента України, рішення та висновки Конституційного Суду України та ін.) і мають гармонійно й логічно на відповідному рівні втілювати волевиявлення Українського народу.

За змістом, тобто юридичною силою, джерела конституційного права поділяються на конституційні, законодавчі, підзаконні та локальні. Підзаконні джерела конституційного права не можуть суперечити конституційним і законодавчим, а локальні не можуть суперечити конституційним, законодавчим і підзаконним джерелам, тобто джерела конституційного права являють собою певну ієрархію. Але не можна погодитися з думкою О.Є.Кутафіна, нібито ієрархія нормативних актів, джерел конституційного права, є відображенням ієрархії самих державних органів², адже держава — це не єдиний суб'єкт конституційної правотворчості, а джерела конституційного права, особливо підзаконні, практично неможливо впорядкувати в ієрархічний ряд, оскільки немає такої чіткої ієрархії у системі органів державної влади.

Пріоритетними є, звичайно, конституційні джерела, адже конституція має найвищу юридичну силу. Конституція України — це єдиний нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили, це Основний Закон суспільства й держави, який регулює найважливіші суспільні відносини, містить норми прямої дії, має особливий порядок прийняття, внесення до нього змін, доповнень і його захисту, гарантування. Конституція України як головне, системотворче джерело конституційного права України має ряд характерних ознак.

По-перше, Конституція за своєю сутністю є Основним Законом (*lex fundamentales*), що виражає волю Українського народу й політику держави; по-друге, за змістом Конституція має найвищу юридичну силу; по-третє, норми Конституції є нормами прямої дії; по-четверте, Конституція приймається й вводиться в дію відповідно до передбаченої законом спеціальної процедури. Спеціальна процедура передбачена також щодо внесення змін та доповнень до Основного Закону. По-п'яте, чинне законодавство передбачає спеціальний механізм правового захисту, гарантування Конституції.

Іншим конституційним джерелом, що має найвищу юридичну силу, є акти всеукраїнського референдуму щодо внесення змін до Конституції України. Акти всеукраїнського референдуму за своєю сутністю є волевиявленням Українського народу з найважливіших питань суспільного й державного життя, нормативним виявленням вищої й пріоритетної форми безпосередньої демократії. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 р. їхні рішення мають імперативний характер, тобто є загальнообов'язковими до виконання на території України з часу їх оприлюднення, не потребують санкціонування будь-яким державним органом, а їх невиконання чи неналежне виконання має своїм наслідком юридичну відповідальність.

У системі джерел конституційного права України конституційні акти всеукраїнського референдуму представлені рішеннями всеукраїнських референдумів 1 грудня 1991 р. та 16 квітня 2000 р.

Законодавчі джерела конституційного права України виражають волю Українського народу й волю держави, мають вищу юридичну силу. Такими суб'єктами правотворчості є лише Український народ і Верховна Рада України.

Це нормативно-правові акти, що ухвалюються за особливою процедурою, мають вищу юридичну силу щодо інших джерел конституційного права, за винятком Конституції, й регулюють найважливіші комплекси суспільних відносин у сфері конституційного права.

Конституція України у ст. 92 передбачає коло питань, що визначаються тільки законами України (права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; громадянство, правосуб'єктність громадян; статус іноземців та осіб без громадянства; права корінних народів і національних меншин; порядок застосування мов та ін.) і встановлюються ними (Державний бюджет і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; порядок використання й захисту державних символів; державні свята та ін.).

Закони різняться своєю сутністю й змістом. У теорії конституційного права прийнято виокремлювати конституційні закони, органічні закони, звичайні закони та інші, особливі різновиди законів. Щодо правової природи конституційних законів, то ця проблема широко дискутувалася в радянській державно-правовій науці, але на нормативно-рівні вона залишилася нерозв'язаною. Поняття конституційного закону було нормативно визначене тільки в законодавстві ЧРСР і СФРЮ.

У сучасній вітчизняній науці конституційного права сформувалася думка, що конституційні закони це: а) законодавчі акти, що вносять зміни й доповнення до Конституції; б) закони, ухвалення яких прямо передбачене нормами Конституції, тобто конституційні нормативно-правові акти. Але, на відміну від окремих колишніх радянських республік*, конституційні закони України, існуючи де-факто, не ідентифікуються в нормативному значенні, тобто не названі ні Конституцією, ні законами України.

Порядок внесення змін і доповнень до Конституції України встановлено у Розділі XIII Основного Закону. В Україні ще не було прецедентів здійснення цієї процедури тому ця проблема розглядається винятково в теоретичній площині.

Що ж до законів, передбачених Конституцією, то вже є позитивна практика їх ухвалення. Наприклад, серед останніх за часом ухвалених конституційних законів є Закон України "Про громадянство України" від 18 січня 2001 р., Закон України "Про вибори народних депутатів України" від 18 жовтня 2001 р.³

Низка конституційних законів, а саме — закони про Державні символи України; свободу світогляду й віросповідання; всеукраїнський та місцеві референдуми; регламент Верховної Ради України; статус народного депутата України; прокуратуру; про статус суддів; статус голів, депутатів і виконавчих органів рад; спеціальний статус міста Севастополь; Раду Міністрів Автономної Республіки Крим; Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим та ряд інших — так і не були ухвалені українським парламентом.

Щодо органічних законів, то нині серед вітчизняних правознавців немає єдиної думки щодо їхньої сутності й змісту та критеріїв їх розмежування з конституційними та звичайними законами. У різних державах, зокрема в Грузії, ухвалення органічних законів передбачено нормами конституції, що визначають, які саме конституційно-правові відносини мають стати предметом правового регулювання органічним законом. Вважається, що такі закони відрізняються від конституційних тим, що вони доповнюють положення конституції, не змінюючи її основних принципів, і не стосуються її глибинної сутності⁴. Проблема визначення суті та змісту органічних законів як джерел конституційного права лежить у теоретичній площині, оскільки Конституція не передбачає необхідності їх ухвалення, а чинне законодавство України не містить положень про органічні закони.

Особливим видом джерел конституційного права України є декларації, акти й конституційні договори. Їм належить особливе місце в системі джерел, адже їх прийняття є разовою, винятковою подією в конституційній практиці держави.

Декларації — це нормативно-правові акти, що ухвалюються Верховною Радою України й нормативно проголошують, декларують основні засади державного й суспільного ладу або політики держави з окремих, найважливіших питань, не маючи загальнообов'язкового характеру. Це Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 2001 р., Декларація прав національностей України від 1 листопада 1991 р.

Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. став унікальним джерелом для становлення й розвитку системи джерел конституційного права України. На відміну від Декларації, що стверджувала лише верховенство Конституції й законів УРСР на своїй території, Акт наголошував, що на території України чинні тільки Конституція й закони України⁵. Подібні акти є важливими джерелами конституційного права й в інших пострадянських республіках⁶.

Особливим і дещо нетрадиційним джерелом права став Договір "Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні

* Конституційний закон Литовської Республіки "Про Литовську державу" 1991 р., Конституційний закон Латвійської Республіки "Права і обов'язки людини і громадянина" 1993 р. та ін.

на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 р.⁷ Попри неоднозначні оцінки, Конституційний Договір сприяв консолідації суспільства й розбудові держави.

Особливим видом джерел конституційного права України є закони про регламенти, тобто кодифіковані нормативно-правові акти, що визначають порядок роботи й відповідні процесуальні форми діяльності окремих суб'єктів конституційної правотворчості в Україні й мають силу законів (Регламент Верховної Ради України, Регламент Конституційного Суду України).

До законодавчих джерел конституційного права належать також чинні міжнародні договори України, адже відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції такі договори є частиною національного законодавства, але тільки за умови надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України. Але не всі ратифіковані міжнародні договори України є джерелами конституційного права, а лише ті з них, що регулюють суспільні відносини, які є предметом конституційного права. Це, як правило, міжнародні договори у сфері прав людини, громадянства, місцевого самоврядування тощо.

Підзаконні джерела конституційного права України — це нормативно-правові акти, що виражають волю Українського народу та політику держави, не суперечать Конституції та законом України й розвивають їхні положення. Це постанови та інші нормативно-правові акти Верховної Ради України, укази й розпорядження Президента України; постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України та нормативно-правові акти інших центральних органів виконавчої влади; рішення Центральної виборчої комісії й територіальних виборчих комісій; акти реагування Уповноваженого Верховної Ради України; рішення та висновки Конституційного Суду України; нормативно-правові акти колишніх СРСР і УРСР.

До локальних джерел конституційного права України належать, зокрема, нормативно-правові акти Автономної Республіки Крим і нормативно-правові акти інших суб'єктів місцевого самоврядування.

Ще одним критерієм класифікації джерел конституційного права України є їхня форма, оскільки способи вираження джерела конституційного права є доволі різноманітними й зумовлюються традиціями формалізації конституційно-правових норм і способами правотворчості відповідних суб'єктів конституційного права.

За формою розрізняють такі види джерел конституційного права: 1) звичаї та інші види соціальних норм; 2) прецеденти; 3) нормативно-правові акти; 4) міжнародні договори (згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України); внутрідержавні договори.

Форма вираження кожного виду джерела конституційного права має свою особливу структуру. Найскладнішою є форма викладу Конституції України, яка є єдиним писаним джерелом конституційного права, і складається з преамбули (для інших джерел конституційного права цей елемент структури джерела права мало властивий), основної частини, прикінцевих і перехідних положень. Інші ж джерела конституційного права (акти місцевих референдумів) мають спрощену форму вираження, що відображається в декількох нормативно-правових приписах з конкретного питання.

Важливим критерієм розмежування джерел конституційного права України є територія їхньої дії. Джерела конституційного права можуть бути загальнодержавними та локальними. Загальнодержавні джерела конституційного права діють на всій території України й мають обов'язковий характер для всіх суб'єктів конституційного права. Це Конституція України, акти всеукраїнського референдуму, закони України, укази Президента України тощо.

Локальні джерела конституційного права діють на певній території України, їхня дія не поширюється на всю територію держави та інші локальні регіони. Своєю чергою, локальні джерела конституційного права України поділяють на джерела Автономної Республіки Крим (акти референдуму Автономної Республіки Крим, постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим) та інші місцеві джерела конституційного права (акти місцевих референдумів, статuti міст, інших адміністративно-територіальних одиниць).

За часом дії джерела конституційного права поділяються на постійні й тимчасові. Більшість джерел конституційного права України мають характер постійної дії, тобто приймаються на невизначений термін. Припинення чинності цих джерел відбувається за умови набуття чинності іншим джерелом конституційного права, що скасовує дію попереднього. До постійно діючих джерел конституційного права належать Конституція України, акти всеукраїнського референдуму, закони України, висновки й рішення Конституційного Суду України тощо. Водночас, ці джерела конституційного права не є "довічними". Чинне законодавство передбачає умови їх зміни, доповнення чи скасування. Наприклад, Розділ XIII Конституції України визначає механізм внесення змін до Основного Закону.

Тимчасові джерела конституційного права України діють протягом певного періоду в чітко вказаних хронологічних межах чи за вказаних умов, після чого їхня чинність втрачається. Зокрема, Закон України "Про надзвичайний стан" — набуває чинності в повному обсязі за умов оголошення надзвичайного часу й діє до його припинення.

Наступним критерієм розмежування джерел конституційного права є їхня чинність. Прийнято розрізняти чинні джерела конституційного права, тобто ті, що діють у певний період. До чинних джерел конституційного права України належать Конституція України 1996 р., Закон України "Про вибори народних депутатів України" від 18 жовтня 2001 р. тощо.

Нечинні, або ж історичні джерела конституційного права України — це джерела, які свого часу були чинними, але внаслідок історичного розвитку конституційного права втратили свою дієвість. Це, наприклад, Конституція УСРР 1919 р., Конституційний Договір 1995 р. тощо. Від історичних джерел конституційного права, котрі нині втратили чинність, слід відрізнити нелегітимні акти, що не набрали чинності внаслідок свого протиправного характеру (постанови й розпорядження ДКНС).

За національною приналежністю джерела конституційного права поділяють на національні та міжнародні. До національних слід відносити ті з них, що мають національне походження, тобто ухвалені на території України відповідними суб'єктами конституційної правотворчості (Конституція України, закони України тощо). Міжнародні джерела конституційного права України — це чинні міжнародні договори України у сфері конституційного права, ратифіковані Верховною Радою України. Тобто джерела міжнародного права, імплементовані в чинне конституційне законодавство (Загальна декларація прав людини 1948 р. тощо).

Запропонована нами класифікація джерел конституційного права не є вичерпною. Є й інші її критерії. Так, М.В.Баглай і В.В.Кравченко схильні класифікувати джерела конституційного права на основі історично сформованого погляду на сутність права взагалі. Вони виокремлюють джерела природного, а також публічного права⁸.

Водночас учені не проводять чіткого розмежування між джерелами природного та публічного конституційного права, наголошуючи, що приписи природного права набувають чіткого формально-юридичного вираження, а позитивне право повною мірою зливається з природним правом. Оскільки ч. 1 ст. 8 Конституції України проголошує, що в Україні визнається й діє принцип верховенства права, то класифікація джерел конституційного права на природні та позитивні на сьогодні є штучною.

Різноманітні за своєю правовою природою джерела конституційного права України перебувають між собою в генетичних, структурних і функціональних взаємозв'язках і утворюють певну систему його джерел. Система джерел конституційного права України — це сукупність взаємозв'язаних і взаємозумовлених законодавчих та підзаконних нормативно правових актів, що є зовнішньою об'єктивацією волі Українського народу й політики держави.

Учені схильні ототожнювати систему джерел права з системою законодавства. Це пояснюється тим, що Конституція України не дала чіткого нормативного визначення поняття "законодавство", а це призвело до неоднозначного тлумачення цього терміну. Конституційний Суд України в Рішенні № 12-рп/ 98 від 9 липня 1998 р. ухвалив, що терміном "законодавство" охоплюються закони України, чинні міжнародні її договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Вер-

ховної Ради України, укази Президента України, декрети й постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їхніх повноважень та відповідно до Конституції й законів України⁹. Така позиція суперечить змістові джерел конституційного права, оскільки законодавчими є лише ті джерела конституційного права, що мають вищу юридичну силу і встановлюються та санкціонуються Українським народом і Верховною Радою України.

З метою формування гармонійної системи джерел конституційного права та уникнення юридичних конфліктів між її складовими елементами, доцільно прийняти спеціальний закон про нормативні правові акти України.

У багатьох зарубіжних країнах нормативно-правові акти й законодавча діяльність урегульовані конституціями. Це, наприклад, Розділ VII "Законодавство Федерації" Конституції ФРН 1949 р.; Розділ "Законодавство" Конституції Ірландії 1937 р.; Глава III. 2 "Про законодавство" Конституції Люксембургу 1868 р.; Розділ I Глави V "Акти парламенту й інші нормативні акти" Конституції Нідерландів 1983 р. тощо. В окремих державах ці питання регулюються самостійними законами. Наприклад, Закон Киргизстану "Про нормативні правові акти Киргизької Республіки" 1996 р.¹⁰

Закон про нормативно-правові акти України має нормативно визначити поняття "джерело конституційного права"; види й систему джерел конституційного права України; їх субординацію й порядок вирішення юридичних конфліктів між ними.

¹ *Магазинер Я.М.* Лекции по государственному праву (Общее государственное право) — Пг., 1919. — С. 50.

² *Фин О.Е.* Предмет конституционного права. — М., 2001. — С. 169.

³ *Відомості Верховної Ради України.* — 2001. — № 13. — Ст. 65; *Урядовий кур'єр.* — 2001. — № 201–202.

⁴ *Чудаков М.Ф.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. — Минск, 2001. — С. 18.

⁵ *Конституція і конституційні акти України: Історія і сучасність.* — К., 2001. — С. 256.

⁶ *Конституційний акт Верховної Ради Литовської Республіки про неприєднання Литовської Республіки до пострадянських східних союзів // Відомості Верховного Совета и Правительства Литовской Республики.* — 1992. — № 18. — Ст. 513.

⁷ *Відомості Верховної Ради України.* — 1995. — № 18.

⁸ *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. — М., 1998. — С. 18–20; *Кравченко В.В.* Конституційне право України. — К., 2000. — С. 19.

⁹ *Конституційне законодавство України (законодавство, коментар, офіційне тлумачення).* — К., 2000. — С. 777.

¹⁰ *Відомості Жогорку Кенеша Кыргызской Республики.* — 1996. — № 7. — Ст. 101.

Отримано
01.02.2002

РЕЗЮМЕ

В статье проанализированы источники конституционного права, выделены различные критерии их классификации: по характеру волеизъявления субъекта; содержанию; форме; территории и времени действия; по национальной принадлежности и др.

Показано, что различные по своему правовому статусу источники конституционного права генетически, структурно и функционально взаимосвязаны и составляют систему источников конституционного права.

Для формирования гармоничной, непротиворечивой системы источников конституционного права, утверждается в статье, целесообразно разработать и принять закон о нормативных правовых актах Украины.

Ю.О.ВОЛОШИН

**ТЕРИТОРІАЛЬНІ ТА ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНІ ФОРМИ
САМООРГАНІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН:
ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ТА ВИЗНАЧЕННЯ**

Юрій Олексійович Волошин, молодший науковий співробітник Центру порівняльного правознавства та європейського права Інституту держави і права НАН України

В Україні як державі з поліетнічним населенням постала нагальна потреба у вирішенні комплексу правових, політичних та соціально-культурних проблем, пов'язаних зі створенням сприятливих умов для всебічного розвитку національних меншин, котрі складають майже третину її громадян. Тому вдосконалення та обґрунтування державної політики щодо національних меншин, у тому числі конституційно-правових заasad її регулювання, є актуальною теоретичною й практичною проблемою.

Однією з ознак демократичної держави є визнання рівності громадян усіх національностей перед законом. Водночас наявність у державі національних меншин диктує необхідність забезпечення їхніх специфічних прав і свобод. Особливої уваги потребує забезпечення саме колективних прав національних меншин, і передусім — права на самоорганізацію. У зв'язку з цим особливої ваги набуває визначення організаційно-правових форм здійснення такої самоорганізації їх змісту, правових ознак тощо.

Привертає увагу й те, що в літературі з конституційного права нерідко вживаються як тотожні терміни: "національно-культурна автономія", "культурна автономія національної меншини", "національна громадська організація", "етнокультурна самоорганізація", "національне самоврядування на територіях компактного проживання", "національно-персональна автономія", які за своїм змістом, на нашу думку, мають принципові відмінності.

Як уже зазначалось, особи, що належать до національних меншин, реалізують свої колективні та індивідуальні права в певних організаційно-правових формах. Національні меншини як суб'єкти конституційно-правових відносин мають особливий механізм реалізації своїх прав. Можна погодитися з В.О.Нікітюком, який вважає, що встановлення такого механізму залежить від особливостей правової системи, форми правління, державного та адміністративно-територіального устрою, історичних і політичних традицій народу, рівня політичної культури тощо¹.

Якщо розуміти самоорганізацію національних меншин як форму їхнього самовизначення в державі, а організаційно-правовою формою здійснення такої самоорганізації — автономію, то доцільно, на нашу думку, класифікувати форми та види самоорганізації насамперед у контексті державного устрою.

Сама проблема наукового осмислення феномену державного устрою належить до загальних питань теорії конституційно-правових інститутів, які є визначальними для конституційної системи певної держави. У науковій літературі є різні тлумачення державного устрою: територіальний, національно-територіальний, адміністративно-територіальний, політико-територіальний, національно-державний.

Сучасні українські науковці В.М.Шаповал і П.Баранчук вважають, що форма державного устрою — це спосіб організації державної влади, а точніше публічної влади, зумовленої відносинами між її органами в центрі й на місцях. Форма державного устрою проявляється в особливостях політико-територіальної організації держави та її адміністративно-територіального поділу². Таке розуміння державного устрою, з акцентуванням політико-територіальної організації публічної влади, притаманне багатьом іншим науковцям. Наприклад, К.В.Арановський розглядає державний устрій як характеристику державного ладу, який визначає політико-правовий статус територій, систему відносин між ними, територіальну структуру державної влади³.

Проте визначення державного устрою лише через політико-територіальну систему держави, на нашу думку, не відображає це явище в усій його складності. Можна погодитися з думкою К.С.Гаджиєва, що форма територіально-політичної організації є однією із складових поняття державного устрою⁴. Зрештою, термін “територіальний устрій” у радянські часи вживався замість терміна “державний устрій” у його вузькому значенні. У літературі з цього приводу висловлюється слушна думка про те, що поняття “державний устрій” має охоплювати не лише аспекти територіального устрою держави, а й, власне, організацію державного механізму, структуру центральних державних органів. Тому поняття “територіальний устрій” є видовим поняттям державного устрою. Заслуговує на увагу, зокрема, визначення державного устрою, запропоноване С.О.Телешуном. Він трактує це явище, як форму державної організації нації, а також як форму її державного, політичного існування, самовизначення⁵.

Вважаємо, найґрунтовніше визначення державного устрою в широкому розумінні сформульовано В.Ф.Погорілком та С.В.Бобровник. На їхню думку, що державний устрій це — елемент форми держави, який характеризує територіальну організацію влади й державне самовизначення населення (нації), що в ній проживає. Державний устрій охоплює та визначає: 1) принцип поділу території держави на складові елементи; 2) спосіб організації населення на певній території; 3) рівень урахування інтересів національних меншин шляхом надання територіям певних повноважень щодо територіального самоврядування; 4) наявність у складових держави ознак політичної самостійності та державності й взаємовідносини між різними рівнями державних органів влади⁶. Також треба зауважити, що та чи інша форма державного устрою розподіляє чи, навпаки, концентрує владні повноваження й тим самим визначає міру централізації та децентралізації влади.

В юридичній літературі є декілька класифікацій форм національних автономій. Так, у зарубіжній науковій літературі, в залежності від компактного чи розпорошеного проживання національних меншин, виокремлюють три види автономій: персональну, корпоративну та національно-територіальну. В.Є.Чіркін, своєю чергою, називає національно-територіальну, чи етнотериторіальну, та національно-культурну автономії⁷.

Конструктивною, на наш погляд, є класифікація автономій, запропонована В.В.Копейчиковим та В.М.Селівановим. Вони, зокрема, виокремлюють політичну (нагівполітичну) та адміністративну автономії як форми територіальної автономії, та національно-культурну й національно-персональну⁸. В.Ф.Погорілко класифікує види національно-територіальної автономії. На думку вченого, національно-територіальна автономія охоплює державно-політичну (законодавчу) й адміністративно-політичну автономії⁹.

Підсумовуючи запропоновані класифікації зарубіжних і вітчизняних дослідників, зазначимо, що вони не відображають усього спектру видів національних автономій. Водночас не можна визнати оптимальними й критерії їх класифікації.

Враховуючи, що предметом нашого дослідження є конституційно-правові засади самоорганізації національних меншин, проблему автономізації слід розглядати передусім у контексті державного устрою. Теоретичний аналіз феномена автономії як складової частини вчення про державний устрій, вимагає окреслити критерії для подальшої класифікації форм самоорганізації національних меншин.

У разі, якщо автономія є механізмом здійснення самоорганізації національних меншин, то, на нашу думку, така автономія має впроваджуватися з урахуванням інтересів національних меншин шляхом надання територіям їх компактного проживання повноважень щодо національного самоврядування. Це передбачає організацію певного державного механізму, а саме такої відповідної структурної форми децентралізації державної влади, яка б забезпечила створення окремих органів із представників національних меншин і визначеною компетенцією щодо розв'язання питань національно-культурного життя.

В системі державного устрою виділяються дві загальні форми самоорганізації національних меншин: територіальна та екстериторіальна автономія. В основу першої покладено територіальний критерій (тобто наявність компактного проживання

національної меншини на території впровадження автономії), а в основу другої — рівень децентралізації державної влади (тобто автономія органів державної влади, які формуються з представників національних меншин, з визначеною компетенцією).

Таким чином, суб'єктами автономних прав можуть бути територія, яка вирізняється національно-етнічним складом населення, або певна національна меншина, незалежно від типу розселення в країні, та органи, що були нею сформовані. На наш погляд, саме ці підстави мають лягти в основу визначення загальних критеріїв класифікації форм самоорганізації національних меншин у системі державного устрою.

Може бути кілька різновидів національних автономій. На нашу думку, форма національно-територіальної автономії має такі види: 1) національно-державна автономія чи автономна республіка, якій притаманні загальні риси політичної автономії; 2) автономна область та автономний округ; 3) національна адміністративно-територіальна одиниця. Останнім двом видам притаманні загальні риси адміністративної автономії.

Що ж до екстериторіальної автономії, то вона, вважаємо, може мати такі форми: 1) національно-персональна автономія; 2) корпоративна автономія. Особливою формою екстериторіальної автономії є національно-культурна. Однак зауважимо, що національно-культурна автономія не є складовою державного устрою країни, оскільки, як один з видів екстериторіальної форми автономії, вона не відповідає жодному з вищезазначених критеріїв — не стосується питань організації державного механізму, її органи не мають певної компетенції. Органи національно-культурної автономії — це особливий вид об'єднання громадян, що ідентифікують себе з певним етносом.

В основу національно-територіальної автономії покладено принцип територіальності, який широко застосовувався у світовій практиці для розв'язання національних проблем. У державно-правовій думці ідейним засновником так званого етнічного територіалізму був швейцарський юрист Й.Блончлі, представник органічної школи права¹⁰. Він, зокрема, стверджував, що кожна нація покликана створювати незалежну державу і вправі це зробити, "...світ має бути розділений на стільки ж держав, наскільки розпадається людство, ... нехай кожна нація буде державою, кожна держава національним організмом"¹¹. Принцип національного самовизначення, закладений у формулі "скільки народів — стільки держав", Й.Блончлі поширював як на великі, так і на малі народи.

Автономія, як засіб вирішення національного питання та форма територіальної самоорганізації національностей, стала предметом дослідження ряду російських та українських правознавців. Так, М.П.Драгоманов, вважаючи, що задоволення специфічних національних потреб можливе лише в межах обласної автономії¹². Такої думки дотримувався й М.І.Палієнко, вважаючи, що обласна (територіальна) автономія може впроваджуватися не тільки в разі децентралізації державної влади, а й у разі наявних національних особливостей населення¹³. Відомий польський фахівець з проблем теорії територіального устрою К.Кульчицький (Мазовецький) запропонував увести територіальну автономію для тих етносів, які утворюють самостійне культурне ціле¹⁴. Він, до речі, розрізняв декілька видів національно-територіальної автономії: політичну, культурно-господарську та національно-культурну. Критерієм надання автономії тим чи іншим націям, вважаючи, мав би бути рівень їхнього розвитку.

Політичну національно-територіальну автономію, як правило, отримують ті етноси, котрі мають свою територію, мову, якою спілкується більшість населення, що проживає на цій території, глибоку національну самосвідомість. Культурно-господарську автономію етноси отримують, коли вони розселені на певній території, мають національну самосвідомість, але не мають спільної для всіх мови. Характерною ознакою такого виду автономії є те, що національна мова не впроваджується у державні структури. Що ж до національно-культурної автономії за територіальною ознакою, то її отримують етноси, які вже не користувалися національною мовою, а їхня спільність базується лише на національно-побутових особливостях. Найважливішою загальною умовою надання автономії тому чи іншому етносові є його компактне розселення в межах певної території.

Досить оригінальною видається концепція російського дослідника поч. ХХ ст. С.Корфа, котрий також дотримувався принципу територіальності для розв'язання національного питання. Але він вважав, що з цього приводу в адміністративній системі

держави зі змішаним складом населення мають паралельно діяти два рівні державних органів. Для першого рівня характерною є національна ознака, яка б задовольняла національні потреби та інтереси. Другий рівень має представляти наднаціональні державні органи для вирішення загальних питань. С. Корф дійшов висновку, що задоволення національних потреб завжди має місцевий характер і з цього приводу всім вимогам відповідають саме невеликі самостійні національні адміністративні одиниці. Чим ширший національний склад даної місцевості, тим дрібнішими мають бути національні самоврядні одиниці. Такий підхід породжує в державі тенденцію до утворення дрібних самоврядних національно-територіальних одиниць як основи територіального самоврядування. Тобто, на думку С. Корфа, самоврядні одиниці повинні мати лише національний характер¹⁵.

М. І. Лазаревський, сучасник С. А. Корфа, вважав, що автономія має бути засобом пристосування місцевого управління до вимог місцевого населення. Автономія насамперед створює можливість для управління національною мовою меншини¹⁶. Якщо етнос має культурні та побутові особливості, територіальна автономія — це єдино можливий засіб урахування місцевим управлінням цих особливостей з тим, щоб пристосовуватися до них, оскільки централізоване управління на це неспроможне. Територіальна автономія може розв'язати таким чином, вважав М. П. Лазаревський, національну проблему й підтримати розвиток національної культури місцевого населення¹⁷.

Цікаві й погляди на національну автономію М. С. Грушевського. Як прихильник теорії територіалізму М. С. Грушевський зазначав, що сильніша народність завжди буде ототожнювати себе з територією. Одним з основних завдань держави він вважав забезпечення національних інтересів етносів, які не мають власних національних територій, однак не внаслідок надання їм екстериторіальної автономії, а шляхом організації широкого громадського самоврядування. Характерно, що вчений, обґрунтовуючи національно-територіальну автономію для України, водночас вважав її загальним принципом державного устрою¹⁸.

Приблизником територіалізму при вирішенні національного питання у формі обласної автономії були також М. О. Максимейко¹⁹ та С. С. Дністрянський²⁰. Останній вважав, що національні меншини мають право на автономію, тобто повну свободу дій для забезпечення своїх національних прав, але водночас у державних справах мусять коритися волі більшості, а саме національним інтересам держави, де вони проживають. Український народ, зазначав С. С. Дністрянський, має надати всім народам, що живуть в українській державі, "повне право на таке народне самовизначення, але, природно, з тим, щоб права національних меншин були б у згоді з територіально-національними правами української нації"²¹.

Теоретичні засади територіальної автономії як форми реалізації права націй на самовизначення обґрунтовувалися й радянськими фахівцями державного права.

Ідеологічною основою національно-територіальної автономії була історико-економічна, чи матеріалістична, теорія нації, яка пов'язувалася в колишньому радянському суспільствознавстві з науковою спадщиною класиків марксизму-ленінізму, зокрема К. Маркса, Ф. Енгельса, В. І. Леніна та Й. В. Сталіна. Однак за свідченням більшості західних учених, класики марксизму-ленінізму проблем теорії нації окремо не розробляли, хоч деякі думки висловлювали, й часом — досить слушні²². Для К. Маркса, особливо ж Ф. Енгельса, основною умовою формування нації, її основними ознаками були спільні економічні зв'язки та спільні класові інтереси. До ознак нації вони також відносили територію спільного проживання та спільну мову.

Такі теоретичні позиції характерні практично для всіх радянських фахівців з проблем національно-територіального устрою. Так, Г. С. Гурвич, трактував самовизначення націй як державне відокремлення від інших націй і вважав, що радянська форма національного самовизначення має суто територіальний характер²³. Марксистсько-ленінський підхід щодо розв'язання національного питання передбачав утворення та існування федеративного державного устрою. Саме тому радянський спосіб розв'язання національного питання спирався на національно-територіальне районування. Потреби націй та національних меншин мали задовольнятися шляхом надання їм національ-

но-територіальної автономії у федерації, побудованої не на засадах союзу, а на засадах автономії складових частин у фактично унітарній державі.

Система національно-територіального устрою в СРСР налічувала кілька видів національно-територіальної автономії, а саме автономну республіку, автономну область та автономний округ. Такі національні одиниці мали багато спільних ознак. По-перше, всі види автономій були формами політичної організації націй і народностей, по-друге, всі були суб'єктами конкретної федерації, по-третє, були державною одиницею, а їхній конституційно-правовий статус у складі федерації як національної автономії забезпечувався спеціальними гарантіями²⁴.

Статус автономної республіки закріплювався в її Конституції, де вона визначалась як автономна держава. Компетенція автономної республіки стосувалася, насамперед, питань місцевого рівня; вирішення питань державного, господарчого, соціального та культурного будівництва, визначалося вищими органами державної влади з участю автономної республіки. Водночас інститути автономної республіки (система державних органів, законодавство, територія, громадянство, конституція) враховували певною мірою національні та інші особливості автономії.

Вужчим був обсяг компетенції органів управління автономної національної області та автономного національного округу, які репрезентували адміністративно-територіальні одиниці. Автономна область та округ створювалися як форма самовизначення невеликих за чисельністю населення народів.

Однак нації та народності не мали рівних прав, оскільки найголовнішим критерієм при наданні їм тієї чи іншої форми державності були не об'єктивні фактори (компактне проживання етносу, чисельність населення, розмір території), а рівень економічного розвитку та політичної свідомості етносу). Така адміністративно визначена ієрархія націй і народностей порушувала загальноприйняті демократичні засади розв'язання національних проблем, що й стало однією з причин розпаду СРСР.

Можна виокремити кілька загальних правових ознак національно-територіального утворення: 1) наявність особливого законодавчого акту, котрий регламентує правовий статус закріплених основних прав та обов'язків автономії, організації державної влади з урахуванням загальнодержавних інтересів та інтересів конкретного етносу; 2) здійснення державної влади на автономних засадах; 3) територіальне верховенство — порядок установлення та зміна кордонів автономії з урахуванням волевиявлення місцевого населення; 4) наявність державного апарату; 5) наявність інституту національного представництва.

Автономію, тобто самостійність національно-територіального утворення з питань, визначених державною владою, треба відрізнити від гарантій автономності. До гарантій можна віднести: 1) утвердження в конституційному порядку правового статусу національно-територіальних автономій; 2) наявність особливого акту конституційного характеру (для автономної республіки — Конституція, для автономної області та округу Положення); 3) наявність спеціального представництва в представницьких органах влади; 4) особливий порядок перегляду конституційних актів щодо автономій.

Аналіз правової природи автономного національно-територіального утворення дає змогу визначити соціально-економічні та політичні фактори, які зумовлюють створення автономії. Наука конституційного права називає їх кілька: 1) волевиявлення етносу, що проживає на відповідній території; 2) компактність проживання етносу на певній території; 3) територіальна та економічна цілісність; 4) урахування історичних та інших особливостей.

Особливої уваги потребує проблема загальних критеріїв створення національно-територіальних одиниць. Наприклад, Ю.Г.Судніцин називає такі критерії: 1) питома вага — кількість корінного етносу, що дає назву територіальному утворенню, до загальної чисельності населення, що проживає на його терені (питома вага може бути абсолютною та відносною, при цьому абсолютна вага означає кількість корінного етносу, що складає більш як 50 % населення цієї території, а відносна визначає більшість у порівнянні з іншим етносом національності, що проживає на цій території); 2) частка проживання — відношення корінного етносу у своєму національно-територіальному утворенні до за-

гальної кількості осіб того ж етносу, що проживає на території країни; 3) компактність розселення — щільність проживання корінної національності на етнічній території²⁵.

Наука конституційного права визначає певні підстави, щодо реалізації права на національно-територіальну автономію, а саме: певна чисельність етносу (не менше 10-15 тис. чоловік); 2) компактність розселення — на даній території має проживати істотна частина етносу, причому частка його має становити не менш як 75-80 % його загальної чисельності в державі; 3) економічна цілісність території майбутнього національно-територіального утворення (не можна щоб нові адміністративні кордони порушували економічні зв'язки, що склалися, не слід об'єднувати різні й не пов'язані між собою регіони); 4) наявність природної ієрархічної поселенської структури, зокрема, наявність економічного, культурного та адміністративного центру, який об'єднує решту населених пунктів регіону; 5) прийнятність ідеї утворення національно-культурної автономії для народів, які населяють територію.

Національно-територіальний підхід відповідає загальновизнаному праву націй (народів) на самовизначення, тобто колективному праву етносів на самостійний вибір форми організації свого життя. На думку В.С.Чірка, це може сприяти інтеграції частин держави, прискороному економічному та культурному розвитку районів країни, населених національними меншинами. Такий підхід здатний зняти деякі суперечності між національностями, хоча тільки певного виду²⁶.

Водночас територіальний підхід має, на наш погляд, низку недоліків. Він може посилити суперечності між етносами щодо територіальних проблем, доводячи їх до рівня національного сепаратизму. Водночас він позбавляє права на самовизначення ті національні меншини, які не проживають компактно, а розпорошені по всій території країни. Тому конституційно-правова думка обґрунтувала й інший принцип розв'язання національного питання — екстериторіальний.

Ідея екстериторіальної автономії була започаткована в межах ліберально-демократичної доктрини природного права народів та громадянського договору етносів із державою (Дж.Локк). У другій половині XIX ст. ця ідея набуває певних обрисів. Уже наприкінці XIX — поч. XX ст. світова суспільна думка дійшла до розуміння того, що принцип "один народ — одна держава" є безнадійною утопією, оскільки моноетнічних територій уже й тоді не існувало. Більш того, принцип утворення національних держав суперечив правам і свободам людини. Поступово приходять усвідомлення ролі національних меншин, зокрема, національно-міноритарних груп. Утверджується думка, що реалізацію автономних прав цих спільнот слід забезпечити таким способом: певна частина управлінських функцій, що стосуються національних особливостей життєдіяльності етносу має бути вилучена з компетенції центральних і територіальних органів державної влади й передана самим етнічним спільнотам.

З погляду теорії права принцип персональності (екстериторіальності) охоплює не тільки конституційне, але й міжнародне публічне право. Персональний принцип у регулюванні національних відносин у державі складає лише невелику, хоча й дуже характерну частину загальних аспектів цього явища.

Правова проблема використання персонального принципу постала вже в греко-римській цивілізації. Так, Г.Еллінек констатував, що у Давній Греції поняття держави стосувалося лише громадян цієї держави, навіть коли вони залишали вітчизну, а не території, тому що права громадянина були зумовлені його належністю до родового союзу. Таким чином, держава асоціювалася з наявністю цих родів, а не з територією, яку вони заселяють.

З VIII-IX ст. персональний принцип швидко поширюється, особливо у франкській монархії. Причину цього Н.Лукас убачає у тому, що згідно з давньогерманським уявленням право — це право конкретного особистого союзу членів племені, а не право певної території²⁷. Германська держава була союзом народностей, котрий не мав постійної території²⁸. Чи не тому М.І.Лазаревський, називаючи, зв'язок з певною територією ознакою сучасної держави, наголошував водночас на тому, що не можна стверджувати, нібито цей зв'язок є необхідною ознакою держави загалом і здійснення державної влади безпосередньо²⁹.

За середньовіччя принцип екстериторіальності, або правовий режим екстериторіальності, розвивався переважно як інститут міжнародного права. Із самого початку це було право коронованих осіб у період їхнього перебування на чужій території користуватися правом недоторканності. У ХХ ст. статус екстериторіальності означає тимчасове поширення на певну частину території держави юрисдикції іншої держави, тобто повний імунітет осіб, котрі тимчасово там перебувають, щодо національної юрисдикції. Отже, йшлося не про зміну приналежності частини державної території, а про вилучення з-під юрисдикції держави певних осіб, що перебувають на цій території. Таким чином, у міжнародному праві екстериторіальність визначається, як вилучення громадянин або організація іншої держави з юрисдикції тієї держави, де вони перебувають тимчасово. Щоправда, й у міжнародному праві екстериторіальний, чи персональний, принцип трактується переважно як продовження територіального принципу.

На нашу думку, проблема екстериторіальної автономії особливо важлива в дослідженні співвідношення територіального та персонального принципів. Адже тільки в цьому інституті вперше встановлюється та проявляється саме персональний принцип. Лише в екстериторіальній автономії начало особистісне, персональне дістає цілковиту підтримку, бо ж саме тут наявні права, які обмежуються не державними кордонами, а національною належністю особи, не територіально, а персонально й суб'єктом права є не територія, а особа.

Підсумовуючи сказане, можна констатувати: в конституційному праві принцип екстериторіальності (персональності) щодо національного питання може розглядатися як надання права на здійснення національного самовизначення у формі автономії етносам, етнічним групам та особам, що належать до них, незалежно від місця їхнього проживання в державі. На відміну від територіального принципу суб'єктом автономного права є не територія, а особа, етнічна група чи етнос. У цьому разі критерій щодо компактного проживання для надання автономії не обов'язковий, оскільки автономія надається незалежно від місця проживання в державі.

Уперше ідея національно-персональної автономії детально обґрунтована в працях австрійських соціал-демократів К.Реннера й О.Бауера. Утім роль австрійської соціал-демократії в опрацюванні теорії національного питання загально визнана. К.Реннер заклав основи її програмних положень, а О.Бауер зосередив свої зусилля на філософсько-ідеологічному обґрунтуванні розв'язання національної проблеми шляхом субординаційної автономії "груп розкиданих людей різноетнічного походження" в межах федеративних структур. В основі їхньої концепції була ідея про те, що джерелом і носієм національних прав мають бути не території, боротьба за які — причина всіх міжнаціональних чвар, а самі нації, точніше — національні спільки, сконсолідовані на основі добровільного особистого волевиявлення людини. О.Бауер зазначав, що територіальний принцип будь-де віддає меншість до рук більшості. Запровадження територіального принципу в чистому його виді означає, писав він, що кожна нація поглинає вкраплени в її тіло національні меншини, проте жертвує своїми частинами власного етносу, розсіяними в інших державах³⁰.

Австрійські марксистки розглядали націю не як територіальну корпорацію, а як особисту персональну спільноту. Так, К.Реннер визначав націю як "сукупність людей, котрі однаково мислять, розмовляють однією мовою, тобто як особисту (персональну) спільку, що конститується як "екстериторіальна колективна одиниця"³¹. У конституюванні нації за персональною ознакою й наданні їй, а не території, публічно-правового статусу К.Реннер та О.Бауер вбачали оптимальний засіб вирішення національних суперечностей і, насамперед, забезпечення прав національних меншин. Отже, щоб нація (національна меншина) могла захистити себе, вона має постати перед державою як суб'єкт національних прав, що має право колективної юридичної особи, спроможної й правоздатної самостійно задовольняти культурні запити й потреби своїх членів.

Розроблена австрійськими марксистами програма передбачала подвійну організацію багатонаціональної держави: одну для цілей національної культури — за націями й на основі персонального принципу, та іншу, засновану на територіальному принципі, — для ведення інших справ, що не мають національного забарвлення. Персональну на-

лежність громадян до певної національної спільноти мав би визначати інститут так званого національного кадастру (перепису), що мав бути укладений на підставі особистих заяв повнолітніх громадян держави. У системі національно-персональної автономії кадастр отримував би не меншу публічно-правову вагу, ніж територія для національно-територіальної. Автономії, утворені на основі кадастрів національних спілок, що мали б статус колективної юридичної особи, зобов'язувалися піклуватися про задоволення культурних потреб "своїєї" національної спільноти, користуючись повною свободою, видаючи закони через свій національний парламент у межах чинної конституції й застосовуючи їх через національне міністерство, без впливу держави.

Слід зауважити, що ще до XIX ст. існували публічно-правові інститути в державі, в основу яких був покладений саме персональний принцип. При тому він застосовувався не тільки щодо окремих громадян, а й до цілих національних спільнот. Як юридичний прообраз національно-персональної автономії можна навести приклад проєврейських громад та з'їздів таких громад зі своїми центральними органами в Польщі з XVI по XVIII ст. В Росії, згідно із ст. 1188 Статуту духовних справ 1836 р., Егміадзинський верховний патріарх обирався всім гайканським народом вірмено-грегоріанського сповідання, згідно з установленим для цього порядком, незалежно від того, де проживають члени гайканського народу. Але за своїм характером це були позаземельні екстериторіальні установи, котрі отримали ці права як особливі пільги, що "відгороджували" їх від зовнішніх релігійно-політичних впливів державної влади. Але такі релігійні союзи, як правило, не були наслідком утілення принципу націй на самовизначення й не впливали на розвиток національної культури.

Національно-персональна автономія як засіб вирішення національних проблем і нині широко досліджується, що відображається в юридичній літературі. Так, О.С.Яценко зазначав, що територіальний принцип розв'язання національного питання в своїй основі має анархічну природу, враховуючи, що за умовою його застосування не може виникнути ніяка міцна організація у поліетнічній державі. Жодна обласна децентралізація чи федерація, хоч би як вона була організована, не може розв'язати національних проблем, тому що така децентралізація не збігається з національною децентралізацією. Якщо етнос — це єдність персонального (особистого) характеру, то держава — єдність територіального характеру³². Проти застосування територіального принципу при розв'язанні національного питання виступав і Ф.Ф.Кокошкін. Своєю чергою, К.Кульчицький, наприклад, стверджував, що всі народності повинні мати можливість утворювати союзи з власними сеймами. Такі сейми мали б право від імені своїх народностей регулювати всі внутрішні справи, які не входять до компетенції державних органів. Постанова цих сеймів мали стати обов'язковими для членів національних спілок³³. Для розв'язання національних проблем у країні зі змішаним складом населення, О.О.Жилін, наприклад, вважав доцільним утворення державних союзів націй чи народностей для здійснення їхнього культурного самоврядування³⁴. Ідеї національно-персональної автономії активно опрацьовувалися також російськими кадетами й лідерами національних рухів царської Росії.

Конституційно-правове впровадження національно-персональної автономії розпочалося після повалення царизму в Росії. Більшість партій розглядали екстериторіальну автономію як найоптимальніший засіб забезпечення прав національних меншин. Наприклад, В.Медем закликав до створення й регламентації діяльності особливих установ, як засіб вирішення національного питання під патронатом держави. Його увага була зосереджена на пропаганді ідеї культурної автономії як "федеративного союзу національних сеймів" чи "національного самоврядування". Практична реалізація національно-персональної автономії набула поширення серед мусульман Внутрішньої Росії та Сибіру, в Далекосхідній республіці, а також в Українській Народній Республіці. На цьому етапі національно-персональна автономія визначалась, як організація нації в публічно-правову спілку, до якої можуть входити всі громадяни, що належали до цієї нації незалежно від місця їхнього поселення в межах держави.

Підсумовуючи теоретичні засади національно-персональної автономії, можна назвати такі ознаки цього правового інституту: 1) організація нації в публічно-правову спілку,

органи якої мають статус державних з певною компетенцією у сфері національно-культурного життя; 2) формування органів управління національної спільки здійснюється на екстериторіальних засадах; 3) наявність національного кадастру (списку) громадян, що відносять себе до певного етносу, на яких поширюється компетенція органів національної спільки; 4) добровільність при вступі до національної спільки та вільний вихід із неї.

Корпоративна автономія, яка також базується на принципі екстериторіальності, корениться в персональній. Вона передбачає корпоративне представництво національних меншин на загальнодержавному рівні, а також є одним із засобів захисту інтересів корінних та малочисельних народів. Водночас національні меншини мають право утворювати власні державні органи з певною компетенцією, які представляють та захищають їхні національно-культурні інтереси³⁵. Саме тому деякі науковці визначають цей інститут, як корпоративну національно-культурну автономію³⁶. Як правило, дані органи мають консультативні повноваження у відносинах із вищими державними органами та спеціальну компетенцію³⁷. Так, у Фінляндії існує Шведська народна Асамблея (75 членів), Саамський парламент (25 членів). Ради національних меншин існують при уряді Австрії. Усі вони формуються з кандидатів, що були висунуті громадськими організаціями національних меншин. Передбачається й корпоративне представництво, коли депутати обираються не всім населенням країни чи окремими територіями, а групами (корпораціями) національних меншин, інтереси яких вони представляють у державних органах.

Засади корпоративної автономії були вперше опрацьовані Г.Еллінеком. Він вважав: якщо у законодавчих зборах національні суперечності досягають певного рівня, вирішення національних питань більшістю голосів є грубим насильством. Вихід із цієї ситуації вчений убачав у гарантуванні та визнанні за національними меншинами в центральному парламенті окремих прав, які не зможуть впливати на рішення більшості. В цьому, на його думку, і полягає право меншості — користуватися ними незалежно від рішення більшості³⁸.

М.П. Драгоманов у своїх працях наголошував на необхідності представництв меншин у всіх виборних політичних установах³⁹. С.С. Дністрянський у проекті Конституції ЗУНР розглядав самовизначення націй у контексті їхнього представництва в парламенті та створенні національних виборчих округів⁴⁰. Ідеї корпоративного представництва розвивав і Ф.Ф. Кокошкін. Він вважав за необхідне організацію представницьких зборів, які б обиралися з обов'язковим урахуванням "різноплемінності" населення, тим самим намагаючись знайти оптимальний варіант децентралізації, у тому числі на автономних засадах. Учений пропонував створити механізм особливого представництва, щоб протидіяти можливим конфліктам, особливо при розв'язанні проблем культурного самовизначення народів Росії⁴¹.

Можна виокремити такі особливі правові ознаки корпоративної автономії національних меншин: 1) наявність спеціальних органів, які формуються з представників національних меншин у системі державних органів виконавчої влади; 2) наявність у цих органів консультативно-дорадчих повноважень від виконавчої влади; 3) наявність інституту гарантованого представництва (квотування) національних меншин у вищих місцевих представницьких органах державної влади.

Найпоширенішим видом екстериторіальної автономії є національно-культурна. Більшість дослідників визначають екстериторіальну автономію як систему державних заходів, що базується на самоврядуванні⁴² національних меншин, котре має забезпечити їм, незалежно від місця проживання, збереження й розвиток їхньої національної культури, мови та національної самобутності⁴³. На відміну від національно-персональної автономії вона не є державною організацією етнічної спільноти. Організаційно-правовою формою національно-культурної автономії є національні культурні центри, національні товариства та земляцтва, національно-культурні об'єднання громадян. Ознаки таких національних об'єднань громадян: 1) щодо членства — національна самоідентифікація громадянина чи особи, що вступає до об'єднання; 2) щодо мети і завдань — збереження національної самобутності, розвиток мови, освіти, національної культури; 3) щодо стосунків з державою — підтримка державою програм національно-

культурного розвитку шляхом їх фінансування з державного й місцевого бюджетів; 4) щодо внутрішньої структури — національна специфіка установи та організації як особливого виду об'єднання громадян.

Таким чином, проведений аналіз класифікації форм самоорганізації національних меншин, з'ясування їхнього змісту та правових ознак має певне теоретичне й практичне значення. Насамперед, це торкається подальшого розроблення та запровадження ефективного механізму реалізації права національних меншин на самоорганізацію, що, за нашим переконанням, тільки підсилюватиме авторитет нашої держави у світовому співтоваристві й сприятиме подальшій інтеграції України з Європейським співтовариством.

¹ Нікітюк В.О. Статус етнопонаціональних меншин (порівняльно-правовий аспект). — К., 1996. — С. 102.

² Шаповал В., Баранчук П. Питання форм державного устрою в українській політично-правовій думці (друга половина XIX — початок XX століття) // Вісник Академії правових наук України. — 1996. — № 6. — С. 97.

³ Арановский К. Государственное право зарубежных стран: Учебник для вузов. — М., 1998. — С. 192.

⁴ Гаджиев К.С. Политическая наука: Учебное пособие. — М., 1995. — С. 124.

⁵ Телишун С. Державний устрій України: проблеми політики теорії і практики. — Івано-Франківськ, 2000. — С. 99.

⁶ Погорілко В., Бобровник С. Державний устрій // Юридична енциклопедія / Відповід. ред. Ю.С.Шемпученко. У 6 т. — Т. 2. — К., 1999. — С. 152.

⁷ Чиркин В. Конституционное право зарубежных стран. Учебник. — М., 1997. — С. 160-163.

⁸ Копейчиков В.В., Селіванов В.М. Автономізація // Мала енциклопедія етнодержавознавства. — К., 1996. — С. 440.

⁹ Погорілко В.Ф. Національно-державний устрій СРСР. — К., 1989. — С. 23.

¹⁰ Блюнчли И.К. Современное международное право цивилизованных народов. — СПб., 1876.

¹¹ Цит. за кн.: Яценко А.С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. — Юрьев, 1912. — С. 12.

¹² Драгоманов М.П. Политические сочинения. Т. 1. Центр и окраины. — М., 1908. — С. XIII.

¹³ Палиенко Н.И. Областная автономия и федерация. — Х., 1917. — С. 17.

¹⁴ Кульчицкий К. (Мазовецкий) Автономия и федерация в современных конституционных государствах. — М., 1907. — С. 194.

¹⁵ Корф С.А. Национальности и государство // Вестник Европы. — Кн. 9-10. — 1917. — С. 229-230.

¹⁶ Лазаревский Н.И. Автономия. — СПб., 1906. — С. 15.

¹⁷ Лазаревский Н.И. Русское государственное право. Т. 1. Конституционное право. Вып. 1. — СПб., 1917. — С. 187.

¹⁸ Формы национального движения в современных государствах: Австро-Венгрия, Россия, Германия / Под ред. А.Кастелянского. — СПб., 1910. — С. 322.

¹⁹ Протоколы заседаний Юридического общества при императорском Харьковском университете за 1902 год. — Харьков, 1904. — С. 9.

²⁰ Нація і держава. Теоретико-методологічний та концептуальний аналіз / За ред. Ю.І.Римаренка. Кн. 2. — К.: Донецьк, 1998. — С. 395.

²¹ Дністрянський С.С. Самовизначення народу // Воля. Т. 5. Ч. 4. — Відень, 1919. — С. 202

²² Основи етнодержавознавства. Підручник / За ред. Ю.І.Римаренка. — К., 1997. — С. 137.

²³ Гурвич Г.С. Принципы автономизма и федерализма в советской системе. — М., 1924. — С. 18.

²⁴ Национальные отношения и государство в современный период / Отв. ред. В.М.Чхиквадзе. — М., 1972. — С. 88.

²⁵ Судницын Ю.Г. Социологические аспекты исследования проблем национального суверенитета в Советском государстве // Некоторые вопросы социологии и права. — Иркутск, 1967. — С. 151-155.

²⁶ Чиркин В. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. — М., 1998. — С. 307.

²⁷ Цит. за кн.: Лазарсон М.Я. Национальность и государственный строй. — Пг., 1918. — С. 40.

²⁸ Еллинек Г. Общее учение о государстве. — СПб., 1908. — С. 233.

²⁹ Лазаревский Н.И. Русское государственное право. Т. 1. Конституционное право. Вып. 1. — СПб., 1917. — С. 43.

- ³⁰ Бауэр О. Национальный вопрос и австрийская социал-демократия. — СПб., 1909. — С. 353.
- ³¹ Шпрингер Р. Национальная проблема (борьба национальностей в Австрии) / Пер. с нем. М.Брагинского и А.Брумберга. — СПб., 1909. — С. 17.
- ³² Яценко А.С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. — Юрьев, 1912. — С. 391-392.
- ³³ Кульчицкий К. (Мазовецкий) Автономия и федерация в современных конституционных государствах. — М., 1907. — С. 125-126.
- ³⁴ Жилин А.А. Учебник государственного права. Часть 1. — Пг, 1916. — С. 113.
- ³⁵ Конституционное (государственное) право. Справочник / Под ред. В.Лафитского. — М., 1995. — С. 77.
- ³⁶ Богданова Н.А. Конституционно-правовое регулирование национальных отношений // Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран: Материалы научной конференции. Москва, 27-28 апреля 2000 г. / Под ред. проф. С.А.Авакьяна. — М., 2000. — С. 54.
- ³⁷ Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С.Нерсесянца. — М., 1999. — С. 620.
- ³⁸ Еллинек Г. Право меньшинства. — М., 1906. — С. 35.
- ³⁹ Опыт украинской политико-социальной программы. Свод объяснений М.Драгоманова. — Женева, 1884. — С. 46.
- ⁴⁰ Конституція ЗУНР: проект С.С.Дністрянського. Авторський переклад з німецького В.І.Возьного / Возьний В.І. Державно-правові погляди академіка С.С.Дністрянського. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — К., 1999. — С. 251-252.
- ⁴¹ Цит. за кн.: Зорин В.Ю., Аманжарова Д.А., Кулешов С.В. Национальный вопрос в государственных думах России (опыт законотворчества). — М., 1999. — С. 17.
- ⁴² Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С.А.Авакьян. — М., 2000. — С. 6-7.
- ⁴³ Баглай М., Туманов В. Малая энциклопедия конституционного права. — М., 1998. — С. 270; Михалева Н.А. Конституционное право зарубежных стран СНГ. Учебное пособие. — М., 1998. — С. 221; Національно-культурна автономія // Міграційні процеси у сучасному світі / За ред. Ю.І.Римаренка. — К., 1998. — С. 451.

Отримано
22.01.2002

РЕЗЮМЕ

В статье представлена классификация форм самоорганизации национальных меньшинств. В системе государственного устройства можно выделить две общие формы самоорганизации национальных меньшинств: территориальную и экстерриториальную. Отмечается, что территориальный принцип не достаточно эффективный при разрешении национального вопроса, особенно в унитарном государстве. В этой связи производится анализ экстерриториальных видов автономий и формулируется понятие экстерриториальности в конституционном праве применительно к национальной автономии. Определены правовые признаки национально-персональной, корпоративной и национально-культурной автономии.

О.В.БАТАНОВ

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: СИСТЕМА ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

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

Після прийняття Конституції України розпочалися радикальні процеси демократизації суспільства й держави. Складова частина цього процесу є, зокрема, визнання й гарантування місцевого самоврядування в Україні, яке нині стає реальією суспільного життя.

У Конституції України встановлені основні засади організації та діяльності місцевого самоврядування на всій території країни. Низкою повноважень у сфері місцевого самоврядування наділяються органи державної влади. Це пояснюється багатогранністю проявів та варіабельністю організаційних форм даного інституту, а також браком сталих традицій муніципальної демократії в сучасному українському суспільстві.

Від характеру та обсягу взаємодії органів державної влади з органами місцевого самоврядування та його посадовими особами багато в чому залежить ефективність не лише муніципальної та регіональної, а й державної політики. А вже на місцевому рівні розв'язуються питання соціального обслуговування населення, соціально-економічні, політичні та гуманітарні проблеми і водночас реалізуються державні та загальнонаціональні завдання: зміцнення основ народовладдя, створення умов для забезпечення життєвих інтересів і соціального захисту населення, стабілізація політичної системи тощо¹.

Державна політика у сфері місцевого самоврядування є важливим елементом внутрішньої політики держави. Про завдання цієї політики йдеться в Програмі державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні² 2001 р. та Концепції державної регіональної політики³ 2001 р. Головна мета державної регіональної політики цими програмними документами визначена так: створення умов для динамічного, збалансованого соціально-економічного розвитку України та її регіонів; підвищення рівня життя населення; додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного її громадянина незалежно від місця проживання; поглиблення процесів ринкової трансформації на основі ефективного використання потенціалу регіонів; посилення дієвості управлінських рішень; удосконалення роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Для реалізації цієї мети органи державної влади наділяються відповідними повноваженнями в галузі місцевого самоврядування.

Такі повноваження можна класифікувати за різними підставами, зокрема відповідно до статусу органів державної влади, які їх реалізують, сфери їх реалізації, змісту тощо. Так, суб'єктами, наділеними повноваженнями в галузі місцевого самоврядування, є Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України та інші органи виконавчої влади, суди та спеціально утворені державою профільні органи для сприяння розвитку локальної демократії.

За характером та змістом повноваження органів державної влади України в галузі місцевого самоврядування можна поділити на групи, спрямовані на правове регулювання: організації та діяльності місцевого самоврядування; забезпечення гарантій здійснення обов'язків органів державної влади в цій галузі; забезпечення фінансово-економічної бази місцевого самоврядування; наділення його органів окремими державними повноваженнями; здійснення контролю за дотриманням законності в діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування; захисту прав цього інституту тощо.

За видами ці повноваження поділяються на нормативно-регулювальні та конкретно-регулювальні, що забезпечують, контрольні, систематично вчинювані правомірні дії. Для цього використовуються різні засоби: видання правових актів, статистична звітність, методичні рекомендації, контроль та ін.⁴

Розглянемо детальніше основні повноваження органів державної влади в галузі місцевого самоврядування. Нині пріоритетний напрям — нормативно-правове регулювання організації та діяльності місцевого самоврядування і контроль за виконанням відповідного законодавства. Зокрема, за останні роки вже прийнято низку профільних законів, а саме: “Про місцеве самоврядування в Україні” (1997), “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” (1998), “Про столицю України — місто-герой Київ” (1999), “Про службу в органах місцевого самоврядування” (2001), “Про органи самоорганізації населення” (2001) тощо.

При підготовці й ухваленні галузевих законів, зокрема, про освіту, про охорону природного середовища тощо, в них стали закріплювати повноваження органів місцевого самоврядування. Прийняття державних нормативів і стандартів у галузі медицини, освіти, комунального обслуговування, безпеки, а також їх застосування має бути спрямовано на вирішення завдань розвитку людського потенціалу території та місцевої спільноти. Це стане можливим тільки за умови активної громадської участі жителів, постійного зворотного зв'язку між владою й територіальною громадою.

Суттєво сприяє розвитку місцевого самоврядування діяльність органів державної влади, спрямована на формування мінімальних бюджетів місцевого самоврядування, а також встановлення мінімального рівня соціальних потреб — гарантованого державою мінімального рівня соціальних послуг на душу населення в межах усієї території України. Слід зазначити подвійну роль мінімальних соціальних стандартів для населення. По-перше, вони є і певною державною гарантією реалізації конституційних прав громадян у соціальній, економічній і культурній сферах, і фінансовими нормативами для формування місцевих бюджетів.

Важливим напрямом діяльності органів державної влади України є узаконене наділення органів місцевого самоврядування окремими державними повноваженнями, передання їм відповідних матеріальних і фінансових ресурсів. Принцип делегування повноважень на місця — це об'єктивний процес, спрямований на децентралізацію державної влади, який дістав широке міжнародне визнання й закріплення в Європейській хартії місцевого самоврядування. Цей процес відображає інтеграцію місцевих органів у конституційний механізм здійснення публічної влади в Україні, їх залучення до розв'язання завдань, що мають загальнодержавне й загально регіональне значення.

Органи державної влади зобов'язані не лише створювати правову та економічну основи діяльності територіальних громад, а й роз'яснювати населенню державну політику в галузі розвитку місцевого самоврядування, сприяти тому, щоб громадяни мали реальну можливість брати участь у вирішенні питань місцевого значення.

Діяльність держави в галузі місцевого самоврядування проявляється також у встановленні порядку його судового захисту. Це узгоджується з характеристикою України як демократичної, правової держави (ст. 1 Конституції), визнанням того, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55 Конституції).

Державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України, і не може бути підставою для втручання органів державної влади чи посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм повноважень. Так, у зв'язку з конституюванням інституту місцевого самоврядування, одним з пріоритетних напрямів діяльності органів прокуратури став нагляд за дотриманням прав територіальних громад і громадян на місцеве самоврядування. Обмеження таких прав згідно з Конституцією та законами України може бути застосоване лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Виходячи з конституційного статусу місцевого самоврядування, головним суб'єктом, який визначає пріоритети державної політики в цій сфері є Верховна Рада України. Адже муніципальна політика є важливим елементом внутрішньої політики дер-

жави. Верховна Рада України формує свою муніципальну політику шляхом створення відповідних комітетів і комісій, проведення парламентських слухань, депутатських запитів та інших форм парламентської діяльності⁵.

Відповідно до п. 5 ст. 85 Конституції України визначення засад внутрішньої політики, у тому числі й муніципальної, належить до повноважень Верховної Ради України. Муніципальна політика Верховної Ради України відображається не тільки в законодавстві про місцеве самоврядування, а й у законодавчих актах, котрі регулюють інші галузі й сфери суспільного життя, пов'язані з місцевим самоврядуванням: освіту, охорону здоров'я, культуру (п. 3 ст. 85 Конституції); вона помітна в Державному бюджеті, який суттєво впливає на формування місцевих бюджетів (п. 4 ст. 85 Конституції, ст.ст. 62, 66 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні"); у загальнодержавних програмах економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля (п. 6 ст. 85 Конституції); у праві дострокового припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим за наявності висновку Конституційного Суду України про порушення нею Конституції України або законів України; у праві призначення позачергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим (п. 28 ст. 85 Конституції); у праві утворювати й ліквідувати райони, встановлювати й змінювати межі районів і міст, відносити населені пункти до категорії міст; у повноваженнях щодо найменування й перейменування населених пунктів і районів (п. 29 ст. 85 Конституції); у призначенні чергових і позачергових виборів до органів місцевого самоврядування (п. 30 ст. 85 Конституції); у регулюванні основ комунальної служби тощо.

Так, згідно із законодавством державна політика щодо служби в органах місцевого самоврядування здійснюється за такими напрямками: законодавче врегулювання служби в цих органах і забезпечення її ефективності; захист прав місцевого самоврядування; організація підготовки та перепідготовки кадрів для органів місцевого самоврядування; правовий та соціальний захист посадових осіб місцевого самоврядування; методичне та інформаційне забезпечення служби в органах місцевого самоврядування. Консультативне й методичне забезпечення служби в органах місцевого самоврядування здійснюється центральним органом виконавчої влади з питань державної служби з урахуванням вимог чинного законодавства про місцеве самоврядування в Україні. Методичну допомогу в організації й проходженні служби в органах місцевого самоврядування можуть надавати відповідні комітети Верховної Ради України (ст. 6 Закону "Про службу в органах місцевого самоврядування" 2001 р.).

Слід зазначити, що, відповідно до ст. 92 Конституції України, тільки законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, в тому числі й муніципальні; гарантії цих прав і свобод (п. 1); правовий режим власності, у тому числі й комунальної власності територіальних громад (п. 7); територіальний устрій України (п. 13); засади місцевого самоврядування (п. 15); статус столиці України; спеціальний статус інших міст (п. 16); організація і порядок проведення виборів і референдумів (п. 20) тощо.

З 1998 р. функціонує Координаційна рада з питань місцевого самоврядування, яка є дорадчо-консультативним органом, котрий діє при Голові Верховної Ради України на громадських засадах. Координаційна рада готує пропозиції щодо вдосконалення чинних законів, які регулюють діяльність органів місцевого самоврядування; сприяє організації обговорення в органах місцевого самоврядування, депутатами місцевих рад, членами територіальних громад проектів законів; обговорює стан економічного й соціального розвитку регіонів і практичну діяльність органів місцевого самоврядування у здійсненні організаційних і контрольних повноважень щодо затвердження й реалізації програм соціально-економічного та культурного розвитку на підвідомчих радах територіях; аналізує діяльність органів місцевого самоврядування з питань розробки, затвердження й виконання місцевих бюджетів, готує пропозиції щодо вдосконалення бюджетного процесу; розглядає питання щодо конструктивного й дієвого підходу органів місцевого самоврядування до розв'язання проблем функціонування місцевого господарства й забезпечення життєдіяльності територій; аналізує стан організаційної роботи органів місцевого самоврядування для здійснення наданих законом повноважень, підвищення

ефективності роботи постійних комісій і виконавчих органів місцевих рад, депутатів, зміцнення і вдосконалення зв'язків органів місцевого самоврядування з населенням, депутатів — з виборцями; сприяє налагодженню конструктивних взаємозв'язків органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій для зміцнення законності й порядку на підвідомчих радах територіях, у діяльності органів місцевого самоврядування і органів виконавчої влади, посилення контролю за виконанням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади та виконання місцевими державними адміністраціями делегованих радами повноважень тощо.

Низкою повноважень у галузі місцевого самоврядування наділяються комітети Верховної Ради України, які, з питань, що належать до їхнього відання, здійснюють контроль за виконанням Конституції та законів України, інших нормативних актів Верховної Ради України центральними органами виконавчої влади, місцевими адміністраціями, органами місцевого самоврядування, підприємствами й організаціями незалежно від форм власності. У межах своїх повноважень комітети Верховної Ради України вивчають практику застосування, впровадження та виконання прийнятих законів або їхніх окремих положень у практиці органів держави та місцевого самоврядування, підприємств та організацій; досліджують тенденції та прогнозують розвиток ситуацій, що належать до їхньої компетенції. Всі органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані виконувати законні вимоги комітетів Верховної Ради України щодо надання їм оригіналів необхідних матеріалів і документів.

Рекомендації комітетів Верховної Ради підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування. Про результати розгляду і вчасні заходи мають бути повідомлені комітети Верховної Ради у встановлений ними строк. Комітети мають право в порядку контролю за додержанням Конституції і законів України, інших правових актів, ухвалених Верховною Радою України, контролю за законністю та ефективністю витрат, що здійснюються з державного бюджету, заслуховувати керівників органів місцевого самоврядування. На пропозицію комітету Верховної Ради України посадові особи цих органів зобов'язані прибути на її засідання й дати роз'яснення щодо питань, які розглядаються цим комітетом у порядку виконання контрольних повноважень. За нез'явлення на засідання комітету, надання недостовірної, неповної інформації, відмову надати інформацію або за навмисне її приховування вони несуть відповідальність відповідно до законодавства України. Комітети Верховної Ради України мають право вимагати присутності посадових осіб органів місцевого самоврядування (ст. 10 Закону "Про комітети Верховної Ради України" 1995 р.).

Інший, передбачений Конституцією України орган — Рахункова палата, має право контролювати (проводити фінансові перевірки, ревізії тощо) органи місцевого самоврядування та підприємства, установи та організації, якщо вони отримують, перераховують, використовують кошти Державного бюджету України або використовують об'єкти права державної власності чи управляють ними, а також у разі надання їм державою митних, податкових та інших пільг (ст. 16 Закону "Про Рахункову палату" 1996 р.). Про результати проведених перевірок і ревізій Рахункова палата інформує Верховну Раду України, доводить до відома керівників відповідних органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України й у межах її юрисдикції. Зокрема, Уповноважений має право на: невідкладний прийом його керівниками органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій; безперешкодне відвідування органів місцевого самоврядування та на присутність на їхніх засіданнях; на ознайомлення з документами, у тому числі й секретними (таємними) та отримання їхніх копій в органах місцевого самоврядування та в органах державної влади, підприємствах, установах і організаціях; йому надано право вимагати від посадових і службових осіб органів місцевого самоврядування сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків; запрошувати посадових і службо-

вих осіб для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряють у справі; направляти у відповідні органи акти реагування Уповноваженого, у разі виявлення порушень прав і свобод людини і громадянина, для вжиття цими органами заходів тощо (ст. 13 Закону “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” 1997 р.).

Тут слід зазначити, що гарантованість муніципальних прав і свобод територіальних громад — це своєрідний зовнішній механізм обмеження свавілля місцевих чиновників, а також централістських “випадів” державної влади, яка завжди прагне до розширення та посилення свого впливу в усіх сферах життя. У зв’язку з цим необхідно створювати нові та вдосконалювати наявні механізми організаційного та правового характеру проти зловживання владою. Вдосконалення процедур і механізмів захисту прав місцевого самоврядування — важливе завдання демократичної держави, діяльності її органів в цій сфері. Тому особливий інтерес викликає запровадження інституту місцевого уповноваженого з прав територіальної громади, який успішно функціонує в зарубіжних країнах.

Зарубіжний досвід демонструє гнучкість інституту омбудсмана, його здатність пристосовуватися до місцевих умов. Так, в Італії у кожній політико-територіальній одиниці запроваджено інститут омбудсмана — громадського захисника. У Голландії такі “омбудс-інститути” розглядають як скарги на поліцію, органи місцевого самоврядування, так і будь-які інші скарги “незалежно від ступеня їх неформальності”. Аналогічний досвід має Російська Федерація, законодавство якої передбачає можливість децентралізації служби Уповноваженого з прав людини Російської Федерації шляхом створення регіональних уповноважених на рівні суб’єктів федерації, а також на рівні органів місцевого самоврядування. Пріоритет у їхній роботі — проблеми дітей, жінок, військово-вослужбовців тощо ⁶.

Запровадження даного інституту стало б важливим кроком у розвитку демократичних процесів, спрямованих на зміцнення системи місцевого самоврядування, захист особи — члена територіальної громади, посилення гарантій реалізації муніципальних прав і свобод людини, що сприятиме вдосконаленню управління територіями та гуманізації відносин “особа — орган місцевого самоврядування — держава”, а це, безумовно, справляє позитивний вплив на ефективне здійснення функцій місцевого самоврядування ⁷.

Також на муніципальну політику держави істотно впливають Президент України, Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації тощо.

Так, відповідно до ст. 102 Конституції України, Президент є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання її Конституції, прав і свобод людини і громадянина, у тому числі в галузі місцевого самоврядування. Муніципальна політика Президента проявляється також у поданнях до народу та щорічних і позачергових зверненнях до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України (п. 2 ст. 106 Конституції); в прийнятті в разі необхідності рішення про введення в країні або в окремих її регіонах надзвичайного стану, а також проголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації — з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України (п. 21 ст. 106 Конституції); у створенні в межах коштів, передбачених Державним бюджетом України, консультативних, дорадчих та інші допоміжних органів і служб, у тому числі з питань місцевого самоврядування (п. 28 ст. 106 Конституції) тощо.

Зокрема, з метою проведення взаємних консультацій, підготовки узгоджених проєктів рішень з найважливіших проблем економічної та соціальної сфер, з питань, що виникають у відносинах між центральними й місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, з ініціативи голів обласних, Київської та Севастопольської міських рад 1994 р. було утворено консультативно-дорадчий орган при Президентові України — Раду регіонів, а 1997 р. на пропозицію голів міських рад та Асоціації міст України було створено Координаційну раду з питань місцевого самоврядування — також консультативно-дорадчий орган при Президентові України. Ця остання структура

утворювалася для державної підтримки місцевого самоврядування в Україні; участі у створенні та розгляді проектів законів України, указів та розпоряджень Президента України, нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, державних програм і концепцій розвитку місцевого самоврядування, зміцнення його матеріальної та фінансової основи, проведення муніципальної реформи, вивчення, узагальнення та поширення досвіду розвитку ініціативи та самодіяльності територіальних громад, сприяння взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; залучення асоціацій, установ та організацій, діяльність яких пов'язана з розвитком місцевого самоврядування, до створення проектів відповідних нормативних документів, підготовки й проведення державно-правових експериментів у цій сфері (Положення про Координаційну раду з питань місцевого самоврядування, 1997 р.).

Центральною науково-методичною, консультативною та координуючою установою, утвореною при Президентові України для підтримки місцевого самоврядування в Україні, нині є Фонд сприяння місцевому самоврядуванню України. Він розробляє концепції розвитку місцевого самоврядування; досліджує проблеми взаємодії органів місцевого самоврядування з центральними й місцевими органами державної виконавчої влади України; бере участь у підготовці проектів законів, указів Президента України та постанов Кабінету Міністрів України з питань розвитку місцевого самоврядування та здійснює експертизу таких проектів; готує проекти нормативних актів органів самоврядування та місцевих органів державної виконавчої влади й методичні матеріали з питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування; бере участь у заходах, спрямованих на підвищення кваліфікації працівників органів місцевого самоврядування й місцевих органів державної виконавчої влади; сприяє впровадженню нових організаційних форм взаємодії між українськими асоціаціями місцевого самоврядування; координує діяльність урядових та неурядових установ і організацій, спрямовану на вивчення в Україні міжнародного досвіду місцевого самоврядування тощо (Положення про Фонд сприяння місцевому самоврядуванню України, 1996 р.).

З 2000 р. з метою підвищення ефективності здійснюваних заходів у галузі державного будівництва в Україні, забезпечення узгодженої співпраці органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, поєднання загальнодержавних та місцевих інтересів у вирішенні найважливіших питань суспільного розвитку було створено Національну Раду з узгодження діяльності загальнодержавних і регіональних органів та місцевого самоврядування як консультативно-дорадчий орган при Президентові України. Національну Раду очолює Президент України. Основними завданнями Національної Ради є аналіз проблем загальнодержавного та регіонального значення, підготовка та внесення пропозицій щодо стратегії забезпечення сталого розвитку та вдосконалення державного будівництва в Україні, узгодженого функціонування і взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування, раціональної побудови їхньої системи, здійснення кадрової політики та кадрової роботи, державної регіональної політики; основних напрямів внутрішньої та зовнішньоекономічної політики України, пріоритетів збалансованого соціально-економічного розвитку держави в цілому та регіонів; проектів актів законодавства, загальнодержавних програм економічного, соціального, науково-технічного, культурного розвитку України; забезпечення дотримання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами Конституції та законів України, актів Президента України й Кабінету Міністрів України, що стосуються розвитку регіонів та місцевого самоврядування; ефективного функціонування фінансової та бюджетної систем держави в центрі й на місцях, інших питань, що мають важливе значення для вирішення суспільно-політичних та соціально-економічних проблем у державі⁸.

З функціональних питань, які потребують регламентації в масштабах країни, приймаються постанови уряду та відомчі акти інших органів виконавчої влади. Найчастіше це акти, спільні для всіх видів органів та організацій, у тому числі органів місцевого самоврядування, рідше — тільки для останніх. Причому функціональний характер подібних актів має цілком узгоджуватися із законами й указами, ні в якому разі не виходити за їхні межі.

Серед повноважень Кабінету Міністрів України, відповідно до ст. 116 Конституції України, слід зазначити забезпечення економічної самостійності України, здійснення внутрішньої (в тому числі — муніципальної) політики держави, виконання Конституції й законів України, актів Президента України (п. 1); вжиття заходів для забезпечення прав і свобод людини і громадянина (п. 2); забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки й культури, охорони природи, екологічної безпеки й природокористування (п. 3); забезпечення рівних умов розвитку всіх форм власності, в тому числі — комунальної (п. 5) тощо.

Зазначимо, що 1998 р. з метою спрямування діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади на вирішення питань, пов'язаних із здійсненням місцевого самоврядування та сприяння становленню й розвитку місцевого самоврядування, Кабінет Міністрів України постановив створити консультативно-дорадчий орган — Міжвідомчу комісію з питань місцевого самоврядування при Кабінеті Міністрів України. Завдання Міжвідомчої комісії: сприяння становленню та розвитку місцевого самоврядування, підготовка щодо цього пропозицій у межах основних засад місцевого самоврядування, визначених законодавством України; розгляд проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів, програм, концепцій, окремих пропозицій стосовно діяльності органів місцевого самоврядування, їхнього розвитку та зміцнення фінансово-економічної бази; розгляд питань розвитку місцевого самоврядування у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні; підготовка пропозицій для Програми державної підтримки й розвитку місцевого самоврядування в Україні; розгляд програм наукового, матеріально-технічного, кадрового та фінансового забезпечення його органів; підготовка висновків з приводу проведення в областях, районах, містах, районах у містах, селах, селищах експериментів та здійснення окремих проектів у цій сфері; сприяння висвітленню в засобах масової інформації досвіду окремих регіонів з питань місцевого самоврядування.

Можна констатувати, що нині саме Міжвідомча комісія з питань місцевого самоврядування при Кабінеті Міністрів України є одним з основних “провідників” державної політики в галузі місцевого самоврядування. Однак, з огляду на консультативно-дорадчий статус Міжвідомчої комісії (до речі, як і решту аналогічних органів, утворених при парламенті та уряді), вона не має публічно-владних повноважень, а відповідно не несе відповідальності за стан розвитку місцевого самоврядування. Тому, в цілому не заперечуючи позитивної ролі подібних органів у здійсненні державної політики в галузі місцевого самоврядування, вважаємо, що з метою створення ефективного механізму взаємодії держави та місцевого самоврядування, в Україні вкрай необхідно мати єдиний орган державної підтримки місцевого самоврядування — наприклад Міністерство чи Державний комітет у справах місцевого самоврядування або Національне агентство з питань регіональної політики й місцевого самоврядування, який би комплексно, викорінюючи паралелізм і дублювання органів законодавчої і виконавчої влади, вирішував проблеми організації й діяльності самоврядування територіальних громад. Зазначимо, що автор не єдиний, хто висуває такі пропозиції, зокрема ще 1994 р. відомий український учений Р.К. Давидов пропонував створити міністерство в справах територій та місцевого самоврядування⁹.

В Україні давно потрібний авторитетний і компетентний арбітр, який гарантував би законодавчо встановлені правила гри всім суб'єктам державної регіональної політики та місцевого самоврядування. Адже, відповідно до ст. 7 Конституції, в Україні не лише визнається, а й гарантується місцеве самоврядування. Гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, прав та свобод людини і громадянина є Президент. Функції забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, реалізації прав і свобод людини і громадянина має також Кабінет Міністрів України. Однак досі не зовсім зрозуміло: хто є основним провідником державної політики в галузі місцевого самоврядування? Хто є основним гарантом муніципальних прав територіальних громад? Як свідчить зарубіжний досвід, таким органом має бути профільна державна інституція з питань місцевого самоврядування.

Іншими словами, необхідно створити стабільний державний орган, який на правах міністерства всіляко сприяв би розвитку місцевого самоврядування, процесам роздержавлення та децентралізації влади. У межах законів і своїх повноважень цей орган забезпечував би перерозподіл владних фінансових та організаційних ресурсів до структур місцевого самоврядування, відстежував би виконання законів на регіональному рівні, координував би й спрямовував зусилля сторін, заінтересованих у розвитку місцевого самоврядування, забезпечував участь держави в цьому процесі, оцінював їхню правову базу та готував би відповідні законопроекти, прогнозував розвиток подій після ухвалення нових законів. Це й було б конкретним механізмом державної підтримки розвитку місцевого самоврядування, формування оптимальної державної регіональної політики¹⁰. Так, у Японії діє міністерство в справах місцевого самоврядування, у Норвегії — міністерство муніципальних справ, в Італії, Новій Зеландії, Франції — великі підрозділи в складі міністерств фінансів і внутрішніх справ, а також міністерство міст і благоустрою території, у Великій Британії ці функції виконує міністерство охорони навколишнього середовища¹¹.

Значними повноваженнями в галузі місцевого самоврядування наділяються й інші органи державної виконавчої влади. Так, вони, реалізуючи політику держави в галузі місцевого самоврядування, здійснюють реєстрацію статутів територіальних громад (ст. 19 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”). Статuti територіальних громад села, селища, міста підлягають державній реєстрації в органах Міністерства юстиції¹². Також в органах Міністерства юстиції України відповідно до законодавства підлягають реєстрації асоціації та інші форми добровільних об’єднань органів місцевого самоврядування¹³.

Багато повноважень у місцевого самоврядування мають місцеві державні адміністрації. Так, згідно зі ст. 119 Конституції України вони на відповідній території забезпечують: 1) виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади; 2) законність і правопорядок, додержання прав і свобод громадян; 3) виконання регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, охорони довкілля; 4) підготовку та виконання обласних і районних бюджетів; 5) звіт про виконання відповідних бюджетів та програм; 6) взаємодію з органами місцевого самоврядування; 7) реалізацію інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень.

Незважаючи на конституювання місцевих державних адміністрацій, наділення їх широким колом компетенційних повноважень у сфері місцевого життя, що істотно “приземлює” державну виконавчу владу, робить її більш оперативнішою та наближеною до населення і його потреб¹⁴, паралельне функціонування на цьому рівні районних та обласних рад, фактична невизначеність їхнього статусу, брак у них виконавчих органів, дублювання повноважень державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування — усе це зумовлює конфліктний характер механізму місцевої публічної влади (державної та самоврядної) в Україні. Наявний нині на регіональному рівні “дивний” симбіоз муніципальних і державних за своєю природою структур породжує лише ілюзію самоврядування на цьому “поверсі” й гальмує процес становлення дієздатних територіальних громад, а відтак і розвиток місцевого самоврядування в Україні¹⁵.

На нашу думку, наділення з часом районних та обласних рад правом утворювати власні виконавчі комітети, функціонування на цьому рівні агентів і структур центральної виконавчої влади в особі місцевих державних адміністрацій, котрі матимуть свій окремий апарат, забезпечить “локальний поділ влади”, утворення дієвої системи місцевого самоврядування із самостійними повноваженнями, в межах яких можливо реально управляти територією, поєднуючи загальнодержавні, регіональні та локальні інтереси¹⁶.

Судова влада також певним чином впливає на реалізацію муніципальної політики держави через розгляд судових справ про захист чи про відповідальність місцевого самоврядування. Систематичне тлумачення ч.2 ст. 124 Конституції України свідчить про наявність і в судовій владі певних повноважень у галузі місцевого самоврядування. Адже юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, у то-

му числі й у галузі місцевого самоврядування, права якого захищаються в судовому порядку (ст. 145). Суди фактично встановлюють відповідно до Конституції й законів України правові межі муніципальної політики¹⁷. Треба також додати, що й спори між органами державної влади та місцевого самоврядування також вирішуються судом.

Водночас цілком слушно постає питання: яким судом? До юрисдикції якого суду належить вирішення цих спорів? Ми цілком погоджуємося з І.П.Голосніченко, що ними мають стати адміністративні суди¹⁸. Однак слід констатувати, що процес реформування судової влади, передусім запровадження адміністративної юстиції, в Україні йде повільно. Серед перепон запровадженню системи адміністративного судочинства на-самперед привертають увагу проблеми політичного характеру. Адже основною стратегічною метою адміністративної юстиції є належний судовий захист громадян, їхніх прав і свобод від порушень органами державної виконавчої влади, місцевого самоврядування та їхніми посадовими особами. Зусилля адміністративної юстиції як складової всієї судової системи будуть зосереджені на остаточній ліквідації недоліки партійного управління в конституційній державі, коли між сферою юстиції й сферою повної свободи адміністрації наявна третя сфера, в якій уряд, формально функціуючи в законних межах, має можливість діяти в інтересах владної партії і тлумачити один і той же закон в різних життєвих обставинах по-різному. Це свідчить про можливість виникнення ситуації, за якої адміністративний суд може опосередковано, через розгляд конкретної справи, реально вплинути на політичну ситуацію в країні, чим, можливо, і пояснюється обережність державної влади щодо запровадження даної правозахисної інституції. По суті, адміністративна юстиція має стати реальним правозахисним бар'єром між людиною, територіальними громадами та державою, зловживаннями її бюрократичних інститутів — посадових осіб, чиновників — у разі порушення останніми прав громадян.

Таким чином, адміністративна юстиція, як складова системи організаційно-правових гарантій конституційного права на судовий захист громадян в їхніх правовідносинах з державою та місцевим самоврядуванням, має стати важливим правозахисним інститутом, інтегрованим у правову систему України, здатним сприяти процесам демократизації держави й суспільства, виконуючи при цьому передусім роль правозахисного інструмента, яким може скористатися громадянин у разі порушення його прав і свобод органами державної влади й місцевого самоврядування чи їхніми посадовими особами, а також інститутом, котрий сприятиме усуненню компетенційних колізій між муніципальною та державною владою¹⁹.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що держава визнала місцеве самоврядування і не дистанціюється від територіальних громад, а здійснює постійну, цілеспрямовану політику в галузі місцевого самоврядування. Повноваженнями в цій галузі наділяються органи, належні до всіх гілок державної влади (законодавчої, виконавчої, судової). Безумовно, від ефективної на узгодженій діяльності цих органів значною мірою залежить подальший розвиток місцевого самоврядування в Україні.

¹ *Муниципальное право* / Под ред. А.М.Никитина. — М., 2000. — С. 139-140.

² *Програма державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні*: Затверджена Указом Президента України від 30 серпня 2001 р. № 749.

³ *Концепція державної регіональної політики*: Затверджена Указом Президента України від 25 травня 2001 р. № 341.

⁴ *Муниципальное право Российской Федерации* / Под ред. Ю.А.Дмитриева. — М., 2000. — С. 108.

⁵ *Кампо В.М.* Місцеве самоврядування в Україні. — К., 1997. — С. 24.

⁶ *Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебн. В 4-х т. Т. 3.* / Отв. ред. Б.А.Страшун. — М., 1997. — С. 338; *Корпань О.В.* Світовий досвід організації місцевого самоврядування // *Правова держава: Щорічник наук. праць Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України*. Вип. 11. — К., 2000. — С. 166; *Правовая система Нидерландов* / Отв. ред. В.В.Бойцова и Л.В.Бойцова. — М., 1998. — С. 218; *Хаманева Н.Ю.* Уполномоченный по правам человека — защитник прав граждан. — М., 1998. — С. 64-66.

⁷ *Батанов О.* Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики) // *Право України*. — 2001. — № 2. — С. 43-46.

⁸ *Про Національну Раду з узгодження діяльності загальнодержавних і регіональних органів та місцевого самоврядування*: Указ Президента України від 13 грудня 2000 р. № 1331.

⁹ *Давидов Р.К.* Конституционные начала и принципы местного самоуправления в Украине // Місцеве та регіональне самоврядування України. Вип. 4(9). — К., 1994. — С. 16.

¹⁰ *Батанов О.В.* Територіальна громада — основа місцевого самоврядування в Україні. — К., 2001. — С. 204-205.

¹¹ *Административное право* зарубежных стран: Учебн. пос. — М., 1996. — С. 172; *Бутко І.* Децентралізація по-французьки // Місцеве та регіональне самоврядування України. Вип. 1-2(6-7). — К., 1994. — С. 88; *Кортань О.В.* Світовий досвід організації місцевого самоврядування // Правова держава: Щорічник наук. праць Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. Вип. 11. К., 2000. — С. 160; *Кравченко В.* Формування муніципальної економіки України // Місцеве самоврядування в Україні: історія, проблеми, пропозиції. — К., 1994. — С. 123; *Фрицький О.* Місцевому самоврядуванню державну підтримку // Місцеве та регіональне самоврядування України. Вип. 3(8). — К., 1994. — С. 23-25; *Черкасов А.И.* Сравнительное местное управление: теория и практика. — М., 1998. — С. 122-123.

¹² *Положення про державну реєстрацію* статутів територіальних громад: Затверджено Постановою Кабінету Міністрів від 27 липня 1998 р. № 1150.

¹³ *Положення про реєстрацію* асоціацій та інших добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування: Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 16 лютого 1998 р. № 175.

¹⁴ *Крылов Ю., Баймуратов М.* Особенности становления международной правосубъектности местных органов власти Украины // Юридический вестник. — 1996. — № 3. — С. 63.

¹⁵ *Батанов О.В.* Територіальна громада — основа місцевого самоврядування в Україні. — К., 2001. — С. 99.

¹⁶ *Баймуратов М.* Конституционно-проектная регламентация местного самоуправления и территориальных коллективов // Юридический вестник. — 1996. — № 1. — С. 98.

¹⁷ *Кампо В.М.* Місцеве самоврядування в Україні. — К., 1997. — С. 25.

¹⁸ *Голосніченко І.* Розмежування компетенції між місцевими органами державної виконавчої влади та місцевим самоврядуванням і судові вирішення спорів між ними // Юридический вестник. — 1996. — № 1. — С. 101.

¹⁹ *Педько Ю.С.* Роль адміністративної юстиції в процесі демократизації правової системи України // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем: Матеріали міжнародної наукової конференції (м. Київ, 17-20 жовтня 2000 року). — К., 2000. — С. 338-339.

Отримано
15.01.2002

РЕЗЮМЕ

В статті аналізуються основні напрямлення державної політики в сфері місцевого самоуправління, розкриваються повноваження органів державної влади України в області місцевого самоуправління, система таких повноважень, дана їх загальна характеристика. Проаналізований комплекс повноважень в сфері місцевого самоуправління органів, належачих ко всім трем галузям державної влади: законодавчій, виконавчій і судовій. Автор приходить к висновку, що держава, визнавши місцеве самоуправління, не дистанціюється от територіальних об'єктів, а здійснює постійну, цілеспрямовану політику в цій області. В статті сформульовані також висновки і конкретні пропозиції, направлені на удосконалення механізму здійснення органами державної влади муніципальної політики.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

О. Ф. АНДРІЙКО

РОЗВИТОК АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Ольга Федорівна Андрійко, доктор юридичних наук, завідувач кафедри адміністративного і фінансового права Київського університету права, провідний науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Формування правової держави в Україні внесло суттєві зміни в механізм правового регулювання суспільних відносин і поставило проблему трансформації та розвитку правової системи, зокрема такої її галузі, як адміністративне право.

Необхідність розвитку адміністративного права зумовлюється його сутністю й соціальним призначенням, специфікою правового регулювання суспільних відносин, адже воно “є однією з провідних галузей права в кожній демократичній державі”, і “виконує своєрідну системотворчу функцію у сфері публічного права”¹. Сфера дії адміністративного права дуже широка й “немає таких секторів суспільного життя, які б цілком випадали з-під сфери адміністративного права, оскільки воно є правом живим, таким, що глибоко вкоренилося в суспільстві, увійшло в побут і свідомість сучасної людини”².

Досвід європейських країн у розвитку адміністративного права дає приклади різної тривалості цього процесу. В одних країнах він ішов повільніше, а в інших швидше. А процес удосконалення адміністративного законодавства взагалі можна вважати нескінченним, оскільки в більшості країн він має перманентний характер. Адміністративне право вдосконалюється, розвивається, адже розвивається суспільство, змінюються суспільні зв'язки.

У літературі зазначається, що “початок розвитку адміністративного права на європейському континенті поклали два правових нововведення: 1) установлення принципу розподілу влад; 2) правова регламентація державного управління (регламентація правовим шляхом управлінської діяльності, тобто встановлення форм управління, порядку видання правових актів управління, можливість оскарження дій чиновників та ін.)”³.

Що стосується України, то правовою основою розвитку адміністративного права стала Конституція України, яка закріпила розподіл державної влади (розподіл державних функцій) на законодавчу, виконавчу й судову і встановила, що повноваження державних органів здійснюються в межах Конституції та відповідно до законів України. До цього адміністративне право розглядалося в основному як складова державного права, а розвиток адміністративного законодавства просувався дуже повільно.

У ст. 92 Конституції України вказується, що організація й діяльність органів виконавчої влади, права й свободи людини і громадянина та їх гарантії визначаються виключно законами України. А отже, ми маємо не лише конституційно закріплений роз-

поділ влади, а й установку на правову регламентацію діяльності виконавчої влади та її організаційно-структурну побудову.

Щодо історії становлення адміністративного права, то, наприклад, Ю.О.Тихомиров виділяє такі важливі віхи на його шляху:

— етапи існування адміністративного права як поліцейського права разом з іншими сферами регулювання;

— етап розвитку адміністративного права як самостійно, так і під “крилом” теорії права й державного права;

— етапи формування самостійної галузі адміністративного права з його загальною частиною — у зарубіжних доктринах і адміністративній практиці, із загальною й особливою частинами — в радянській і сучасній теорії та практиці. На межі ХХ-ХХІ ст. посилюється функціонально-регулятивна роль адміністративного права⁴.

У цілому погоджуючись з автором щодо функціонально-регулятивної ролі адміністративного права на межі ХХІ ст., усе ж вважаємо за необхідне висловити деякі зауваження з цього питання. В усьому світі нині багато говориться про людину, про її права й свободи. Державі, її органам відводиться роль служіння людині, захисту її інтересів. Виділення ж регульовальної функції адміністративного права як такої, що посилюється, “фактично консервує властиву тоталітарному суспільству ідеологію домінування держави над людиною, де для людини залишається лише місце об'єкта управління, на який спрямовані владно-розпорядчий вплив і адміністративний примус з боку державних органів”⁵.

Завдання, що стоять перед державою, потребують посилення правозахисної ролі адміністративного права. Вона має посісти домінуюче місце серед інших функцій, попри ту обставину, що регулювання управлінської діяльності, організації системи органів виконавчої влади, їхня взаємодія між собою та з іншими структурами залишаються важливими завжди. Тому слушним видається зауваження про те, що за сучасного розвитку адміністративного права наявна двоїстість цільових установок адміністративного права: з одного боку забезпечення ефективної діяльності виконавчої влади, а з іншого — захист прав і свобод людини й громадянина.

Розвиток адміністративного права в Україні базується на новій ідеології, котра визначила у Конституції України пріоритети в стосунках між державою й людиною. “Держава відповідає перед людиною за свою діяльність”, а “утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави” зазначається в ст. 3 Конституції України.

Ця нова ідеологія, як наголошує В.Б.Авер'янов, має пройти червоною ниткою через увесь зміст адміністративного права. Насамперед, вона має бути відображена в доктринальному тлумаченні суспільної ролі адміністративного права й при визначенні адміністративного права, поряд з владоорганізаційною його характеристикою, рівноцінне місце має посісти його характеристика, що забезпечує реалізацію й захист прав і свобод громадян. Утвердження адміністративного права як галузі, що забезпечує реалізацію й захист прав і свобод громадян, “є настільки важливим і водночас настільки незвичним для вітчизняної пострадянської адміністративно-правової науки і практики, що це слід... вважати вирішальною доктринальною ідеєю всієї сучасної трансформації адміністративного права”⁶.

Адміністративне право є однією з фундаментальних галузей публічного права, сукупність правових норм якої регулює значну сферу суспільних відносин, що мають свою специфіку.

Адміністративне право — це велика за обсягом і складна галузь права. Вона охоплює різноманітний нормативний матеріал, що регулює різні сторони державного та громадського життя. Водночас своєрідне поєднання галузей у трикутник “конституційне право — адміністративне право — цивільне право” формує фундамент усієї системи права. Адміністративне право передусім — це для галузей публічного права, свого роду “матеріальна галузь”, котра пронизує й підтримує їх своїми підгалуззями, інститутами й нормами⁷.

Розвиток адміністративного права є об'єктивно необхідною передумовою реалізації

положень Конституції щодо забезпечення захисту прав і свобод громадян, ефективності управлінської діяльності та функціонування органів виконавчої влади.

У розвитку адміністративного права в Україні важлива роль належить Концепції реформи адміністративного права, проект якої було розроблено й передано до Кабінету Міністрів 1998 р. робочою групою, створеною за рішенням Кабінету Міністрів України. Концепція містить новий погляд на суспільне призначення адміністративного права, який ґрунтується на положеннях Конституції України, на предмет і метод правового регулювання, принципи та форми діяльності, а також розвиток інститутів цієї галузі права та законодавства.

Суспільне призначення адміністративного права за сучасних умов полягає в поєднанні завдань регулювання управлінської діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування й запровадження та регламентації демократичних взаємовідносин між цими органами й громадянами, тобто відносин, які забезпечать кожній людині реальне дотримання, охорону її прав і свобод у сфері державного управління, а також ефективний захист цих прав і свобод у разі їх порушення.

Нині вже можна навести приклади реального забезпечення права громадян на інформацію про діяльність органів виконавчої влади внаслідок врегулювання адміністративно-правовими нормами порядку її отримання. Постановою Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. затверджено "Порядок оприлюднення в мережі Інтернету інформації про діяльність органів виконавчої влади". Метою його є поліпшення умов для розвитку демократії, реалізації громадянами права на участь в управлінні державними справами та вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади. Інформація має містити дані про поточні та заплановані заходи й події у відповідній сфері управління, відомості про наявність вакансій на державній службі, а також нормативно-правові акти з питань, що належать до компетенції органу. Це дуже важливо, оскільки такий спосіб взаємовідносин громадян та органів виконавчої влади забезпечує повсякденний демократичний режим.

Утвердження нового соціального призначення адміністративного права у сфері виконавчої влади йде шляхом запровадження контролю й норм належного здійснення повноважень органами виконавчої влади в межах Конституції й законів України; пріоритетності законодавчої регламентації їхньої діяльності, публічності та контролю за функціонуванням органів виконавчої влади; відповідальності як виконавчих органів, так і їхніх посадових осіб за свої рішення та запровадження процесуального механізму оскарження порушень прав громадян.

І хоча не всі ці напрями перебувають на однаковому рівні розвитку, головним усе ж слід вважати наявність певних здобутків на цьому шляху.

Реформа адміністративного права, як зазначається в Концепції, передбачає такі завдання:

- переосмислення принципових науково-методологічних засад цієї фундаментальної галузі українського права;

- трансформування змісту й системи чинного адміністративного законодавства відповідно до потреб якісної зміни ролі адміністративного права в регулюванні взаємовідносин між державою й людиною, а також ефективного здійснення державного управління в різних сферах суспільного життя;

- сприяння ефективному використанню адміністративного законодавства.

І незважаючи на те, що нині процес переосмислення соціальної ролі й значимості адміністративного права йде дуже повільно, прогрес уже є відчутний.

Свідченням цього є, зокрема, не лише публікації науковців, видання нових підручників з адміністративного права, а й чимдалі активніша участь депутатів у конференціях та інших формах обговорення проблем розвитку адміністративного права, підготовка проектів законодавчих актів, що регулюють сферу виконавчої влади.

Новий підхід до змісту й ролі адміністративного права знаходить своє відображення при визначенні в літературі предмету адміністративного права. Якщо раніше окреслюючи його, обмежувалися лише адміністративно-правовими відносинами, що виникають у сфері державного управління, то сьогодні коло цих відносин стало набагато ширшим.

Адміністративне право розглядається як фундаментальна галузь публічного права (система правових норм), яка з метою забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян регулює суспільні відносини, що виникають у сфері організації державного управління, функціонування органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, внутрішньоорганізаційної діяльності інших державних органів, виконання недержавними організаціями делегованих їм державними органами повноважень у сфері управління.

Отже, йдеться про регулювання суспільних відносин не лише у сфері державного управління, а й в організації та взаємовідносинах органів виконавчої влади та їхніх посадових осіб, органів місцевого самоврядування, виконанні делегованих повноважень. У предмет регулювання адміністративного права входить широке коло відносин.

У правовому регулюванні відносин, що охоплюються предметом адміністративного права, виокремлюються три рівні такої регламентації:

— конституційний, що міститься в положеннях Конституції України та конституційних законах;

— законодавчий, яким визначається особливість правового статусу та специфіка діяльності різних органів виконавчої влади;

— підзаконний рівень, на якому в нормативно-правових актах конкретизуються положення законів.

Стан адміністративного законодавства займає важливе місце в розвитку адміністративного права. В Україні поступ його відстає від вимог сьогодення, не завжди витримується принцип пріоритетності закону, не забезпечується утвердження первинності прав і свобод громадян у відносинах із державою, оскільки нині при визначенні системи органів виконавчої влади, організації й діяльності Кабінету Міністрів, центральних органів виконавчої влади керуються Указами Президента України та постановами Кабінету Міністрів України. Проте у ст. 120 Конституції України вказується, що організація, повноваження й порядок діяльності Кабінету Міністрів, інших центральних органів виконавчої влади та місцевих органів виконавчої влади визначається Конституцією й законами України.

Нині чинний Закон про місцеві державні адміністрації, прийнятий 1999 р. Проекти таких важливих законів, як Закон про Кабінет Міністрів, про центральні органи виконавчої влади тривалий час обговорюються, узгоджуються та доопрацьовуються. Мабуть, багатьох проблем, що виникають при реформуванні системи органів виконавчої влади, їхньої структури й повноважень, призначенні на посади вищих посадових осіб, можна було б уникнути, якби положення Конституції України були реалізовані в законах, котрі, на жаль, не були своєчасно ухвалені. Регламентація важливих сфер державного управління не підмінялася б підзаконними актами, а визначалася положеннями закону.

Адміністративне право в порівнянні з іншими галузями права надзвичайно рухливе, для нього характерні постійні зміни, модифікації. Така мобільність цієї галузі права й пояснюється багатопрофільністю та різноманітністю відносин, які вона регулює.

У Концепції реформи адміністративного права зафіксовано, що "норми адміністративного права містяться в різних за своїм характером та значенням юридичних актах"⁸. Правове регулювання такої складної сфери, як управління, регулюється численними законами та підзаконними нормативно-правовими актами, а адміністративно-правові норми містяться не лише в актах адміністративного законодавства, а й у нормативних актах інших галузей законодавства.

Питання систематизації адміністративного законодавства — це вже навіть не проблема сьогодення. Необхідність приведення адміністративно-правових норм у відповідність із розвитком інститутів адміністративного права, економічної та політичної реформ неzapеречна. Тому основними напрямками вдосконалення адміністративного законодавства можна назвати:

— оновлення адміністративно-правового законодавства у відповідності з суспільними відносинами, що формуються в Україні;

— усунення прогалів в адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин у сфері управління;

— систематизація адміністративного законодавства шляхом кодифікації та інкорпорації, де кодифікація — це шлях розвитку та вдосконалення адміністративного законодавства через оновлення правових норм, а інкорпорація — об'єднання й розташування в систематизованому порядку норм відповідно до сфер управління.

В Україні розробляються проекти кодексів про адміністративні процедури (Адміністративно-процедурний кодекс), адміністративно-юрисдикційну та адміністративно-процесуальну діяльність (Кодекс про адміністративні проступки, Адміністративно-процесуальний кодекс), удосконалюється законодавство про державну службу, державний контроль, формується інститут адміністративно-процесуального права.

Отже, в Україні відбувається розвиток адміністративного права, спрямований на оновлення предмета й методів правового регулювання адміністративного права та його інститутів, підвищення ролі цієї галузі публічного права в регулюванні суспільних відносин, що виникають між державою (її органами виконавчої влади та управління) й громадянами. І хоч досить повільно, але формується масив адміністративного законодавства, що регулює важливу сферу діяльності держави — державне управління.

¹ *Авер'янов В.Б.* Актуальні завдання реформування адміністративного права // *Право України*. — 1999. — № 8. — С. 8.

² *Бребан Г.* Французьке адміністративне право. — М., 1988. — С. 21.

³ *Старілов Ю.Н.* Административное право: сущность, проблемы реформы и система // *Правоведение*. — 2000. — № 5. — С. 4

⁴ *Тихомиров Ю.А.* Курс административного права и процесса. — М., 1998. — С. 29.

⁵ *Авер'янов В.Б.* Цит. праця. — С. 10.

⁶ *Там само.*

⁷ *Тихомиров Ю.А.* Цит. праця. — С. 86.

⁸ *Концепція реформи адміністративного права* (Проект, підготовлений і переданий до Кабінету Міністрів України 1998 р.).

Отримано
22.01.2002р.

РЕЗЮМЕ

Автором рассматриваются вопросы развития административного права как одной из основных отраслей публичного права в Украине; сущность и социальное предназначение административного права, расширение его предмета и пути формирования административного законодательства.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

С.Я.ФУРСА

Світлана Ярославівна Фурса, кандидат юридичних наук, доцент Київського інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРИНЦИПІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

Зміни в політичному та економічному житті України вимагають їх правового врегулювання. Водночас і правова система потребує оновлення змісту, організаційних форм і методів функціонування. Ці завдання неможливо виконати без визначення основних напрямів правового розвитку суспільних правовідносин, складовою частиною яких є нотаріальні правовідносини. Тобто основні напрями вдосконалення організації нотаріату України й нотаріальної процедури можна розглядати як невід'ємну складову демократизації суспільних відносин у країні.

У Конституції України немає спеціальних норм, які безпосередньо регламентували б нотаріальний процес, але конституційні принципи стосуються нотаріальної процедури й правовідносин у нотаріальному процесі. Так, ст. 8 Конституції України проголосила, що в Україні визнається й діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції й мають їй відповідати, її норми є нормами прямої дії. Отже, ці положення не можуть не впливати на нотаріальний процес.

Таким чином, в ієрархії джерел права пріоритетна роль належить Конституції України, що має найвищу юридичну силу і є Основним Законом України, тому інші нормативно-правові акти мають розроблятися на основі Конституції та відповідати їй.

Принципи нотаріату, як і принципи будь-якої галузі права, тісно взаємозв'язані між собою й утворюють логіко-правову систему. Порушення одного принципу, як правило, тягне за собою порушення іншого. Кожен принцип у цій системі можна розцінювати як гарантію реалізації інших.

Зміст будь-якого принципу нотаріату розкривається не лише певною нормою, а й змістом інших його принципів. Так, принцип диспозитивності не може бути реалізований самостійно, бо він тісно пов'язаний з принципом сприяння громадянам, установам, підприємствам і організаціям у здійсненні їхніх прав та інтересів, що охороняються законом, а також безпосередньо залежить від принципів законності та обґрунтованості нотаріальних актів. Але кожному принципу системи належить своє, спеціальне, самостійне й тільки йому відведене місце. Саме це зумовлює його взаємозв'язок з іншими принципами, забезпечуючи ефективність нотаріальних дій та їхній вплив на суспільні відносини й результативність окремих принципів.

Водночас система принципів нотаріату є індивідуальною, оскільки залежить від предмета науки про нотаріат і спільно з методом характеризує нотаріальну науку як галузь права.

У наукових дослідженнях принципів організації нотаріату та його діяльності ще немає їхньої наукової систематизації, навіть їх кількість і характеристики мало відрізняються в різних дослідників. На нашу думку, принципи організації та діяльності нотаріату в Україні можуть бути поділені на загальні та спеціальні*.

Принцип законності належить до загальних принципів і проявляється, насамперед, у тому, що державні, приватні нотаріуси та інші особи, які вчиняють нотаріальні дії, повинні керуватися Законом та іншими нормативними актами, що регулюють їхню діяльність (ст. 7 Закону).

Із принципу законності випливає обов'язок нотаріусів і посадових осіб, які вчиняють нотаріальні дії, дотримуватися встановленого законом порядку та правил оформлення нотаріальних документів, а також визначених Законом підстав та порядку для відмови в їх здійсненні. Відповідно до ст. 5, 49 Закону, у вчиненні нотаріальної дії може бути відмовлено, якщо вона суперечить законові. Не приймаються для вчинення нотаріальних дій документи, які не відповідають вимогам законодавства (ст. 47 Закону) і містять відомості, що ганьблять честь і гідність громадянина.

Нотаріус у разі визнання вимог особи незаконними повинен відмовити в нотаріальному провадженні**, а в разі виявлення ознак злочину або адміністративного правопорушення в діях або документах осіб — звернутися до відповідних органів для застосування необхідних заходів.

Принцип обґрунтованості нотаріальних актів (З) передбачає всебічну перевірку документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії (за призначенням, за змістом, на достовірність); встановлення особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії; перевірку дієздатності громадянина та правоздатності юридичних осіб; перевірку повноважень представника особи, що є ініціатором нотаріальної дії тощо.

Принцип безспірності нотаріального процесу (С) може бути визначений на основі розділу VIII Конституції. Нотаріус не може й не повинен аналізувати права осіб, оскільки він має отримувати від осіб безспірні докази про існування юридичних обставин, з якими норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення прав осіб у визначених законом правовідносинах. Законом надане право нотаріусові самому в необхідних випадках, але за ініціативи осіб, зробити запит до відповідних установ або організацій, щоб отримати документи, потрібні для вчинення нотаріального провадження.

Отже, якщо правовідносини не визначені законом і не регламентуються договором, то нотаріус не може вчинити нотаріальні дії, якщо в нього виникнуть сумніви в правомірності цих дій. Якщо правовідносини не врегульовані законом і умови договору не асоціюються в нотаріуса з порушенням прав інших осіб, то нотаріус має посвідчити договір, у якому повинен обумовити відповідні права та обов'язки сторін у разі їхньої згоди на це. Наприклад, оформлюючи продаж квартири, сторони домовилися про те, що одна кімната залишається для постійного проживання родички продавця, й нотаріус має засвідчити такий договір.

Принцип національної мови (З) впливає на загальний порядок учинення нотаріальних проваджень українською мовою або мовою більшості населення даної місцевості.

До норм чинного законодавства, що регулюють застосування української мови, належать Закон України "Про мови в Українській РСР" від 28 жовтня 1989 р., Закон України "Про нотаріат".

Згідно з цим принципом, якщо особа, котра звернулася за вчиненням нотаріальних дій, не знає мови, якою ведеться діловодство, тексти оформлюваних документів та роз'яснення, якщо їх надає нотаріус при вчиненні нотаріального провадження, мають перекладатися цій особі нотаріусом або перекладачем***.

* Надалі позначаються (З) та (С).

** Наприклад, у заяві нотаріус помітив висловлювання або інформацію, яка компрометує громадянина або організацію.

*** Детальніше основи цього принципу та авторське ставлення до цього питання викладені у статті *Покреицк О.О., Фурса С.Я.* Процесуальне становище перекладача в нотаріальному та інших юридично значущих процесах: проблемні питання // *Право України.* — № 10, — 2000. — С. 87-90.

Принцип незалежності нотаріусів (С) базується на підпорядкуванні нотаріусів тільки Законів (у своїй діяльності вони нікому не підзвітні). Це означає, що вони повинні вчиняти нотаріальні дії на підставі законів України, відповідно до Закону застосовувати норми іноземного права та міжнародних договорів. Цей принцип ґрунтується на особистій відповідальності нотаріусів за вчинення нотаріальних дій.

При цьому принцип незалежності нотаріусів безпосередньо пов'язаний з принципом диспозитивності, оскільки саме ті особи, які звернулись за вчиненням нотаріального провадження, мають право на оскарження неправильно вчинених нотаріальних дій або відмову їх вчинити.

Принцип неупередженості нотаріусів (С) — це логічне продовження принципу незалежності нотаріуса, який, крім впливу з боку державних органів, має бути захищений також від впливу на його діяльність інших суб'єктів, а також інтересів, котрі можуть породжуватися родинними чи шлюбними стосунками нотаріуса чи посадової особи, що вчиняє нотаріальні дії (ст. 9 Закону).

Принцип доступності й гарантованості охорони та захисту безспірних прав (З) означає, що діяльність нотаріальних органів спрямована на охорону й захист безспірних прав фізичних і юридичних осіб, хоч би де вони не перебували.

Нотаріальним процесом передбачена можливість звернення особи за вчиненням нотаріальної дії до будь-якого державного чи приватного нотаріуса, за винятком передбачених у Законі випадків, що зумовлено вимогами предметної й територіальної компетенції. Звільнення певних категорій осіб від сплати державного мита (згідно з Декретом Кабінету Міністрів "Про державне мито") забезпечує їм можливість безкоштовно користуватися послугами нотаріусів.

Принцип диспозитивності (З) проявляється в тому, що для нотаріальних дій необхідна особиста ініціатива заінтересованої особи. Цей принцип впливає зі ст. 19 Конституції України, якою проголошується, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких, ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Тільки в окремих випадках нотаріальні дії в інтересах одних осіб можуть здійснюватись іншими: органами державного управління, організаціями та громадянами. До таких дій належать: засвідчення правильності копії документів, виписок із них, вжиття заходів для охорони спадкового майна, накладення заборони на відчуження нерухомого майна. Цей принцип проявляється також у праві заінтересованих осіб на оскарження неправильно вчиненої нотаріальної дії або відмови в її вчиненні.

Принцип рівності прав усіх суб'єктів, які беруть участь у нотаріальному процесі (С), поширюється на суб'єктів, які беруть участь у нотаріальному провадженні, тобто котрі звернулися за вчиненням нотаріального провадження з метою охорони й захисту своїх власних прав та інтересів або з метою охорони й захисту прав та інтересів інших осіб (ст. 21 Конституції України). Правовідносини, що складаються при вчиненні нотаріального провадження, мають забезпечувати захист та охорону всіх осіб, що беруть участь у нотаріальному провадженні.

Так, будь-який учасник багатосторонньої угоди має право відмовитися від вчинення нотаріального провадження до його закінчення, ініціювати внесення змін до проекту договору, і нотаріус повинен роз'яснювати всім особам, а не тільки сторонам угоди, можливі негативні наслідки посвідчуваної угоди тощо.

Крім того, нотаріус не має жодних переваг порівняно з іншими суб'єктами, які до нього звернулися. Більше того, нотаріус — це особа, яка законом зобов'язана (ст. 5 Закону України "Про нотаріат" і присяга нотаріуса) до вчинення нотаріальних дій. Вона зобов'язана також сприяти громадянам у вчиненні нотаріальних дій. Тому лише в тих випадках, коли вимоги осіб виходять за межі, визначені законом, нотаріус повинен відмовляти у вчиненні нотаріальних дій, але навіть у цьому випадку він має робити це тактовно.

Принцип безпосередності (С). Оскільки нотаріальний процес стосується юридично вагомих дій, то для його ініціювання особа повинна бути правомочною, що передбачає необхідність особистої участі в нотаріальному провадженні ініціатора нотаріальної дії

або мати повноваження процесуального представника інтересів такої особи у визначених законом випадках.

При цьому слід пам'ятати, що деякі нотаріальні дії не можуть вчинятися через представників, а потребують особистої участі заінтересованої особи. Так, ст. 56 Закону України "Про нотаріат" передбачено, що посвідчення заповіту через представника не допускається. У широкому розумінні тут передбачається застосування ч. 4 ст. 62 Цивільного кодексу, котра забороняє укладення через представника угоди, яка за своїм характером може бути укладена лише особисто.

Нотаріус має сам безпосередньо вчиняти основні нотаріальні дії й не може передоручити їх вчинення іншим особам. Він не може навіть своєму помічникові (або стажисту) доручити (довірити) виконання основних нотаріальних дій, він не вправі з ним укласти угоду й зазначити в ній відповідальність за неправильно вчинену нотаріальну дію цього помічника (стажиста).

Серед нотаріусів є такі, що вдаються до іншого, "практичного" способу перекласти відповідальність за неправильне написання прізвищ, імен і по батькові осіб, а саме, надати клієнтові надрукований варіант угоди на перевірку, а в разі виявлення помилки після провадження, посилатися на їхню особисту перевірку. Але навіть така "хитрість" не звільняє нотаріуса від відповідальності за правильність і відповідність дійсності нотаріального акту, оскільки така спроба суперечитиме принципів обґрунтованості нотаріального акту.

Принцип додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій (ст. 8 Закону) (С) відображає специфіку діяльності нотаріальних органів і проявляється в тому, що нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані додержуватися таємниці цих дій. Довідки про вчинені нотаріальні дії та документи видаються тільки громадянам та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких вчинені нотаріальні дії.

Але в законі передбачені деякі винятки з цього правила. Так, на письмову вимогу суду, арбітражного суду, прокуратури, органів дізнання та слідства довідки про вчинені нотаріальні дії та документи видаються у зв'язку з кримінальними, цивільними, господарськими справами, що перебувають у їхньому провадженні. З приводу оголошення змісту вчинених нотаріальних дій при розгляді справ у судах є можливість ставити питання перед суддею про необхідність розгляду справи в закритому судовому засіданні.

На письмову вимогу державної податкової інспекції видаються довідки, документи й копії з них, необхідні для визначення правильності стягнення державного мита й цілей оподаткування.

Інші особи повинні дотримуватися таємниці, якщо їм стало відомо про вчинені нотаріальні дії у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Це положення, безперечно, стосується посадових і службових осіб перелічених вище державних установ, але в межах, які не суперечать їхньому службовому обов'язку. Так, якщо в справі є відомості, одержані від посадових осіб нотаріату, то поширення й оголошення цих відомостей дозволяється лише для виконання службових обов'язків.

Нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, а також особи, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, винні в порушенні таємниці вчинених нотаріальних дій, несуть відповідальність у порядку, встановленому законодавством України. Відповідальність за розголошення змісту вчиненого нотаріального провадження має стосуватися й стажистів. Оскільки законодавством така відповідальність для стажистів не передбачена, то її необхідно ввести, а до внесення відповідних змін у законі, доречно про таку відповідальність зазначити в контракті про прийняття стажиста на роботу.

Вважаємо доцільним поширити дію цього принципу також на осіб, які сприяють здійсненню нотаріального процесу, а саме: на свідків, поінтятих, перекладачів, осіб, що підписуються за особу, яка через фізичні вади не може зробити це самостійно, представників таких осіб. Однак не слід вважати, що цей принцип змушує обидві сторони, які укладають угоду, обов'язково зберігати її умови в таємниці, оскільки це загальне правило суперечитиме принципів диспозитивності нотаріального процесу.

Якщо ж сторонами в договорі передбачено як обов'язкова умова збереження в таємниці змісту угоди, то до внесення відповідних змін у договір вони зобов'язані це положення виконувати (але навіть така умова в договорі не може бути перепорою для задоволення звернень перелічених вище посадових і службових осіб за відповідними відомостями).

Принцип сприяння громадянам, установам, підприємствам та організаціям у здійсненні їхніх прав та інтересів, які охороняються законом (ст. 5 Закону) (3), означає, що нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, мають сприяти суб'єктам нотаріального процесу в здійсненні їхніх прав та законних інтересів, роз'яснювати їм права та обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. Цей принцип випливає з конституційної норми, яка передбачає, що права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України).

Сприяння проявляється також і в тому, що нотаріуси мають право (за заявою особи повинні витребувати) одержувати від підприємств, установ та організацій відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій (ст. 4, 46 Закону), забезпечити здійснення нотаріального провадження для осіб, які не володіють українською мовою, з участю перекладачів.

Нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, на прохання громадян та організацій можуть складати проекти угод і заяв, виготовляти копії документів, виписки з них, давати роз'яснення з питань учинення нотаріальних дій і консультації правового характеру.

Нотаріуси сприяють органам слідства та суду у здійсненні їхніх державних обов'язків.

Принцип сприяння громадянам та юридичним особам у здійсненні їхніх прав і охоронюваних законом інтересів полягає в тому, що жодними строками не обмежуються їхні дії й можливість укладати будь-які дозволені законом угоди щодо свого майна, а також можливість за згодою всіх осіб, котрі брали участь у нотаріальному провадженні, змінити або скасувати ці угоди.

Саме в цьому принципі полягає правова природа нотаріату як особливого юрисдикційного органу. На нашу думку, принцип сприяння має розкриватися не тільки в можливості й необхідності вчинення нотаріального провадження, а й дозволяє опитувати осіб, котрі вчиняють нотаріальні провадження, і виявляти їхні побажання щодо оперативності, доступності нотаріального провадження, поліпшення рівня юридичної допомоги тощо.

Оскільки Законопроект "Про внесення змін до Закону України "Про нотаріат" був прийнятий Верховною Радою України в першому читанні 06.04.2000 р., є можливість його розглянути як теоретично обґрунтований і довершений правовий акт. Проаналізуємо принципи, запропоновані авторами законопроекту "Про нотаріат" (ст. 5 законопроекту), яка має назву "Принципи організації нотаріальної діяльності". Нотаріальна діяльність, згідно з цим проектом, здійснюється за такими принципами:

- 1) законності;
- 2) незалежності та неупередженості нотаріуса при виконанні своїх професійних обов'язків;
- 3) цілковитої організаційної та економічної самостійності;
- 4) оплатності;
- 5) повної майнової відповідальності нотаріуса за результати своєї нотаріальної діяльності;
- 6) державного контролю за організацією та здійсненням нотаріусом нотаріальної діяльності.

Зазначимо, що окремі принципи організації нотаріальної діяльності, названі у ст. 5 проекту, збігаються з висвітленими автором у цій статті, а тому вони не аналізуватимуться.

Насамперед привертає увагу певна розбіжність між назвою ст. 5 та її змістом. Так, із першого погляду, в назві статті видається зайвим слово "організації", оскільки нотаріальна діяльність не організовується, а має здійснюватися нотаріусами у передбачених процесуальним законодавством межах. Але детальніший аналіз проголошених принципів дає право стверджувати, що деякі принципи належать до принципів здійснення нотаріальної діяльності, а інші стосуються організаційної структури нотаріату.

Так, у п. 3 стверджується цілковита організаційна й економічна самостійність нотаріату, але не вказується, від кого або від чого. Водночас п. 3 суперечить п. 6 цієї ж статті, котрий передбачає державний контроль за організацією та здійсненням нотаріусом нотаріальної діяльності. Тобто, не можна говорити про *повну* організаційну самостійність нотаріату, адже вона неможлива в будь-якій державі. За усталеним загальним правилом нотаріальна діяльність має бути підконтрольною державі, оскільки остання певним чином надає відповідні статуси як окремому нотаріусу, так і нотаріальній діяльності взагалі, і обов'язково бере на себе відповідальність за наслідки її здійснення.

В цьому самому проекті закону вказується (ч. 2 ст. 2), що нотаріальна діяльність здійснюється від імені держави й підлягає особливому контролю за дотриманням законності при її здійсненні з боку органів державної влади та професійних об'єднань нотаріусів у межах наданих їм цим Законом повноважень. Така діяльність не є підприємницькою й не має на меті отримання прибутку. Тому передбачається затвердження на посаду та зміщення з посади нотаріуса наказом Міністерства юстиції, здійснення ним інших владних дій щодо нотаріату, що свідчить про вплив державних органів на організаційну структуру нотаріату.

Отже, повної організаційної самостійності нотаріату в законопроекті не передбачається, та й справді не може бути.

Стосовно економічної самостійності, то в проекті закону (ч. 4 ст. 34) зазначається, що утримання Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату здійснюється за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті на фінансування Міністерства юстиції та інших надходжень. Оскільки Вища кваліфікаційна комісія нотаріату, безумовно, належить до організаційної структури нотаріату, то проголошений принцип не підтверджується положеннями самого проекту закону.

Положення про оплатність будь-якої діяльності не може вважатися принципом нотаріальної діяльності, бо це положення загальноприйняте і не потребує додаткових коментарів.

Принцип майнової відповідальності нотаріуса за наслідки своєї нотаріальної діяльності не враховує повною мірою багатоаспектності цього питання, котра визначена проектом закону. Тобто в цьому випадку пропонується спиратися лише на ч. 1 — 5 ст. 15 проекту Закону, а саме — на службове страхування ризику професійної діяльності, але не береться до уваги ч. 6 проекту Закону, в якій ідеться про створення Фонду відшкодування Української нотаріальної палати, який має обов'язки щодо відшкодування шкоди в разі, якщо нотаріус не спроможний відшкодувати її за рахунок страхових сум.

Таким чином, спроба авторів законопроекту об'єднати організаційні принципи з принципами діяльності нотаріату обов'язково має бути більш чітко визначена в назві статті законопроекту. Водночас важко визнати деякі її принципи достатньо обґрунтованими, оскільки вони суперечать один одному та іншим положенням законопроекту.

Привертає увагу зауваження, що всі принципи діяльності нотаріату розраховані лише на нотаріусів. Але це означає, що жодний принцип не відображає зовнішню орієнтацію нотаріальної діяльності й нотаріатові неначебто потрібен лише клієнт для забезпечення діяльності самого нотаріату, а не навпаки — нотаріат існує й заснований державою для охорони й захисту прав осіб¹.

Необхідно наголосити на практичній ролі принципів нотаріату. Так, автор на практичних заняттях пропонує студентам вирішувати правові ситуації не тільки з посиланням на норми закону, а передусім з'ясувати, чи не суперечить вчинення певного но-

таріального провадження принципам нотаріату. Такі практичні завдання допомагають студентам глибше зрозуміти правове значення та межі діяльності нотаріусів.

¹ Фурса С.Я. Правова концепція нотаріальної діяльності щодо охорони прав громадян // Право України. — 2000. — № 6. — С. 100-104.

Отримано
15.01.2002р.

РЕЗЮМЕ

В статье выделены и проанализированы основные принципы деятельности и организации нотариата как в действующем законе, так и в предложенном проекте закона. Предлагается выделить такие принципы нотариата: законности; обоснованности нотариального акта; бесспорности нотариального процесса; национального языка; независимости нотариусов; непредвзятости нотариусов; доступности и гарантированности охраны и защиты бесспорных прав; диспозитивности; равенства прав всех субъектов, участвующих в нотариальном процессе; соблюдения тайны производимых нотариальных действий; способствования гражданам, учреждениям, предприятиям и организациям, в осуществлении их прав и охраняемых законом интересов (ст. 5 Закона); принцип непосредственности.

Автор считает, что отсутствие в проекте изменений в Законе "Про нотариат" некоторых предложенных принципов может негативно сказываться на нотариальной практике. Введение же принципов полной организационной и экономической самостоятельности, а также "оплатности", не будет соответствовать реальным нотариально-административным правоотношениям, к тому же эти предложения противоречат содержанию других положений проекта закона.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

І.Ф.КОРЖ

*Ігор Федорович Корж, здобувач наукового ступеня
Інституту держави і права ім. В.М.Корецького
НАН України, головний консультант секретаріату
Комітету Верховної Ради з питань національної
безпеки і оборони*

ПРО ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ В ДИСЦИПЛІНАРНИХ БАТАЛЬЙОНАХ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Орієнтуючись на визнані світовою спільнотою демократичні та гуманістичні міжнародні стандарти, Україна за короткий час свого існування як незалежної держави сформувала державні інституції та систему національного права.

Важливим за цих умов було введення нових характеристик, які розкривають рівень суспільного розвитку та суспільні виміри якості життя людини. Ці характеристики, чи ознаки, ґрунтуються на загальнолюдських цінностях, міжнародно-правових стандартах, серед яких одне з найголовніших місць належить правам людини. Актуальність проблем прав людини зумовлена насамперед потребами економічного й політичного розвитку сучасної цивілізації, поширенням у юридичній практиці загальноновизнаних оцінок, міжнародних принципів і критеріїв, котрі стають не лише мірою, але й орієнтиром суспільного розвитку. Їхня цінність, зазначають учені, полягає в тому, що в них закладені такі основи взаємодії людини й суспільства, які забезпечують нормальну життєдіяльність і сталий розвиток і особи, і суспільства.

У цьому контексті доцільно розглянути стан законодавчого врегулювання відбування покарання військовослужбовцями строкової служби в дисциплінарних батальйонах Збройних Сил України.

До найважливіших міжнародних актів, які стосуються поведження з особами, котрі відбувають покарання, належать: "Конвенція про захист прав і основних свобод людини" від 1950 р. (підписана від імені України 9 листопада 1995 р., ратифікована Україною 17 липня 1997 р.), Перший протокол і протоколи № 1, 4, 6, 7, 9, 10 та 11 до Конвенції; "Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання" від 1984 р. (підписана від імені Уряду Української РСР 27 лютого 1986 р., ратифікована Президією Верховної Ради Української РСР 26 січня 1987 р.); "Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню" від 1987 р. (підписана від імені України 2 травня 1996 р., ратифікована Україною 24 січня 1997 р.) та протоколами № 1 і 2 до Конвенції від 4 листопада 1993 р., ратифіковані Україною 13 вересня 2001 р.; "Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками" від 1964 р. (Україна приєдналася 22 вересня 1995 р.); "Мінімальні стандартні правила поведження з в'язнями" (затверджені 30 серпня 1955 р. першим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності та пово-

дження з в'язнями, мають рекомендаційний характер); "Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання" від 1975 р. (Резолюція 3452 (XXX) Генеральної Асамблеї ООН, має рекомендаційний характер); "Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку" від 1979 р. (Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН, має рекомендаційний характер); "Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином" від 1988 р. (Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р., має рекомендаційний характер).

Названі акти містять як обов'язкові, так і рекомендаційні норми. Значна частина їх імплементація в чинне законодавство України, насамперед у новий Кримінальний кодекс України. Крім того, керуючись Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Союзом від 1994 р., зважаючи на Спільну Стратегію Європейського Союзу стосовно України, прийняту в грудні 1999 року на Гельсінському Самміті Європейського Союзу, котра передбачає основні шляхи співробітництва України та Європейського Союзу, спрямовані на прискорення процесів інтеграції України до Європейського Союзу, а також Постанову Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р. № 1496 "Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу", укази Президента України "Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу" від 11 червня 1998 р. № 615/98 та "Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу" від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000, яка визначила один із пріоритетів підготовки умов для набуття Україною асоційованого членства у Європейському Союзі. Верховною Радою України підготовлена, але не затверджена Програма гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу.

Питання відбування покарання в дисциплінарних батальйонах військовослужбовцями строкової служби, на нашу думку, доцільно проаналізувати з погляду законодавчого врегулювання цього питання в Україні та доцільності функціонування таких військових частин взагалі.

Базовими нормативно-правовими актами, що регулюють питання направлення в дисциплінарний батальйон та відбування в ньому покарання військовослужбовцями строкової служби, є Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. та Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р., Виправно-трудоий кодекс від 23 грудня 1970 р. та Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України, затверджений Указом Президента України від 5 квітня 1994 р. (нині в Україні є лише одна така військова частина в м. Києві).

Покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців передбачено статтею 51 Кримінального кодексу України. Крім того, згідно зі статтею 62 "Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців" Кримінального кодексу України передбачено, що покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі¹.

Застосування зазначеного покарання регулюється відповідними статтями Розділу XIX "Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) Кримінального кодексу України.

Виконання покарань регулюється виправно-трудоим законодавством України. Завданням виправно-трудоого законодавства є забезпечення виконання кримінального покарання з тим, щоб воно не тільки було карою за вчинений злочин, але й виправляло та перевиховувало засуджених у дусі чесного ставлення до праці, точного виконання законів, відвертало вчинення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також сприяло викоріненню злочинності. Виправно-трудоє законодавство України вста-

новлює порядок і умови відбування покарання і застосування заходів виправно-трудового впливу до осіб, засуджених до позбавлення волі й виправних робіт без позбавлення волі, порядок відбування покарання особами, засудженими до перебування в дисциплінарному батальйоні, виконання та відбування інших видів кримінального покарання, а також порядок діяльності установ і органів, які виконують вироки, що стосуються цих видів покарання, і участі громадськості у виправленні й перевихованні засуджених².

Вироки судів виконуються виправно-трудовами установами й органами Державного департаменту України з питань виконання покарань, утвореного згідно з Указом Президента України від 22 квітня 1998 р. № 344/98 на базі Головного управління виконання покарань МВС України, який є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом. Організація та ліквідація виправно-трудових установ здійснюється Державним департаментом України з питань виконання покарань. Департамент, відповідно до Положення, затвердженого Указом Президента України від 31 липня 1998 року № 827/98, безпосередньо реалізує єдину державну політику в галузі виконання кримінальних покарань³.

Таким чином, можна констатувати такий стан нормативно-правового регулювання покарання триманням у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців строкової військової служби:

— порядок застосування такого покарання визначено чинними законами України, якими є вищезгадані кодекси;

— порядок і умови відбування покарання регулюється Положенням про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України, затвердженим підзаконним актом — Указом Президента України від 1994 р. № 139/94, і який є чинним, як це зазначено в самому Указі, до прийняття з даного питання законодавчого акта;

— безпосередню реалізацію єдиної державної політики щодо виконання кримінальних покарань здійснює Департамент з виконання покарань через організовані ним виправно-трудові установи, якими є виправно-трудова колонія, тюрми й виховно-трудова колонія (ст. 12 Виправно-трудового кодексу).

З метою приведення чинного законодавства України у відповідність до Конституції, Верховною Радою України були прийняті в новій редакції закони України “Про загальний військовий обов’язок і військову службу” від 18 червня 1999 р.⁴ та “Про Збройні Сили України” від 5 жовтня 2000 р.⁵ У законах є визначення військової служби, як державної служби особливого характеру, пов’язаної з захистом Вітчизни; вказані строки служби для військовослужбовців строкової служби (12, 18 та 24 місяці); встановлено порядок призову й звільнення з військової служби, у тому числі й у зв’язку із засудженням до позбавлення волі; визначені основні завдання та функції (захист суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності території України), правові засади організації та діяльності Збройних Сил України тощо.

Зазначимо, що Україною ратифіковано міжнародно-правові акти, які стосуються основних прав і свобод людини, а саме: “Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права” від 1966 р. (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р.); “Міжнародний пакт про громадянські і політичні права” від 1966 р. (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р.) та приєднання до Факультативного протоколу цього пакту (Постанова Верховної Ради УРСР від 25 грудня 1990 р.); “Конвенція Міжнародної організації праці № 105 про скасування примусової праці” від 1957 р. (ратифікована Україною 05 жовтня 2000 р.), які згідно зі ст. 9 Конституції України стали частиною національного законодавства. Цими актами передбачено певні гарантії прав і свобод людини, а також можливість певних обмежень у правах (але тільки на підставі закону).

Аналіз згаданих вище нормативно-правових актів, що стосуються функціонування дисциплінарних батальйонів, а також кримінального законодавства свідчить про значні суперечності між правовими нормами, що своєю чергою ставить питання про доцільність функціонування дисциплінарних батальйонів у тому статусі, який вони мають нині у складі Збройних Сил України.

По-перше, Закон України "Про Збройні Сили України" не передбачає виконання Збройними Силами України завдань і функцій, покладених на дисциплінарний батальйон (який є військовою частиною Збройних Сил України), а саме: виконання кримінального покарання з метою виправлення та перевиховання засуджених у дусі чесного ставлення до праці та військової служби; суворого додержання ними (засудженими) Конституції та законів України, запобігання вчиненню нових злочинів. Виконання цих завдань Збройними Силами України, суперечить положенням ст. 6 і 17 Конституції України, якими визначено, що "органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України", що "Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян"⁶.

По-друге, реалізація командирами (начальниками) наданого їм права (Положенням про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України) зараховувати час відбування покарання в дисциплінарному батальйоні до строку військової служби, породжує суб'єктивізм при вирішенні цього питання. Окрім того, це породжує колізії між нормами чинного законодавства. Наприклад, зарахування двох років служби в дисциплінарному батальйоні до строку строкової військової служби, який військовослужбовець проходив до тримання його в дисциплінарному батальйоні, до загального строку проходження строкової військової служби, може призвести до істотного перевищення загального строку військової служби, встановленого законом для цієї категорії військовослужбовців. Отже, у вирішенні зазначеного вище питання, перевагу при застосуванні мають норми підзаконного акту, яким є Положення про дисциплінарний батальйон, а не норми закону, якими регулюється проходження військової служби. Крім того, чинним законодавством не вирішено, до стажу якого виду діяльності має зараховуватися строк перебування військовослужбовця в дисциплінарному батальйоні, якщо цей строк не був зарахований до строку його військової служби, тобто існує певна прогалина в законодавстві.

По-третє, значна кількість норм Положення про дисциплінарний батальйон конфліктує з нормами Конституції України, чинних законів і міжнародних актів, які стали частиною національного законодавства України. Так, Положенням, а не законом, передбачено: визначення обмежень у правах осіб, які відбувають покарання, та порядок їх застосування; не нарахування грошової оплати за працю засудженим тощо. У свою чергу, Виправно-трудова кодекс передбачає можливість залучення засуджених (без оплати праці) лише до робіт з благоустрою місць позбавлення волі й прилеглих територій, а також поліпшення культурно-побутових умов засуджених або виконання допоміжних робіт для забезпечення цих установ продовольством.

Також необхідно звернути увагу на те, що згідно із Законом України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" військова служба у Збройних Силах України та інших військових формуваннях є державною службою особливого характеру й час проходження військової служби зараховується громадянам до загального стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби. Держава в Законі України "Про державну службу" від 16 грудня 1993 р.⁷ визначила певні вимоги до осіб, які претендують на державну службу або проходять її, основні принципи державної служби та етику поведінки державного службовця, а в Законі України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей" від 20 грудня 1991 р.⁸ перелік пільг і соціальних гарантій, які надаються цій категорії осіб. Тому, на нашу думку, нелогічно зберігати за військовослужбовцями, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, права на зарахування цього строку до загального стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю та стажу державної служби, а також права на отримання ними та їхніми сім'ями пільг, соціальних гарантій та переваг, передбачених вищезазначеними законами.

Підсумовуючи ці колізії й суперечності зазначимо, що, незважаючи на прийняття Конституції, імплементацію до національного законодавства норм міжнародного права, нормативно-правові акти, якими регулюється відбування військовослужбовцями строкової служби покарання в дисциплінарних батальйонах, залишається недосконалим, внутрішньо суперечливим і таким, що не відповідає Конституції України та чинному за-

конодавству. Причини колізій, суперечностей, розбіжностей і невідповідностей, на нашу думку, можна пояснити інертністю відповідних державних інститутів, браком належного демократичного цивільного контролю за військовою сферою та пасивністю громадської думки й суспільства щодо утвердження гуманістичних цінностей, насамперед поваги до людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки. Усунення зазначених недоліків можливе різними способами.

Перший. Необхідно привести нормативно-правові акти, що регулюють відбування військовослужбовцями строкової служби покарання в дисциплінарному батальйоні, у відповідність до вимог Конституції й чинних законів України, а також внести відповідні зміни до чинних законів України.

Другий. Ліквідувати дисциплінарний батальйон або передіпорядкувати його Державному департаментові України з питань виконання покарань.

Стосовно доцільності існування в Україні дисциплінарного батальйону слід зазначити, що виникли ці військові частини ще за царської Росії (1878 р.) та колишнього СРСР періоду Громадянської війни (1919 р.). Як штрафні частини дисциплінарні батальйони діяли до 1934 р.; в 1940 р. були створені знову й дісталися Збройним Силам України як спадщина СРСР. Історія дисциплінарних частин у Збройних Силах України — це історія жорстокості, немилосердя, а то й знущання над людиною. Вони функціонували за тоталітарного режиму, коли основою особового складу Збройних Сил були військовослужбовці з низьким освітнім рівнем і свідомістю. Правового захисту засуджених і дійового контролю за дотриманням основних прав і свобод людини практично не було.

Нині ж, коли в Україні, яка поставила собі за мету побудову демократичної, соціальної, правової держави, розпочався процес реформування Збройних Сил, який передбачає значне зменшення кількості військовослужбовців строкової служби (до 2015 р. заплановано остаточно перевести Збройні Сили України на професійну основу), позиція громадськості щодо подальшого існування дисциплінарних частин, неоднакова: частина опитаних громадян вважає їх існування недоцільним, інші стверджують, що наявність таких частин в умовах реформування Збройних Сил України виправданою.

Комітетом Верховної Ради України з питань національної безпеки та оборони вивчалася позиція щодо діяльності дисциплінарного батальйону Верховного Суду, Генеральної прокуратури, Міністерства оборони, Державного департаменту України з питань виконання покарань. Працівники секретаріату Комітету виїздили до дисциплінарного батальйону Сухопутних військ України, де відбулася бесіда з командуванням цієї військової частини, вивчено умови, в яких відбувають покарання засуджені військовослужбовці.

Керівники згаданих вище державних органів, командування дисциплінарного батальйону, працівники секретаріату Комітету однастайні в такому висновку: на період реформування Збройних Сил України, переведення їх на професійну основу таку військову частину доцільно зберегти. Основним аргументом тут, на їхню думку, є те, що цей вид покарання ставить за мету виправлення засуджених і сприяє вихованню чесного ставлення до праці та військової служби, суворого додержання Конституції та законів України, запобігачи вчиненню нових злочинів, для чого в дисциплінарному батальйоні проводиться відповідна виховна робота із засудженими з урахуванням їхніх психологічних особливостей та рівня освіти. У батальйоні створені всі можливості для успішного виконання поставлених перед ним завдань. Командуванням батальйону застосовуються сучасні форми й методи перевиховання засуджених, що дають позитивні наслідки. Про це свідчать і вкрай рідкі випадки рецидиву за період функціонування батальйону в умовах незалежної України.

Одночасно наголошувалося на необхідності усунення в чинному законодавстві згаданих вище колізій правових норм та приведення його у відповідність до Конституції України та норм міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і які стали частиною національного законодавства України.

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що початок XXI століття — це переломний рубіж в осмисленні людством нових тенденцій свого розвитку та пошуках кожною країною власної стратегії у найближчій перспективі. Вхідження України як незалежної держави

до співтовариства демократичних держав супроводжуватиметься відчутними змінами в усіх сферах її життя: політичній, соціально-економічній, інформаційній, культурній, правовій, військовій тощо. Тому захист прав і свобод людини, проведення всебічного аналізу міжнародних правових норм щодо прав людини й механізму захисту цих прав з метою їх забезпечення й охорони є проблемою першорядного значення для міжнародної спільноти в цілому й для України зокрема.

¹ Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 25-26. — Ст. 131.

² Виправно-трудоий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1971. — № 1. — Ст. 6.

³ Указ Президента України від 31 липня 1998 року № 827/98 // Урядовий кур'єр. — 1998. — 13 серпня; Офіційний вісник України. — 1998. — № 31. — С. 3.

⁴ Закон України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 33. — Ст. 270.

⁵ Закон України "Про Збройні Сили України" // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 48. — Ст. 410.

⁶ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — N30. — Ст. 141.

⁷ Закон України "Про державну службу" // Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 52. — Ст. 490.

⁸ Закон України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 15. — Ст. 190.

Отримано
10.01.2002

РЕЗЮМЕ

Актуальність проблем прав человека вызвана прежде всего потребностями экономического и политического развития цивилизации, применением в юридической практике общепризнанных оценок, международных принципов и критериев, которые становятся ориентиром в общественном развитии.

В данной статье рассмотрен один из аспектов этой проблемы — законодательное урегулирование отбывания наказания военнослужащими в дисциплинарных батальонах Вооруженных Сил Украины, а также целесообразность функционирования этих частей в целом.

В Украине, несмотря на имплементацию в национальное законодательство большого количества норм международного права, которыми регулируется защита основных прав и свобод человека, отсутствует четкая, непротиворечивая правовая база, определяющая статус и права военнослужащих срочной военной службы при отбывании ими наказания в дисциплинарных батальонах, а также регулирующая деятельность дисциплинарных батальонов, что подтверждается наличием значительного количества коллизий правовых норм в действующем законодательстве.

Автором статьи предлагаются пути и механизмы разрешения указанной в ней проблемы, и делается вывод о том, что на период реформирования Вооруженных Сил Украины и перехода несения военной службы на профессиональную основу дисциплинарные батальоны целесообразно сбросить, устранив все несоответствия и противоречия, существующие в законодательстве, регулирующем деятельность дисциплинарного батальона и права военнослужащих, направленных в этот батальон.

С.В.ОВЕРЧУК

Сергій Володимирович Оверчук, здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук, відділ проблем кримінального права, криминології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ ПІДСУДНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Інститут підсудності має важливе значення як для провадження кримінального процесу, так і для судової системи в цілому. У процесі здійснення судово-правової реформи в Україні проблеми, пов'язані з визначенням підсудності, набувають особливої актуальності. Саме ці проблеми нині постали перед законодавцем і практикою при уточненні судової юрисдикції діючих судів і визначенні місця в судовій системі новостворюваних судових установ.

Інститут підсудності багато важить як для суб'єктів процесу, так і для всього суспільства, оскільки підсудність є інститутом, створеним і в інтересах усього суспільства, і в інтересах приватної особи.

Судова система в державі звичайно будується з урахуванням видів справ (передусім з огляду на характер і тяжкість злочинів), а також статистичної кількості справ, з метою їх рівномірного розподілу між судовими установами та раціональної процедури судового провадження. Крім того, норми про підсудність дають змогу врахувати специфіку окремих видів справ (наприклад справ про військові злочини).

Значення інституту підсудності в судоустрої полягає у визначенні та розмежуванні повноважень судів різних ланок судової системи, а також однойменних судів однієї ланки (наприклад розгляду справ у судах першої інстанції). Тим самим забезпечується оптимальне функціонування всієї судової системи, створюються умови для здійснення покладених на неї завдань. Так, І.Я.Фойницький, аналізуючи інститут підсудності, зазначав, що порушення підсудності супроводжується тяжкими для суду наслідками: відмова в прийнятті судом справи, йому підсудної, є, по-суті, відмовою в правосудді, бездіяльністю влади; прийняття до провадження справи, йому не підсудної, є перевищенням влади. Оскільки підсудність лежить в основі провадження, то питання про неї може бути порушене на будь-якому етапі розгляду справи, без обмеження терміну, і тільки вирок компетентного суду визнається рішенням "належного", компетентного суду, що має *auctoritatem rei iudicatae*¹. Отже, публічний інтерес в існуванні чітких правил про підсудність очевидний.

Інститут підсудності має також важливе значення і для приватних осіб. Кожному важливо знати, який суд розглядатиме його справу, кожен має право вимагати, щоб його справу розглядав суд компетентний, незалежний і неупереджений.

Одним із невід'ємних прав особи є право на розгляд його справи компетентним судом. У відповідності з ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакта про громадянські й політичні права 1966 р., кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється йому, або при з'ясуванні його прав та обов'язків у будь-якому цивільному процесі, на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, який створено на підставі закону.

Компетентним є суд, до підсудності якого належить подана справа. Однією з суттєвих гарантій того, що суд, який розглядає справу, буде справедливим і неупередженим, є неможливість невмотивованої зміни підсудності. Підсудність має бути чітко регламентована законом з метою запобігти суб'єктивізму посадових осіб у вирішенні питання про те, у який суд необхідно направити справу для її розгляду по суті.

Усвідомлення важливості цього принципу знайшло своє відображення в низці

міжнародних угод, що, зокрема, і було закріплено в ч. 1 ст. 47 Конституції Російської Федерації: "Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в тому суді й тим суддею, до підсудності якого вона віднесена законом". Важливість цього положення породжує думку про необхідність його узаконення також і в Конституції України.

Ще за часів царської Росії відомий учений Н.Н.Розін, аналізуючи юридичне значення підсудності, стверджував, що таким шляхом створюється "належний" суд, вирокам якого надається виключна сила². Сучасний російський правознавець М.В.Боровский дійшов висновку, що як один із проявів принципу рівності всіх перед законом і судом, чітко встановлена законом підсудність набуває рис суб'єктивного права людини на законного, або "свого", суддю, тобто права кожної людини заздалегідь знати, який саме суд і в якому складі у відповідності з законом розглядатиме його справу, якщо така виникне³.

Підсудність є однією з правових гарантій справедливого правосуддя⁴, а отже, є також і процесуальною гарантією, тобто встановленим процесуальним законом засобом, забезпечення виконання у кожній справі завдань правосуддя⁵. Інститут підсудності — це один із засобів, охорони й забезпечення прав і законних інтересів осіб. Так, у Російській Федерації важливою гарантією права людини на об'єктивний і неупереджений суд є можливість вибору обвинувачуваним складу суду, котрий, на думку, обвинуваченого, здатен саме його справу вирішити справедливо.

Таким чином, підсудність може проявлятися і як суб'єктивне право особи та процесуальна гарантія. Ці категорії тісно пов'язані між собою, але їх не можна змішувати. Суб'єктивним є право особи вимагати від інших осіб і державних органів здійснення визначених законом дій або ухилення від них, а процесуальні гарантії — це забезпечення прав особи, засоби, за допомогою яких ці права охороняються⁶.

Ще наприкінці ХІХ ст. професор В.П.Володиміров писав: "карна ж підсудність заснована не для задоволення інтересів приватних осіб, а у зв'язку з необхідністю громадського порядку"⁷, чим вона й відрізняється, на його думку, від підсудності в цивільному процесі. Навряд чи можна визнати нині таку думку правильною. Публічний характер підсудності не може протиставлятися інтересам приватних осіб, оскільки вони взаємозв'язані й не можуть суперечити одне одному. Питання полягає лише в тому, де приватний інтерес особи має бути обмежений правом з метою захисту публічного інтересу, а де публічний інтерес має бути обмеженим для захисту прав особи. Безумовно, у цивільному процесі воля особи при визначенні підсудності має відчутно більший вплив ніж у кримінальному, але це не заперечує публічного характеру підсудності, так само як і в кримінальному процесі обмеження цієї волі не є підставою для висновку про те, що кримінальний процес має суто публічний характер.

Отже, правила про підсудність повинні відображати як приватні, так і публічні інтереси з урахуванням особливостей завдань кримінального та цивільного судочинства.

Роль інституту підсудності в будь-якому процесі полягає в тому, що він сприяє досягненню завдань відповідного судочинства, оскільки передбачає такий розподіл справ між судами та розгляд їх таким складом суду, які створюють найбільш сприятливі умови для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, забезпечують максимальний виховний вплив судових процесів та усувають тяганину в судовій діяльності. Тут не останню роль має й своєчасне забезпечення винесення підсумкового судового рішення (вироку).

Інститут підсудності інколи набуває "особливої" вагомості й в інших аспектах. Так, М.А.Чельцов наголошує, що питання про підсудність є насамперед політичним, а не процесуальним. З'ясувати підсудність кожної справи, законодавець виходить із загальної політичної обстановки. Зміна її впливає на оцінку законодавцем ступеня небезпеки окремих злочинів, а у зв'язку з цим впливає й на визначення підсудності цих справ. Прикладом може слугувати розширення підсудності справ військовим трибуналам у період другої світової війни й різке звуження цієї підсудності в післявоєнний період⁸.

Найяскравіше соціально-політичний аспект підсудності проявляється при створенні надзвичайних та особливих (спеціальних) судів. Влада нерідко доручала розгляд конкретних справ не традиційним наявним судам, а спеціально створеним, оскільки мала на

меті політичні цілі. Найбільшого поширення така практика набуває в умовах абсолютистських і авторитарних режимів. Історія знає досить багато прикладів таких судів: Верховний кримінальний суд царської Росії, більшовицькі революційні військові трибунали, "особые присутствия" Верховного Суду СРСР. Такий досвід мали і інші країни.

Так, наприклад, ще наприкінці XVIII ст. англійські монархи для розправи над північноамериканськими колоністами присилали своїх суддів. А іноді робили навпаки: відправляли з американських колоній тих, що не догодили, до Англії, та призначали до складу суду над ними теж певних (своїх) суддів. Це стало однією з причин війни за незалежність у США, про що прямо йдеться в Декларації незалежності 1776 р. Згодом у шостій поправці до Конституції США було записано: "В усіх випадках кримінального переслідування обвинувачений має право на швидкий та публічний суд неупереджених присяжних того штату та округу, де був здійснений злочин, причому ці округи повинні бути заздалегідь встановлені законом...". Проголошена норма згодом була визнана в усьому світі.

Правила про підсудність, у разі їх правильного вирішення й дотримання, підвищують також виховну й попереджувальну роль правосуддя, привертаючи увагу населення до судового розгляду справ. Якщо справа буде передана на розгляд суду, розташованого поблизу місця скоєння злочину, місцеве населення добре знатиме зміст і результат судового розгляду, з більшою увагою сприйматиме оцінки дій обвинуваченого та міри покарання, призначені судом. Люди знають справу й усвідомлюють реальні дії суду, оцінюють, як суд захищає суспільство, державу й окремих громадян від злочинних посягань, засуджуючи злочинців і виправдовуючи невинних. Отже, інститут підсудності є одним із засобів підвищення виховної ролі суду й авторитету правосуддя.

Проблеми підсудності в певних випадках можуть набувати й міжнародно-політичного звучання, наприклад, коли йдеться про Міжнародний кримінальний суд або про військові суди у військах, що розміщуються за межами своєї країни.

Отже, з юридичної природи інституту підсудності впливають такі основні положення, на що звертали увагу й дореволюційні автори⁹.

1. Суд не тільки вправі, а й зобов'язаний ухилитися від розв'язання справ йому не підсудних, і навпаки суд не вправі ухилитися від розв'язання підсудних йому справ і зобов'язаний прийняти їх до свого провадження, тільки за наявності законних підстав, виникає необхідність переносу справи до іншого суду.

2. Цьому праву та обов'язку суду відповідає обов'язок обвинуваченого, позивача або іншого суб'єкта процесу підкоритися вимогам "належного", тобто компетентного суду, а також право вимагати суду незалежного й неупередженого.

3. Питання про підсудність можуть бути порушені не тільки сторонами, а й судом.

4. Названі питання можуть бути порушені в будь-який час провадження.

5. Взаємна згода сторін на зміну законної підсудності справи, як загальне правило, не може мати ніякої процесуальної ваги.

6. Закони, що визначають межі (обсяг) влади суду, не повинні тлумачитися розширено. Суд може прийняти до свого розгляду лише ті справи, до розгляду яких він уповноважений законом. Підсудність має бути точно встановлена в законі, а не тлумачитися стосовно конкретної справи, наприклад з мотивів її "особливої складності", "виняткового громадського значення" або "доцільності". Як писав ще 1841 р. Я.Баршев: "Без точного й прямого визначення суду, це затримає провадження розслідування й суду само по собі, або внаслідок зіткнення з іншими судами, що може призвести до покриття злочинів і злочинців"¹⁰.

7. Суд сам повинен вирішувати, чи підсудна йому, справа, що надійшла на його розгляд, не звертаючись до посередництва або вказівок вищого суду. Кожен суд повинен знати закони (*jura novit curia*).

8. В основі рішення суду про підсудність має бути той акт, який визнається законною підставою для розгляду справи. До перевірки цього акту по суті, як і обставин, що в ньому викладені, суд може приступити тільки попередньо, отже до визнання справи підсудною саме цьому суду, він сприймає на віру викладенні обставини, не розпочинаючи їх дослідження на достовірність.

Таким чином, правила про підсудність захищають інтереси правосуддя, забезпечують права особи, оптимізують діяльність суду.

- ¹ Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.2. — М., 1996. — С. 87–88.
- ² Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. — 3-е пересм. изд. — Петроград, 1916. — С. 234.
- ³ Уголовный процесс: Учебник / Под ред. И.Л.Петрухина. — М., 2001. — С. 325.
- ⁴ Михесенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. — 2-е вид. перероб. і доп. — К., 1999. — С. 309.
- ⁵ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1958. — С. 28.
- ⁶ Там само. — С. 29.
- ⁷ Уголовный процессъ. Лекціи читання въ Военно-Юридической Академии Проф.Володиміровичъ въ 1880/81 акад. году. — С. 98.
- ⁸ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. — 4-е изд. — М., 1962. — С. 211.
- ⁹ Случевский В. Учебникъ русского уголовного процесса. — 3-е изд. — СПб., 1910. — С. 276–278; Познышев С.В. Элементарный учебник русскаго уголовного процесса. — М., 1913. — С. 159.
- ¹⁰ Баршев Я. Основанія уголовного судопроизводства, съ примъненіемъ къ російскому уголовному судопроизводству. — СПб., 1841. — С. 13.

Отримано
20.12.2001р.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается значение института подсудности в уголовном судопроизводстве, определяются публично-правовые и частно-правовые его аспекты. На основании исследования доктринальных подходов и действующего законодательства сделаны выводы о юридической природе подсудности, её правовом, социальном и политическом значении. Акцентируется внимание на понимании четко определенной законом подсудности как субъективного права личности и одной из процессуальных гарантий.

Значение института подсудности в системе уголовной юстиции предопределяется потребностями в распределении дел между судами и составами суда с целью обеспечения доступа к правосудию, сбалансирования объема работы между судами и судьями, согласования уголовно-правовой классификации преступлений с порядком производства по уголовным делам.

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ Й МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

І.І.СЕРОВА

Ірина Ігорівна Серова, аспірантка відділу історико-політологічних досліджень держави і права України Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

АКТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПРОТИДІЇ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ НА РІВНІ УНІВЕРСАЛЬНИХ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Нелегальна міграція набула глобального характеру, коли всі континенти опинилися під її впливом у 80-ті — 90-ті роки ХХ ст. Як показує досвід, якщо до міграційних зрушень ставитися без належної уваги, вони можуть деструктивно впливати на соціальну та економічну інфраструктуру, політичне й культурне життя. Нелегальна міграція підтримує процес законної природної міграції. Проникнення організованої злочинності в цю сферу має негативні наслідки для “образу” міграції та спілок мігрантів у країнах їхнього проживання. Проблеми міжнародної нелегальної міграції, з якими постійно стикається більшість економічно розвинутих держав, нині особливо актуальні. Саме тому виникла потреба в міжнародному нормативному регулюванні з цієї глобальної проблеми.

Професор Ю.Римаренко слушно називає однією з найважливіших координаційну функцію міжнародного права з проблем міграції, котра означає поширення визнаних норм міжнародного права щодо регулювання міграційних процесів і явищ на національні й регіональні правові системи, які законодавчо регулюють міграцію, а також конкретні правові норми, насамперед щодо переселення. Координація створення такого законодавства дає змогу розробити єдину позицію світового співтовариства щодо протидії нелегальній міграції, способи боротьби з організованою транснаціональною злочинністю та забезпечення прав й свобод людини¹.

Можна зробити висновок про прямий вплив міжнародного права на процес міграції у світі, як легальної так і нелегальної. Зазначимо, що звичайно будь-які універсальні норми міжнародного права, зафіксовані у деклараціях, договорах, конвенціях, пактах, угодах, як правило, реалізуються під впливом їхнього високого політичного авторитету, хоч формально ці норми й не можуть вважатися обов'язковими для виконання. Взаємозв'язок міграційного права з міжнародним розкриває західний дослідник Р.Плендер, який здійснив ґрунтовний теоретичний аналіз поєднання цих галузей права². Міжнародна міграція породжує міжнародні проблеми, — стверджує Р.Плендер, — які потребують правового врегулювання.

Лібералізація міграційного законодавства як загальна тенденція розвитку міжнародної міграції та міграційної політики в ракурсі подій, пов'язаних з терористичними актами у США, змінюється. У деяких країнах уряди заявили про те, що міграційна політика, як національна, так і міжнародна, має стати жорсткішою. Є небезпека, що ця тен-

денція перетвориться на сугестивний підхід західних країн до пропуску іммігрантів на свою територію, коли для найбільш небажаної категорії мігрантів (мусульман) будуть створені додаткові перепони. На наш погляд, це дуже небезпечна тенденція.

Значимо, що країни, які вважаються ліберальними та демократичними, у розвитку своєї імміграційної політики вже мають негативний досвід такої політики.

Наприклад, міграційне законодавство США почало формуватися ще наприкінці XIX ст., і вже в першій половині XX ст. переміг саме сугестивний підхід щодо пропуску мігрантів, коли небажаними стали азіати, мусульмани, жовтошкірі. Та з 1965 р. тут повністю відмовилися від етнонаціонального підходу до мігрантів. Зрозуміло, що політика створення штучних перепон для міграції буде розширювати саме нелегальну міграцію у більш безпечні й розвинуті країни.

Тенденції новітнього політичного та правового міжнародного співробітництва у вирішенні проблем нелегальної міграції можна прослідкувати на трьох базисних напрямках.

1. Захист прав людини — нелегального мігранта. Цей напрям нині все більш актуалізується як у нормотворчій діяльності держав, так і в доктрині міжнародного права.

2. Боротьба з транснаціональною організованою злочинністю у сфері нелегальної міграції.

3. Протидія незаконному перетину кордонів.

У декларації з прав людини та громадянина (1789), визнаною “мірою істинних прав”³, стверджується, що єдиною причиною суспільних бід та неефективних урядів є зневажання прав людини⁴. Вже після другої світової війни міжнародне право вступає, як відомо, у нову фазу розвитку. Загальним принципом міжнародного права стала глибока повага до прав і свобод людини. Уперше найбільш вдало на універсальному рівні ці питання були зафіксовані в Загальній декларації з прав людини (1948) (далі — ЗОПЛ), а також у двох Пактах 1966 р.: Міжнародному пакті про громадські та політичні права (далі — МПГПП) й Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (далі — МПЕСКП).

Міжнародний Біль про права людини є одним з універсальних актів міграційного та міжнародного права. Своєю чергою, універсальні норми міграційного права є складовою міжнародного правопорядку, а відхилення від них розглядається як спроба порушити міжнародне міграційне право, права та свободи людини⁵. Зарубіжні дослідники також зараховують названі документи до найвагоміших, таких, що суттєво кодифікували основні норми щодо прав людини. Як зазначає професор К. Ямага-Карнс МПГПП, разом з ЗДПЛ, містить основні норми щодо недискримінації іноземців. На думку американського дослідника, ці документи відкривають можливість застосування багатьох прав, важливих для нелегальних мігрантів: на легальне визнання, на захист від знущання над законними правами нелегального мігранта, охорону його особистості тощо, але, насамперед, це положення надає можливість забезпечити кожній особистості рівний доступ до основних засобів захисту, названих у ЗДПЛ. Водночас, замість абстрактних формулювань, МПГПП визначила чіткішу правову різницю в багатьох сферах між громадянами та іноземцями, а також між легальними та нелегальними іноземцями⁶.

Ю. Колосов слушно зауважує, що МПГПП своєю ст. 12 п. 3 розширила підстави, спираючись на які, держави можуть законодавчо регулювати й обмежувати міграцію. Отже розширюється можливість законодавчого обмеження в'їзду до власної країни та рееміграції⁷. Як свідчення здійснення політики регульованої міграції можна навести положення з висновку слухань у сенатському юридичному комітеті США, де обговорювалися питання імміграції. У ньому зазначалося, що міжнародні норми у сфері прав людини визнають право *емігрувати* й повертатися в будь-яку країну, а не *іммігрувати* в будь-яку країну на свій вибір⁸.

Досвід підтверджує, що права нелегального мігранта найчастіше порушуються на трьох стадіях:

- переправлення до країни імміграції;
- нелегальному перебуванню в країні;
- примусової депортації.

У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН №48\102 “Про попередження контрабандного провозу іноземців”, яка була прийнята 20.12.1993 р., наголошується на необхідності забезпечення гуманного поводження з мігрантами й захисту всіх їхніх прав у повному обсязі⁹.

Цей принцип, на наш погляд, має визначати основи всієї міграційної політики, як міжнародної, так і національної. Звичайно, уряди повинні пам’ятати про це, особливо в тих випадках, коли вони мають справу з нелегальною міграцією та вживають заходів у боротьбі з нею, а також там, де наявні упереджені настрої населення проти мігрантів.

В огляді першочергових тем і завдань щодо запобігання контрабандного провозу іноземних мігрантів, який підготувала Комісія ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя за 1995 р., наголошується на необхідності захисту прав людини — нелегального мігранта. Урядам було рекомендовано оцінити чинні національні міграційні закони з погляду міжнародних документів з прав людини¹⁰.

Окрім розглянутого нами Міжнародного Біля про права людини є й інші важливі міжнародні документи, які стосуються проблем нелегальної міграції й статусу нелегальних мігрантів. Як зазначив Генеральний Секретар ООН у доповіді про засоби боротьби з контрабандним провозом іноземців, багато важить для вирішення проблеми нелегальної міграції міжнародна Конвенція ООН про захист прав працівників-мігрантів та членів їхніх сімей 1990 р., Конвенція ООН про права дитини, Конвенція ООН про статус біженців 1951 р.¹¹

У преамбулі Конвенції ООН про захист прав працівників-мігрантів та членів їхніх сімей (1990) вказується, що держави ухвалили цю Конвенцію, враховуючи, що працівники-мігранти, які не мають документів або певного статусу, часто наймаються на роботу на менш сприятливих умовах, ніж інші робітники, і що це спонукає, у свою чергу, багатьох роботодавців залучати саме таку робочу силу з метою отримання високого прибутку або ведення нечесної конкуренції. Усе це прямо впливає на розвиток нелегальної міграції. Цей документ ні в якому разі не має тлумачитися як намагання встановити постійний статус для працівників-мігрантів, які перебувають нелегально або не мають певного статусу (ст. 35 Конвенції). Однак він шляхом ширшого визнання загальних прав людини має перешкодити наймові працівників-мігрантів, які не мають легального статусу. Викликає особливу зацікавленість ст. 68 Конвенції, яка наголошує на співпраці держав у запобіганні або протидії незаконним переїздам та наймові працівників-мігрантів¹².

Інший вагомий міжнародний документ, який впливає на проблему нелегальної міграції, є Конвенція ООН про статус біженців (1951). Загалом проблема біженців у контексті нелегальної міграції потребує ретельних теоретичних і практичних досліджень. Вдала боротьба з нелегальною міграцією є лише суттєвим моментом для забезпечення інституту притулку. Ступінь сприйняття проблем біженців залежить від складності їхнього становища, зазначає УВКБ ООН: “Фактично світ потерпає не від проблеми надання притулку. У нього проблема з імміграцією, а біженці розплачуються за це”¹³. Запобігання безпідставним претензіям економічних мігрантів на отримання притулку й водночас збереження максимального ступеня захисту біженців це — проблема, яка напевно чи знайде розв’язання у найближчому майбутньому. У світі, де люди залишають свою країну через цілу низку причин, чи взагалі має право на існування концепція біженців? Відповідь на це дає Верховний комісар ООН у справах біженців: “У той час як на практиці різниця (між біженцями та нелегальними мігрантами. — І.С.) не завжди очевидна, все ж такі міжнародне право проводить чітку межу між біженцями, які мають право на міжнародний захист, та іншими мігрантами, у тому числі й нелегальними”¹⁴.

На наш думку, важливим є й інший, доктринальний аспект. Однією з найцікавіших концепцій, які виникли з намагань знайти конструктивніші підходи до розв’язання проблеми біженців та нелегальних мігрантів, є концепція “керованої міграції” — поняття, яке швидко увійшло до термінології дослідників і практиків сфери міграції. Верховний комісар ООН в справах біженців також використав цю концепцію у багатьох останніх заявах, які стосуються взаємозв’язку проблем біженців та нелегальної міграції. Ось одне з них: “Основне завдання полягає не в тому, яким чином створить перешкоди, які б не дозволяли людям проникати до багатих країн, а в тому, як управляти потоками

біженців і “нелегалів”, дотримуючись прав людини й гуманітарних принципів у розгляді питань, які стосуються законних інтересів держав та суспільств, що їх приймають”¹⁵.

Права дітей — нелегальних мігрантів заслуговують на особливу увагу, що й визнає міжнародним співтовариством. Так у Віденській Декларації та програмі дій, прийнятій на Всесвітній конференції з прав людини 25.06.1993 р., у п. 45 наголошується на непорушності принципу “першочергова увага дітям”. Особлива роль у забезпеченні прав дитини належить Конвенції ООН про права дитини (1989) та Всесвітній Декларації про забезпечення виживання, захисту й розвитку дітей (1990)¹⁶. І це не випадково. Конвенція 1989 р. у ст. 11, зосереджуючи увагу на нелегальній міграції дітей, наголошує:

“1. Держави-сторони вживають заходів щодо боротьби з незаконним переміщенням і поверненням дітей із-за кордону.

2. З цією метою Сторони сприяють укладанню двосторонніх або багатосторонніх угод”¹⁷.

Слід зауважити, що політика країн щодо дітей — нелегальних мігрантів дуже різна. Одні країни налаштовані на посилення контрольних засобів, у тому числі ув’язнення неповнолітніх, рентген-обстеження для встановлення віку, відправлення їх у “третю безпечну країну” — інші докладають серйозних зусиль для тимчасового облаштування таких дітей і поводження з ними відповідно до ст. 22 Конвенції 1989 р. Хоча УВКБ ООН рекомендує урядам країн не ув’язнювати неповнолітніх мігрантів, багато держав все ж звертає належної уваги на ці рекомендації. Наприклад, такі держави запевняють, нібито ув’язнення дітей є засобом стримування, а ще деякі намагаються довести, що це корисно для безпеки самих дітей, для захисту їх від торговців людьми. Але таке поводження з дітьми суперечить Правилам ООН 14.12.1990 р. щодо захисту неповнолітніх, убезпечення їх від позбавлення волі. У Правилах (п. 17) наголошується: “Необхідно уникати, наскільки це можливо, тримання неповнолітніх під вартою до суду. У зв’язку з цим необхідно намагатися застосовувати альтернативні засоби”¹⁸.

Універсальні норми міжнародного права, які безпосередньо стосуються проблеми нелегальної міграції, можна умовно поділити на такі норми:

- регулювання боротьби з транснаціональною організованою злочинністю;
- норми протидії нелегальному перетинанню державних кордонів.

Зазначимо, що транснаціональна організована злочинність стала феноменом, поширеним у багатьох різних культурах, суспільствах та країнах. Набула глобального масштабу й не обмежується окремими географічними зонами, етнічними групами або соціальними системами. Це глобальне явище. Нелегальна міграція нині є важливим джерелом великих прибутків, “бізнесом”, що постійно розширюється.

Що ж до нелегального переправлення мігрантів, глобалізація спростила дорогу для злочинних організацій, які отримали легкий доступ в інші країни, створили міжнародні маршрути, розробили багато способів нелегального транспортування мігрантів. Злочинні організації намагаються максимізувати свої прибутки так само, як це роблять легальні організації. Саме міжнародні зусилля — це один із найефективніших засобів у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю. На Всесвітній конференції на рівні міністрів (Неаполь, 1994) з проблем транснаціональної організованої злочинності, з метою належного реагування на цю проблему, інтернаціоналізації та вдосконалення методів боротьби зі злочинними угрупованнями країни, члени ООН, прийняли Неапольську політичну декларацію та глобальний план протидії транснаціональній організованій злочинності.

Цей план наголошує на національному потенціалі та міжнародному співробітництві. Що ж до з цим загрозливим явищем, то Комісія з питань запобігання злочинності та кримінального правосуддя було доручено вивчити можливість підготовки тексту відповідної конвенції з цього питання. Останнє неформальне підготовче засідання відкритого міжурядового спеціального Комітету з підготовки тексту такої міжнародної Конвенції відбулося у Відні (березень, 1999). Ця Конвенція, разом із Протоколом про запобігання та припинення торгівлі людьми, особливо жінками й дітьми, та покарання за ці злочини, що з ініціативи Аргентини та США доповнює Конвенцію ООН, проти організованої транснаціональної злочинності, а також Протокол про переправлення нелегальних мігрантів,

у тому числі морськими шляхами, який доповнює цю ж Конвенцію (з ініціативи Італії та Австрії), була остаточно підготовлена 2000 р.

Водночас Центр запобігання міжнародній злочинності (СІСР) разом із Міжрегіональним Дослідницьким Центром ООН з проблем злочинності та правосуддя (UNICRI) розширюють свою діяльність для виконання глобальної програми боротьби з торгівлею людьми та нелегальною міграцією¹⁹. Саме у звіті Комісії з питань запобігання злочинності та карного правосуддя на тему "Здійснення Неапольської політичної декларації та Глобального плану дій проти транснаціональної організованої злочинності" від 18.02.1998 р. у п. 13 було запропоновано підписати окрему Конвенцію щодо цієї проблеми. Міжурядовій групі експертів (до неї входить і Україна) було повідомлено, що дві країни запропонували створити повномасштабну окрему спеціалізовану Конвенцію про контрабандне перевезення мігрантів²⁰.

Конвенція ООН щодо транснаціональної організованої злочинності, прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї 55/25 від 15.11.2000 р., має широкий перелік дій і засобів, спрямованих на співробітництво й ефективне попередження цього виду злочинності та боротьбу з нею²¹.

Цю конвенцію доповнює названий вище Протокол щодо незаконного ввозу мігрантів сушею, морем чи повітряним транспортом, який розглядається як одне ціле з Конвенцією. Положення останньої застосовується *mutatis mutandis* до положень Протоколу. Протокол, згідно зі ст. 2, спрямований на:

- попередження незаконного ввезення мігрантів;
- боротьбу з цим явищем;
- заохочення співробітництва між державами з метою забезпечення прав нелегальних мігрантів.

Протидія міжнародного співтовариства нелегальній міграції міцніє. Зазначимо, що ми розглядаємо цю протидію, як заходи превентивного, профілактичного, запобіжного характеру, котрі не виключають застосування адміністративного примусу та відповідальності. Зараз розробляються стандарти багатостороннього міжнародного співробітництва на кордонах, в аеропортах тощо, яке дедалі розширюється.

ООН привернула увагу міжнародної спільноти до співробітництва в запобіганні нелегальній міграції. Так, 20.12.1993 р. Генеральною Асамблеєю ООН ухвалена Резолюція 48/102 "Запобігання контрабандному провозові іноземців". Розглянувши ці рекомендації Резолюції Генеральної Асамблеї ООН, Міжнародна організація громадської авіації на 12-му засіданні 142 сесії 22.06.1994 р. створила власну програму посилення заходів щодо протидії нелегальному перевезенню мігрантів

Міжнародна морська організація (ММО) ще раніше підготувала заходи проти нелегального провозу мігрантів, затверджені Резолюцією 773(18) Асамблеї ММО від 1993 р., де передбачено посилення гарантій безпеки на морі шляхом запобігання та заборони небезпечної практики, пов'язаної з контрабандним провозом іноземців морськими суднами. Міжнародна морська організація зазначила, що її заходи в боротьбі з нелегальною міграцією підготовлені у відповідності з міжнародною Конвенцією про охорону людського життя на морі 1974 р. та ст. 94 Конвенції ООН з морського права 1982 р., які вимагають від кожної держави здійснювати юрисдикцію над суднами, які плавають під її прапорами, та вживати заходів, необхідних для безпеки на морі. Резолюція ММО закликає всі держави посилити боротьбу з нелегальною міграцією, обмінюватися інформацією відносно суден, які вдаються до контрабандних перевезень іноземців, розширювати співробітництво в проведєнні огляду суден з метою забезпечення гуманного ставлення до нелегальних мігрантів.

¹ *Міграційні процеси у сучасному світі: світовий, регіональний, національний виміри: (Понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія та практика):* Енциклопедія / Упор. Ю.Римаренко; За ред. Ю.Римаренка. — К., 1998. — С. 20–21.

² *Plender R. International migration Law.* — Kluwer Academic Pub., 1988. — P. 3–4.

³ *Marie N. Le droit retrouver.* — Paris, 1989. — P. 33.

- ⁴ Конституции и законодательные акты буржуазных государств (17-19 ст.): Сб. док. — М., 1957. — С. 250.
- ⁵ Міграційні процеси у сучасному світі... — К., 1998. — С. 84.
- ⁶ *Ytaga-Karns K.* Pressing Japan : Illegal foreign workers under international human rights law and the role of the cultural relativism // *Texas International Law Journal.* — 1995. — № 30. — P. 565-566.
- ⁷ *Анисимов П., Колосов Ю.* Эмиграция и гражданство // *Советское государство и право.* — 1989. — № 5. — С. 108-109.
- ⁸ *Катеренчук М.* Динаміка розвитку імміграційного законодавства США // *Право України.* — 1999. — № 5. — С. 101-102.
- ⁹ *Yearbook of the UN.* — Vol.47, UN. Publication, 1993. — P. 1017.
- ¹⁰ *Документ ООН.* — E/CN.15 / 1995/3 (1995). — П. 67.
- ¹¹ *Документ ООН.* A/49/350/Add.1 (1994). — П. 22.
- ¹² *Сборник международно-правовых документов, регулирующих вопросы миграции.* — М., 1994. — С. 160-191.
- ¹³ *Беженцы: убежище в Европе.* — УВКБ ООН, 1995. — С. 4-5.
- ¹⁴ *Положение беженцев в странах мира: Найти решение.* — М.: УВКБ ООН, 1995. — С. 241.
- ¹⁵ *Там само.* — С. 222-223.
- ¹⁶ *Нелегальна міграція та торгівля жінками (У 2 кн.) / За ред. Ю.Римаренка.* — К., 2001. — С. 205-206.
- ¹⁷ *Збірник інформативних документів з питань соціально-правового захисту дітей.* — К., 1998. — С. 39.
- ¹⁸ *Нелегальна міграція та торгівля жінками...* — С. 61.
- ¹⁹ *Взаємозв'язки між організованою злочинністю та торгівлею іноземцями: Наук. дослід. Секретаріата Будапештської групи.* — К., 1999. — С. 5.
- ²⁰ *Документ ООН E/ CN.15/1998/5 (18 февраля 1998).* — П. 13.
- ²¹ *Документ ООН A/RES/55/25 (2000 р.).*

Отримано
31.01.2002 р.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются теоретические практические аспекты обеспечения противодействия нелегальной миграции на уровне универсальных норм международного права. Анализируются новые тенденции и базисные направления международного сотрудничества в борьбе с нелегальной миграцией. Акцентируется внимание на тенденциях и прогнозах развития международной миграции и международной политики в ракурсе недавних террористических актов в США. Значительное внимание уделено анализу международных документов, которые непосредственно или косвенно касаются международной миграции, в частности, нелегальной. Как один из новых методов противодействия нелегальной миграции рассматривается концепция "управления миграцией".

А.О.ШЕПЕЛЬ

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

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Реалізація практичних завдань європейської інтеграції України, що визнана пріоритетним напрямом її сучасного зовнішньополітичного курсу, великою мірою залежить і залежатиме від наукового супроводу, своєрідного моніторингу складних міжнародно- та внутрішньонаціональних процесів і пов'язаних з ними правових проблем. Зайве доводити складність цих процесів, адже йдеться не тільки про реформування, а фактично про створення нового законодавства України на нових для неї принципах і стандартах. Це залучення і значного масиву правових норм Європейського союзу, що мають пряму

дію в країнах-членах союзу, і конвенцій Ради Європи, котрі після приєднання до них України мають стати частиною її національного законодавства, тощо.

Вже нині без відповідної інвентаризації та моніторингу неможливо чітко визначити, скільки, коли, якими міжнародними регіональними організаціями висунуто вимоги до України та звинувачення на її адресу, а також, які саме обов'язки взяла на себе наша країна і як вони виконуються.

Але такого моніторингу немає не лише на державному чи громадському рівнях, а навіть на науково-приватному рівні й створення його вкрай ускладнюється відсутністю сучасного, систематичного, прозорого інформаційного забезпечення складних процесів європейської інтеграції, котрими в ліпшому випадку можуть похвалитися хіба що представництва й інформаційні підрозділи представництв європейських регіональних організацій в Україні. Водночас суперечить нормам і духові демократичної держави несвоєчасне оприлюднення міжнародних договорів України, зокрема тих, що забезпечують її європейську інтеграцію, а також правових документів європейських регіональних організацій, членом яких Україна вже стала або прагне стати в перспективі.

Не з'ясованим залишається принципове питання щодо інтегрування України до Європи чи тільки Європейського союзу. Залежно від відповіді на це питання визначаться, напевно, й особливості гармонізації законодавства та права України (з європейським правом чи з правом Європейського союзу, оскільки залежно від часу та обставин акценти в європейській політиці нашої країни дещо змінювалися).

Вважаю, ця невизначеність якоюсь мірою спричиняється й браком усталеного змісту термінів: "право Європи", "європейське право", "правова система Європейського союзу", "законодавство Європейського союзу", "гармонізація", "адаптація", "інтеграція" тощо. Одні вважають правом Європи, або європейським правом, право Ради Європи, інші — право Європейського Союзу, треті — право водночас обох організацій.

З оприлюдненими раніше поглядами автора цієї статті, згідно з якими право Ради Європи разом із правом Європейського Союзу, ОБСЄ та інших регіональних європейських організацій утворює фундамент європейського права, яке поступово набуває довшеного вигляду¹, не погодився, наприклад, І.І.Лукашук. На його думку, у такій інтерпретації європейське право видається дещо аморфним, зокрема, лише сукупністю норм, чинних на континенті, і не враховує, що право Європейського союзу поширюється лише на частину Європи, як і норми інших регіональних організацій, а норми ОБСЄ є політичними, а не правовими². На жаль, альтернативного визначення європейського права відомий і авторитетний міжнародник не навів, хоча міжнародні відносини останніх років свідчать на користь взаємодії і взаємовизнання правових систем регіональних організацій, що фактично вже стали складовими європейської системи права. Так де ж істина? Адже відомо, що, згідно з п. 2 ст. F розділу I "Загальні умови" Маастрихтського Договору про створення Європейського Союзу від 7 лютого 1992 р., "... союз (Євро-союз — А.Ш.) поважає основні права особистості, як вони гарантуються Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод"³, тобто конвенцією Ради Європи.

В іншому документі, що має безпосереднє відношення до України, а саме, в "Угоді про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським співтовариством" (ст. Z), повага до демократичних принципів і прав людини, як зазначено в Хельсінкському підсумковому акті та в Паризькій хартії для нової Європи (а це відомі документи ОБСЄ), визнана основою внутрішньої політики Сторін, істотним елементом партнерства та цієї Угоди⁴.

Місія ОБСЄ в Україні, котра з вересня 1999 р. здійснювала проект "Всебічний розгляд законодавства України щодо прав людини", також наголошувала на необхідності приведення законодавства України у відповідність до вимог і стандартів названої європейської конвенції (Ради Європи).

Нарешті, Б.Н.Топорнін, один із відомих теоретиків європейського права, наголошує, що європейське право виникло внаслідок створення саме Ради Європи й розвивалося далі під впливом трьох відомих європейських співтовариств (1951 та 1957 рр.), котрі у 1992 р. трансформувалися у Європейський союз, який згодом (1997 р.) був суттєво ре-

формований. Крім них, на його думку, помітним є внесок у розвиток європейського права інших міждержавних регіональних організацій та об'єднань, створених на континенті, до яких він зараховує Організацію Північноатлантичного договору (НАТО), Західно-Європейський союз (ЗАС), Організацію економічної співпраці та розвитку (ОЕСР), Організацію з безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ) та інші⁵.

Переконали, що врешті-решт буде досягнуто консенсусу фахівців щодо цієї проблеми, а правові системи й право європейських регіональних організацій будуть визнані складовими загальної системи європейського права, що взаємодіють. А поки це усвідомлять політики, що, природно, потребує часу, ніщо й ніхто не заважає фахівцям уже тепер знайти певні спільні риси, стандарти й вимоги наявних правових систем регіональних організацій, щоб визначити головний загальний напрямок їхньої інтеграції, і, природно, інтеграції з ними національних правових систем і законодавства.

Це дало б змогу вирішувати складні завдання гармонізації, наближення певних галузей національного законодавства до особливостей правової системи певної регіональної організації, членом якої Україна є або прагне стати, й поступово трансформувати національне законодавство у відповідності до системних принципів, вимог європейського права, одночасно забезпечуючи гармонізацію його стандартів з правовими принципами всіх європейських регіональних організацій, зокрема і Європейського союзу.

Як відомо, стандарти всіх регіональних європейських організацій збігаються щодо проблеми прав людини, поваги, охорони та їх забезпечення, а неодноразові зауваження й вимоги майже всіх європейських організацій, стосувалися в минулому насамперед зволікання з приєднанням і ратифікацією Україною "Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод" (далі — ЄКПЛ), а після її ратифікації Україною — якісної імплементації положень конвенції в національне законодавство. Саме з приводу цього питання, а також несвоєчасного або несумлінного виконання Україною обов'язків, передбачених багатосторонніми договорами, конвенціями і статутними документами європейських організацій, членом яких стала Україна, вже довгий час на її адресу лунає жорстка (часом з посиланням на можливі санкції) критика, висловлювана Радою Європи, ПАРЄ, ОБСЄ, організуються різномасштабні слухання в різних країнах, не згадуючи вже про критику політики України європейськими ЗМІ.

Прикро, що йдеться про ЄКПЛ, приєднання до якої, як і ратифікація в нашій країні, вже давно здійснилися, а конвенція, згідно зі ст. 9 Конституції України, вже стала частиною національного законодавства. Оскільки це питання залишається ключовим для подальшої європейської інтеграції й відносин із Радою Європи, Європейським союзом, ОБСЄ тощо, дозволю собі зупинитися на цих актуальних проблемах трохи докладніше.

Природно, що приведення національного законодавства у відповідність до норм і вимог ЄКПЛ практично неможливе без усвідомлення ступеня узгодження національного законодавства України з цими вимогами та внесення відповідних змін до нього. Спроби аналізу такого узгодження робилися в минулому неодноразово й досить успішно, наприклад, при підготовці проекту Конституції та кодексів України в окремих галузях права, що дало змогу в цілому врахувати й імплементувати більшість норм ЄКПЛ у національне законодавство.

Порівняння систем забезпечення прав людини, передбачених ЄКПЛ та протоколах до неї і гарантованих законодавством України, засвідчило, що останнє містить у цілому аналогічний ЄКПЛ перелік прав і свобод людини, хоч формулювання деяких з них термінологічно відрізняються від тексту ЄКПЛ, а низка інших прав, визначених ЄКПЛ, відсутня і в національному законодавстві.

Зокрема, збігаються норми законодавства України з нормами ЄКПЛ щодо таких прав і свобод людини:

- поваги до прав людини (ст. 1);
- права на життя (ст. 2);
- заборони катувань (ст. 3);
- свободи особистості та її недоторканності (ст. 5);
- права на справедливий судовий розгляд (ст. 6);
- призначення покарання лише згідно з законом (ст. 7);

- права на повагу до особистого й сімейного життя (ст. 8);
- свободи думки, совісті й релігії (ст. 9);
- свободи виявлення поглядів (ст. 10);
- свободи мирних зборів і асоціацій (ст. 11);
- права на ефективний судовий захист (ст. 12);
- звільнення від зобов'язань під час надзвичайного стану (ст. 15).

Це ж стосується статей Протоколу № 1 щодо охорони майна (ст. 1), права на освіту (ст. 2), права на вільні вибори (ст. 3), а також статей Протоколу № 4 щодо права і свободи на пересування (ст. 2), заборони висилання своїх громадян (ст. 3) тощо.

Але відомо, що в окремих випадках наявність імplementованих Україною в національне законодавство прав і свобод людини не гарантує реального захисту цих прав, закріплених в ЄКПЛ.

Так, ст. 3 ЄКПЛ про заборону катування справді імplementована у ст. 28 Конституції України, а Кримінальним кодексом України катування визнане злочином. Але неодноразові експертні перевірки Ради Європи все ще справедливо констатують численні випадки порушення цієї норми ЄКПЛ, насамперед пов'язані з умовами утримання обвинувачених, підсудних і засуджених осіб у місцях попереднього утримання та позбавлення волі.

В іншому випадку — ст. 2 ЄКПЛ про право на життя теж імplementована, але в національному законодавстві не відображені передбачені в ній три можливі випадки позбавлення життя*, що не вважаються ЄКПЛ порушенням цієї статті.

Нарешті, в національному законодавстві України взагалі немає норм, визначених у ст. 4 ЄКПЛ (про заборону рабства та примусової праці), ст. 1 та 4 Протоколу № 4 (про заборону ув'язнення за борг та заборону колективного висилання іноземців), а також ст. 1 Протоколу № 7 (про процедурні гарантії при висиланні іноземців) тощо.

Очевидно, слід погодитися з думкою спеціалістів Ради Європи, що на відміну від прав громадянського й політичного характеру, які захищаються ЄКПЛ, і в основному імplementованих у національне законодавство України, цього поки що не можна стверджувати про захист прав людини, пов'язаних із забороненими ЄКПЛ рабством, підневільним станом і примусовою працею, катуванням і нелюдським поведінням чи покаранням, будь-якою дискримінацією при здійсненні прав і свобод, обмеженням політичної та профспілкової діяльності іноземців, зловживаннями, спричиненими застосуванням обмежень на права, проголошених ЄКПЛ тощо.

Зайве перекопувати, що при узгодженні національного законодавства з нормами й вимогами ЄКПЛ, слід враховувати норми й вимоги всього масиву міжнародних актів з прав і свобод людини, який налічує понад 200 конвенцій і угод ООН, її спеціалізованих установ, а також понад 100 регіональних міждержавних актів, у яких були дубльовані або детальніше розвинуті положення ЄКПЛ. До більшості з них Україна також приєдналася, і їхні норми й вимоги також мали бути імplementовані в її національне законодавство. Як відомо, стаття 22 Конституції України не вважає наведений у ній перелік прав і свобод вичерпним, що дає правові підстави для розширення кола прав і свобод людини за рахунок не тільки норм ЄКПЛ, а й зазначених вище міжнародних актів.

Важливо зауважити, що об'єктивні критерії гармонізації національного законодавства з нормами ЄКПЛ вимагають не тільки вказаного порівняння й з'ясування узгодженості й завершеності процесу імplementації, тобто закріплення її положень щодо забезпечення й захисту прав і свобод людини в національному законодавстві, чіткого визначення їхнього місця в ньому, а й відповідної свідомої правореалізації, правозабезпечувальної та правообмежувальної діяльності держави. Тому що без створення дійового ефективного механізму захисту прав і свобод людини на національному рівні, насамперед у судово-порядку, виконання вимог ЄКПЛ Україною все ще залишатиметься на рівні побажань.

* а) при захисті будь-якої людини від незаконного насильства;

б) при здійсненні законного арешту або при запобіганні втечі людини, що законно перебуває під вартою;

в) в діях, законно вчинених з метою придушення бунту або заколоту.

Як відомо, ЄКПЛ, на відміну від зазначених вище міжнародних актів, вперше створила дійову міжнародну систему захисту закріплених у ній прав і свобод, згідно з якою держави або окремі особи за певних умов набули право звертатися до створених нею інститутів захисту прав і свобод людини (нині — до Європейського суду з прав людини). На жаль, створення такої системи захисту на національному рівні все ще залишається проблемою, хоч ідеологія ЄКПЛ передбачає не тільки внесення її норм у національне законодавство, а й створення для кожного умов, що забезпечують можливість подання (і розгляду) скарги або заяви про захист його прав до національного суду або органу влади, спираючись безпосередньо на положення конвенції. При цьому завжди наголошується, що ЄКПЛ не замінює національні системи захисту прав і свобод людини, а тільки надає міжнародні гарантії їх забезпечення, у тому числі шляхом порушення справи в Європейському суді з прав людини.

Таким чином, дух і буква ЄКПЛ вимагає створення в Україні подібного до Європейського суду з прав людини, дієвого правового судового механізму, який міг би реально забезпечити захист прав і свобод людини на національному рівні. Без сумніву — це складна проблема, але реальні умови для цього наявні. Як відомо, ст. 9 Конституції України створила правову основу для застосування чинних в Україні міжнародних угод, у тому числі тих, що стосуються прав і свобод людини, на захист яких спрямована ЄКПЛ і передбачений нею національний механізм контролю. Тож справа за створенням реальних правових умов для застосування норм ЄКПЛ в практичній діяльності українських судів різних рівнів, що неможливо без теоретичного розв'язання ще однієї практичної проблеми.

Усі знають і погоджуються, що ЄКПЛ та інші ратифіковані міжнародні акти з прав і свобод людини, згідно зі ст. 9 Конституції, вже стали частиною національного законодавства. Але не всі одноставні у визначенні місця кожної конкретної норми цих актів в національній системі захисту в судовому порядку, оскільки більшість цих норм, як і в Конституції України, мають декларативний характер і не містять конкретних санкцій для забезпечення або поновлення порушених прав, що, безумовно, ускладнює застосування норм ЄКПЛ у судовій практиці.

Саме на вирішення певного кола зазначених питань, а саме — завершення повної і якісної імплементації норм ЄКПЛ у національне законодавство, створення дієвого контрольного та судового механізмів забезпечення закріплених у ЄКПЛ прав і свобод, який передбачав би судовий захист тощо, були спрямовані певні організаційно-правові заходи, запропоновані в Концепції Міністерства зовнішніх справ України, пов'язаних із її вступом до Ради Європи. 1997 р. на виконання зобов'язань України, пов'язаних із її вступом до Ради Європи.

Оскільки вона далека від реалізації й задекларованої мети, нагадаю, що в ній, крім необхідності доопрацювання державної правової політики захисту прав людини, йшлося й про такі заходи:

— завершення імплементації всіх положень і норм ЄКПЛ у закони й нормативні акти України;

— створення умов для безпосереднього застосування судами України норм ЄКПЛ та інших міжнародних актів і конвенцій щодо захисту прав і свобод людини.

— створення національних інститутів захисту прав людини.

Прикро, що розробники Концепції не прийшли до думки, згоди, що якісне й ефективне правозастосування на національному рівні норм ЄКПЛ та інших численних чинних в Україні міжнародних актів у сфері захисту прав і основних свобод людини, практично неможливо забезпечити без їх послідовної уніфікації та кодифікації, внаслідок яких був би створений своєрідний кодекс прав та основних свобод людини в Україні з чіткою системою кримінальної, цивільної, адміністративної відповідальності за будь-яке порушення закріплених у ньому норм. Такий кодекс міг би поступово доповнюватися додатковими нормами після приєднання України до інших, важливих для цієї галузі права, конвенцій і угод, наприклад, до Європейської соціальної хартії та протоколу до неї, яка, зокрема, додатково до ЄКПЛ визначає ще двадцять три основні соціальні права та принципи, котрі держави-учасниці назвали метою своєї соціальної політики. Тим більше, що ЄКПЛ передбачає можливість поширення дії Конвенції та її контрольного механізму на деякі права, проголошені Хартією.

Слід враховувати й використовувати ще одну важливу обставину. Досить ефективний контрольний механізм ЄКПЛ дає змогу державам-учасникам постійно вдосконалювати національне законодавство в цій галузі права, у тому числі орієнтуючись і на рішення контрольного органу ЄКПЛ — Європейського суду з прав людини з конкретних розглянутих ним справ. Формально таке рішення обов'язкове тільки для держави-відповідача. Але однотипні ситуації характерні для різних країн. Тому у більшості держав-учасниць ЄКПЛ створені механізми врахування цих рішень у законодавчій і правозастосовній практиці, а також у системі підготовки судових кадрів та державних чиновників.

Водночас у Європі вже склалася норма звичаєвого міжнародного права, згідно з якою сукупність рішень контрольного органу ЄКПЛ розглядається як Європейське прецедентне право в галузі захисту прав і основних свобод людини. І саме на цій підставі, не обмежуючись достатньо декларативними статтями ЄКПЛ, це право має стати частиною національного права, у тому числі нашої країни, і має бути також імплементоване в національне законодавство.

Отже, ратифікація Україною ЄКПЛ мала стати початком практичного вирішення зазначених вище й безлічі інших проблем щодо забезпечення прав людини та її основних свобод у нашій країні.

Нарешті сталося. Нагадаю, що 17 липня 1997 р. Верховна Рада України прийняла Закон “Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції”⁶ й завершила складний і довготривалий процес виконання Україною одного з її зобов'язань перед Радою Європи, сформульованого в підпункті “і” п. 12 Висновку № 190 (1995 р.) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо вступу України до цього регіонального міждержавного об'єднання, тим самим створюючи правову базу не менш складного й тривалого процесу імплементації норм Конвенції в національне законодавство.

Статутні вимоги Ради Європи та рішення з конкретних справ Європейського суду щодо прав людини наголошують на інтеграційному характері механізму ЄКПЛ, на її спрямованості на створення загальноєвропейського публічного порядку в цій галузі права шляхом поступової уніфікації чинних правових порядків щодо захисту прав і свобод людини в кожній країні — стороні ЄКПЛ⁷.

Безумовно, така важлива роль цього Закону зумовлювала підвищені вимоги до редакційної й термінологічної підготовки законопроекту: виваженості його структури, логічності послідовності та ясності, не кажучи вже про відповідність його змісту нормам міжнародного права, зокрема праву міжнародних договорів. Але при уважному ознайомленні з текстом Закону привертають увагу деякі формулювання, зумовлені невідповідністю певних його положень, у тому числі застережень, вимогам ст. 64 ЄКПЛ, ст. 23 (п. 1) Віденської конвенції про право договорів 1969 р., а також навколо наведених нижче термінологічних і логічних неузгодженостей та суперечностей між окремими його частинами.

1. У п. 1 Закону про ратифікацію ЄКПЛ в частині другій двічі *невиправдано* застосовано положення про визнання Україною дії статей 25 та 46 ЄКПЛ “повністю” і “на своїй території”. Невиправдано передусім тому, що повнота дії всіх статей ЄКПЛ, а не тільки вказаних, впливає вже з самого факту їх ратифікації, а необхідність посилення і повторів виникає лише у випадках обмеження дії певних статей, як, наприклад, стосовно ст. 5, 6, 8 ЄКПЛ в інших пунктах Закону. Обмеження щодо “своїї території” не тільки позбавило Україну можливості захищати права й основні свободи її громадян на території інших держав — учасниць ЄКПЛ, а й не врахувало можливостей для цього ст. 33 ЄКПЛ (в редакції від 1 листопада 1998 р.), згідно з якою “будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд суду будь-яке, на її думку, порушення положень Конвенції та протоколів до неї іншою Високою Договірною Стороною”, а також протоколів № 4 щодо прав людини та № 7 щодо прав іноземців на території будь-якої держави — сторони ЄКПЛ.

До того ж у цьому пункті Закону не враховано й не оговорено обмежену в часі дію ст. 25 ЄКПЛ (в редакції 1950 р.) й передбачену протоколом № 11 істотну зміну не тільки в тексті ЄКПЛ, зокрема заміну тексту розділів II-IV (ст. 19-56) ЄКПЛ і протоколу № 2 новим розділом II (статті 19-51); зміни нумерації статей ЄКПЛ, у тому числі ст. 25 та 46,

які з 1 листопада 1998 р. перетворилися відповідно на ст. 34 та 47 із суттєвими змінами в їхньому тексті (наприклад, якщо ст. 25 мала чотири пункти й передбачала індивідуальні звернення саме до Генерального секретаря Ради Європи, то ст. 34 має один абзац без жодного пункту й не вимагає звернення до Генерального секретаря), а й механізму контролю за дотриманням вимог ЄКПЛ, зокрема шляхом заміни Європейської комісії та Європейського суду з прав людини, що діяли сесійно, новим Європейським судом з прав людини, що діє постійно.

Відсутність у Законі зазначених вказівок, несвоєчасне оприлюднення оновленого тексту ЄКПЛ (в редакції 1998 р.) зумовили низку помилок, пов'язаних з продовженням практики індивідуальних звернень до Генерального секретаря Ради Європи або до вже нечинної Європейської комісії з прав людини, а також посилання на також нечинні вже статті (ті ж 25 та 46) ЄКПЛ тощо, і викликали певні сумніви у людей щодо правомірності змін, які сталися з текстом ЄКПЛ з 1 листопада 1998 р.

Редакцію частини другої п. 1 Закону також не можна визнати вдалою, оскільки в ній мало йтися про визнання вимог протоколів № 4 (його ст. 6) та № 7 (його ст. 7) щодо ст. 25 та 46 ЄКПЛ, а не визнання, як це вказано в Законі, дії ст. 25 та 46 щодо згаданих протоколів.

2. Зауваження до п. 4 Закону пов'язане з неправомірністю висловленого в ньому застереження України щодо підпункту "d" п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, оскільки зміст, жорстка й чітка редакція п. 3 ст. 6 ("Кожна людина, обвинувачена у вчиненні кримінального злочину, має якнайменше такі права...", тобто мінімальні права, які далі не можуть бути зменшеними чи обмеженими) забороняє зменшення цих прав чи їхнє обмеження, а саме на зменшення та обмеження цих прав фактично спрямоване застереження України. До того ж у цьому застереженні неправомірно розширено коло осіб, на обмеження прав яких спрямоване застереження: до особи обвинуваченого додано особу підсудного та особу підозрюваного, про яких у названих частинах ЄКПЛ немає жодної згадки.

3. У цілому, в пунктах 2-5 Закону, присвячених чотирьом застереженням до ст. 5, 6 і 8 ЄКПЛ, привертають увагу невдалі їх формулювання щодо застосування певних статей ЄКПЛ ("в частині, що не суперечить" — вказує закон, певним статтям національного законодавства). Зайва річ доводити, що будь-яке положення ЄКПЛ 1950 р. не може суперечити сучасному національному законодавству країни, котра приєдналася до неї. Навпаки, йшлося завжди про певне тимчасове обмеження дії положень Конвенції. Незастосування їх певний час, до приведення у відповідність до національного законодавства, що й треба було відобразити у відповідних пунктах Закону, як це, наприклад, було зроблено окремими державами разом із ратифікацією ЄКПЛ, зокрема Австрією 3 вересня 1958 р. ("Положення ст. 5 Конвенції будуть застосовуватися паралельно з положеннями адміністративного процесуального законодавства VdBi № 172/1950") або Францією 3 травня 1974 р. ("Статті 5 і 6 не можуть бути перешкодою для застосування положення статті Закону № 72-668, а також положень ст. 375 Кодексу воєнної юстиції")⁸.

До речі, ст. 64 ЄКПЛ допускає застосування застережень до Конвенції у зв'язку з можливою невідповідністю національного законодавства окремих країн її положенням, але одночасно вимагає від країн — учасниць ЄКПЛ при застосуванні застережень стисло викладу в акті ратифікації Конвенції таких положень у національному законодавстві, що важливо для розуміння і сприйняття цих застережень іншими сторонами ЄКПЛ, Радою Європи, Європейським судом з прав людини, і, нарешті, пересічним користувачам ЄКПЛ в разі їхнього бажання захистити свої права. Закон України про ратифікацію ЄКПЛ від 17 липня 1997 р. у всіх застереженнях не виправдано проігнорував цю вимогу, як і вимогу п. 1 ст. 23 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (1969 р.)⁹ стосовно доведення змісту застереження до відома інших сторін ЄКПЛ, для чого він має бути цілком зрозумілим для них і не викликати сумніву щодо того, в якій саме остаточній редакції ст. 5, 6 і 8 ЄКПЛ сприймаються й діють в Україні, а в якій їхня юридична дія обмежена застереженнями.

Про те, що це не формальна вимога, свідчить практика Європейського суду з прав людини щодо багатьох справ, зокрема рішення у справі "Пані Беліос проти Швейцарії", де відсутність в акті ратифікації ЄКПЛ Швейцарією стисло змісту її національ-

ного законодавства, яке стало підставою для застереження Швейцарії, і на яке вона посилалася при розгляді цієї справи в Європейському суді, була достатньою підставою для вирішення справи на користь пані Беліос, а також для визнання застереження Швейцарії до ЄКПЛ нечинним¹⁰.

Немає певності, що подібне рішення може чекати й на Україну у разі спроби використання нею її застережень у Європейському суді при розгляді конкретних справ щодо порушення Україною прав людини.

4. Правомірність і обґрунтування п. 3 Закону щодо застосування Україною застереження до п. 3 ст. 5 ЄКПЛ не викликають сумніву, тим більше, що воно повторює аналогічні застереження значної групи держав — учасниць ЄКПЛ, також пов'язаних із загальним статусом військовослужбовців та дисциплінарним порядком в армії, що мають відношення до арешту та обмеженого строку перебування під вартою внаслідок дисциплінарного покарання.

Але висловлені мною зауваження до всіх застережень, застосованих у цьому Законі, мають пряме відношення й до цього пункту Закону й також можуть стати підставою для визнання (у відповідності зі ст. 64 ЄКПЛ) цього застереження нечинним при спробі посилаючись на нього в Європейському суді з прав людини при розгляді відповідної справи.

Як приклад того, як треба було сформулювати це застереження, наводимо аналогічне застереження Російської Федерації в Законі про ратифікацію даної Конвенції:

“Російська Федерація у відповідності зі ст. 64 Конвенції заявляє, що положення ст. 5 не перешкоджає застосуванню вказаних нижче положень законодавства Російської Федерації, заснованих на п. 2 ст. 26 Закону Російської Федерації “Про статус військовослужбовців” від 22 січня 1993 р., статтях 51-53 та 62 Дисциплінарного статуту Військових Сил Російської Федерації, затверджених Указом Президента Російської Федерації від 14 грудня 1993 р. № 2140, що передбачають арешт з утриманням на гауптвахті як заходу дисциплінарного покарання, що накладається у позасудовому порядку на військовослужбовців...”

Строк дії цього застереження обмежений періодом, необхідним для внесення в законодавство Російської Федерації змін, аби сповна усунути невідповідність зазначених вище положень положенням Конституції”.

5. У тексті Закону й преамбулі багато порушень вимог законодавчої техніки.

5.1. У назві Закону і його преамбулі є відмінності в переліках протоколів, ратифікованих одночасно з ЄКПЛ: у назві Закону йдеться про Перший, № 2, 4, 7 та 11-й протоколи, а в преамбулі — про Перший, № 4, 7, 2 та 11-й.

5.2. У назві Закону і його тексті бракує слова “європейська” (Конвенція) (воно невинновидалене з наявного законопроекту, що подавався на розгляд Верховної Ради). З цим не можна погодитись, оскільки є інші конвенції з такими ж назвами й змістом, наприклад аналогічна конвенція держав — учасниць СНД. У цьому випадку, на мою думку, треба було залишити назву “європейська” або назвати її Конвенцією Ради Європи, оскільки вона прийнята Радою Європи 1950 р.

5.3. У преамбулі видаються також невинновіданими:

— порушення хронологічного порядку в переліку підписання документів, що ратифікувалися Законом України від 17 липня 1997 р., адже протоколи № 2 та 11 були підписані одночасно з самою ЄКПЛ і мали бути названими за нею у преамбулі, а не після Першого, № 4 та 7-го протоколів, що були підписані пізніше;

— вказівка на підписання у м. Страсбурзі тільки протоколів № 2 та 11-го, незважаючи на те, що всі документи, подані на ратифікацію, були підписані у цьому місті;

— внесення протоколу № 2 у перелік протоколів без вказівки на обмежений час його дії у зв'язку з його заміною (разом з протоколами № 3, 5, 8, 9 та розділами II-IV ЄКПЛ) протоколом № 11 після набуття ним чинності, а саме з 1 листопада 1998 р.;

— застосування (після переліку ЄКПЛ і п'яти протоколів до неї) такої редакції останньої частини преамбули: “ратифікувати з такими заявами та застереженнями”, оскільки ні заяв, ні застережень до протоколів № 2 та 11 Закон не містить;

— численні невинновідані повтори в тексті Закону типу: “від Імені України” (тричі), “повністю визнає... на своїй території” (тричі), “ці застереження будуть діяти...” (двічі), а також повторення (сім разів) повної назви ЄКПЛ, що була ратифікована цим Законом.

6. Закон не передбачив комплексу організаційних і законодавчих заходів, спрямованих на створення умов для забезпечення дії ЄКПЛ в Україні в повному обсязі. На відміну від аналогічних законів деяких держав — учасниць СНД¹², у ньому не визначені відповідні збільшення витрат з державного бюджету на вдосконалення й утримання судової та пенітенциарної систем, органів юстиції, прокуратури та внутрішніх справ, а також прийняття одночасно з цим Законом або в перспективі низки законів, що практично забезпечували б захист і реалізацію на національному рівні прав людини, визначених ЄКПЛ, немає вказівки на тимчасовість, обмеженість у часі дії тексту ЄКПЛ в редакції 1950 р., поданого на ратифікацію, не передбачені заходи для своєчасного оприлюднення тексту ЄКПЛ в редакції 1998 р., зміненого у відповідності до протоколу № 11, що вберегло б від багатьох помилок і не породжувало б негативних наслідків.

7. І насамкінець. Відсутність будь-якої, а тим більше критичної реакції Ради Європи на зміст Закону України від 17 липня 1997 р. після депонування ратифікаційної грамоти України (що сприймається окремими фахівцями як свідчення високої якості закону) не слід переоцінювати, оскільки оцінка національних актів ратифікації згідно з міжнародним правом не входить до обов'язків депозитарію. Остаточну оцінку Закону України про ратифікацію ЄКПЛ може дати Європейський суд з прав людини при розгляді конкретних судових справ, коли українська сторона буде змушена посилатися на згадані вище застереження, які можуть бути визнані нечинними.

Добре, якщо цей аналіз Закону України про ратифікацію ЄКПЛ і зауваження до нього були враховані в подальшій роботі над документами при приєднанні України до майже півтори сотні інших існуючих конвенцій Ради Європи, котрі стосуються в основному гуманітарної сфери. Зрозуміло, що невизначеність ставлення України до цих конвенцій також негативно впливає не тільки на її відносини з Радою Європи, а й на відносини з Європейським союзом та іншими регіональними організаціями.

Оскільки стратегія інтеграції України до Європейського союзу визнає участь України у конвенціях Ради Європи важливим чинником реформування правової системи України, дозволює собі стисло висвітлити загальні риси масиву конвенцій Ради Європи, що чекають на увагу й дії України.

Взагалі зі станом приєднання України до конвенцій Ради Європи можна було б погодитися, якщо конвенції, до яких Україна вже приєдналась, охоплювали якщо не всі, то хоча б більшість із 15-ти наявних груп європейських конвенцій, якщо закладені в них стандарти були запроваджені у відповідні галузі національного законодавства, якщо не одночасно з приєднанням, то хоча б у наступний період, чітко визначений законами про ратифікацію конвенцій. Це сприяло б поступовій гуманізації права України, усуненню наявних розбіжностей і суперечностей у законодавстві, його гармонізації. Але моніторинг цього процесу свідчить, що приєднання України до європейських конвенцій тільки розпочалося, і поки що не стосується насамперед груп конвенцій, що мають безпосереднє відношення до міжнародного, цивільного та комерційного права, охорони здоров'я та навколишнього середовища, соціальних питань, освіти, культури, спорту, захисту загального права та інформації, радіо й телебачення, біоетики, що, безумовно, гальмує впровадження в національне законодавство України закладених у конвенціях Ради Європи стандартів. І це при тому, що численні конвенції зазначених груп містять украй потрібну і важливу для експертизи відповідних законопроектів та впровадження в національне законодавство інформацію з актуальних правових питань.

Зокрема, вважаю необхідним звернути увагу на такі, поки що "незаймані" Україною, конвенції Ради Європи: про державний імунітет (№ 74*, 1972 р.), про національність (№ 166, 1997 р.), Європейський Кодекс соціальної безпеки (№ 139, 1990 р.), про забезпечення прав дітей (№ 160, 1996 р.), про правовий статус робітників-мігрантів (№ 93, 1974 р.), про соціальний захист фермерів (№ 83, 1979 р.), про заснування компаній (№ 57, 1966 р.), про деякі міжнародні аспекти банкрутства (№ 136, 1990 р.), про формальності

* Е цьому й в інших випадках указано єдиний, постійний, реєстровий номер кожної конвенції Ради Європи, на які поширені посилання в наукових і довідкових виданнях Ради Європи.

при оформленні заяви на патент (№ 16, 1953 р.), про міжнародну класифікацію патентів на винаходи (№ 17, 1954 р.), відносно осіб, що беруть участь у роботі Європейського суду з прав людини (№ 67, 1969 р.; № 161, 1996 р.), про розробку Європейської фармакопеї (№ 50, 1964 р.), про надання медичної допомоги особам, що тимчасово перебувають в інших країнах (№ 129, 1988 р.), про обмін терапевтичними матеріалами людського походження (№ 26, 1958 р.), про підготовку та навчання медичних сестер (№ 59, 1967 р.), про передання трупів (№ 80, 1973 р.), про боротьбу з тероризмом (№ 90, 1978 р.), про контроль за придбанням (та володінням) вогнепальної зброї приватними особами (№ 101, 1978 р.), проти допінгу (№ 135, 1978 р.), про жорстокість і розбещеність глядачів під час спортивних змагань, зокрема футбольних матчів (№ 120, 1985 р.), про охорону авторського та суміжних з ним прав у галузі трансграничного супутникового радіомовлення (№ 153, 1994 р.), про захист людини та людської гідності в сфері біології та медицини (№ 164, 1997 р.), про цивільну відповідальність за шкоду від діяльності небезпечної для навколишнього середовища (№ 150, 1993 р.), про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну транспортними засобами (№ 79, 1978 р.), про правила переміщення людей між країнами — членами Ради Європи (№ 25, 1957 р.), про поїздки груп молоді між країнами — членами Ради Європи з колективними паспортами (№ 37, 1962 р.), про визнання міжнародних неурядових організацій юридичними особами (№ 124, 1986 р.), про спільне кінематографічне виробництво (№ 147, 1992 р.), про захист архітектурної спадщини (№ 121, 1985 р.), про захист археологічної спадщини (№ 143, 1992 р.) тощо.

Слід зазначити, що не можна погоджуватися з можливими запереченнями щодо приєднання України до названих конвенцій, котрі, згідно з передбаченими в них умовами, а саме кількістю держав, що приєдналися до них, поки ще не набрали загальної чинності. Адже можливо, що саме приєднання України до таких конвенцій сприяло б набуттю ними загальної чинності.

Але, як відомо, приєднання є тільки першим кроком до впровадження вимог положень і стандартів Ради Європи в національне законодавство, без чого практичне зближення й гармонізація законодавства України з європейським правом неможливі.

Отже, приблизно такі, на мій погляд, основні правові проблеми європейської інтеграції України, що визначаються насамперед особливостями такої складової Європи, як Рада Європи, членом якої Україна вже стала.

Але, на жаль, не набагато відрізняються правові проблеми й стан співробітництва та взаємодії України з іншою, останнім часом визнаною стратегічною, складовою європейської інтеграції України — інтеграції з Європейським союзом (далі — ЄС).

¹ Шенель А.О. Законодавство України та міжнародне право: Зб. наук. праць Ін-ту зак-ва Верховної Ради України. Вип. 4. — К., 1998. — С. 143–155.

² Лукашук І.І. Законодавство України та міжнародне право // Государство и право. — 1999. — № 9. — С. 125.

³ Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества. — М., 1998. — С. 633.

⁴ Угода про партнерство та співробітництво між Європейським співтовариством та Україною: Зб. статей і мат. МЗС України. — К., 1998. — С. 89.

⁵ Топорнин Б.Н. Европейское право. — М., 1998. — С. 6, 9.

⁶ Закони України. Т. 13 — К., 1998. — С. 57–58.

⁷ Бюлетень центру інформації Ради Європи в Україні. — 1966. — № 2. — С. 2–33.

⁸ Досьє № 12 по правам человека Совета Европы. — Страсбург. — 1994. — С. 45.

⁹ Україна у міжнародно-правових відносинах. Т. 1. — К., 1994. — С. 29.

¹⁰ Wildhaber L. Report on Swiss Law // Risinfeld S., Abbott F. Parliamentary Participation in the Making and Operating of Treaties. — Dordrecht, 1994. — P. 270–277.

¹¹ Росийская юстиция. — 1998. — № 7. — С. 2.

¹² Там само. — С. 3.

Отримано
28.12.2001 р.

Закінчення в наступному числі Часопису

ЮРИДИЧНА ОСВІТА В УКРАЇНІ. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

І.В.ГОРА, В.А.КОЛЕСНИК

*Ірина Віталіївна Гора, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права й процесу
Київського університету права;*

*Валерій Аркадійович Колесник, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права й процесу
Київського університету права*

МЕТОДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВИКЛАДАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

Незважаючи на рішучі заходи й систематичну боротьбу правоохоронних органів зі злочинністю в Україні, вона поширює свій вплив практично на всі сфери суспільного життя, гнучко пристосовується до нових умов, змінюється не лише кількісно, а й набуває цілком нових якісних ознак. Сучасна злочинність стає все агресивнішою, добре озброєною, зухвалою, організованою й навіть “професійною”, використовує найновітніші досягнення науки й техніки. Постійно змінюються тактика, форми й методи протиправної діяльності. Розвиток цього соціально небезпечного явища створює загрозу внутрішній стабільності, законності й правопорядку в державі.

Боротьба зі злочинністю належить до числа першочергових завдань, які необхідно вирішувати нашій молодій державі. Це, нарівні з іншими заходами, вимагає досконалого вивчення злочинності та різних форм і методів боротьби з нею, підвищення професійного рівня правоохоронців. У вирішенні цих завдань важлива роль належить юридичним наукам і серед них — криміналістиці.

Як навчальна дисципліна криміналістика належить до фахових у системі знань, що їх опановують студенти юридичних навчальних закладів. Ні в якому разі не сумніваючись в необхідності й важливості вивчення студентами юридичних навчальних закладів інших, у тому числі й непрофільних дисциплін, ми водночас поділяємо думку окремих фахівців у галузі освіти про те, що “ні блискуче знання іноземної мови, ні глибокі пізнання в історії держави і права не можуть відшкодувати недоліки суто фахових знань”¹.

Низька результативність, неефективність дій правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю багато в чому зумовлені низьким рівнем професіоналізму значної частини їхнього кадрового складу. Молоді фахівці, випускники різних навчальних закладів юридичного профілю, котрі після закінчення навчання приходять на роботу до органів внутрішніх справ, прокуратури, адвокатури, судових органів, нерідко неспроможні виконувати покладені на них обов'язки. Надзвичайно низький рівень поінформованості про сучасні науково-технічні можливості досудового слідства, брак у молодих спеціалістів необхідних умінь і навичок, невміння планувати слідство у справі, незнання тактичних прийомів проведення окремих слідчих дій призводять до помилок і порушень законності, затягування строків і однобічності в розслідуванні, втрати доказів та до інших недоліків, унаслідок чого злочин залишається нерозкритим, збитки невідшкодованими, а винуватці непокараними.

Підвищувати професійний рівень майбутніх правоохоронців необхідно ще в період їхнього навчання шляхом удосконалення навчального процесу, у тому числі й викладання криміналістики. Саме про таку потребу свідчать результати недавнього опитування випускників відомого в нашій країні навчального закладу — Національної академії внутрішніх справ України, з яких 64% констатували, що при виконанні службових обов'язків їм не вистачає знань з криміналістики та кримінального процесу².

Навчання в широкому розумінні — це процес управління засвоєнням знань, алгоритмів дій за допомогою спеціальних посібників та різноманітних дидактичних засобів. Навчання у вузькому значенні — це управління процесом засвоєння нового знання, алгоритмів дій у певній проблемній ситуації. Серед проблем, які вирішуються за допомогою системи навчання юриста, виділяють дві основні: 1) навчання професійному мисленню; 2) навчання навичкам майбутньої спеціальності³.

Як відомо, рівень професійної майстерності спеціаліста можна охарактеризувати двома основними показниками: обсягом і глибиною теоретичних знань про зміст і прийоми здійснення своєї діяльності та рівнем умінь і навичок практичної реалізації набутих теоретичних знань.

Різні навчальні заклади юридичного профілю застосовують різні підходи до формування криміналістичних знань своїх студентів. Основним, визначальним орієнтиром при цьому слугує загальна спрямованість майбутньої правозастосовної діяльності випускників, а змістовність навчального процесу зумовлюється відповідним науково-викладацьким потенціалом та наявними матеріально-технічними можливостями самого навчального закладу. Безумовно, що у вирашному становищі тут є так звані “відомчі” вищі навчальні заклади, які проводять попередній професійний відбір абітурієнтів і для яких заздалегідь відомо кількісна потреба в спеціалістах на конкретних напрямках підготовки спеціалістів. Це дає змогу запроваджувати вузьку спеціалізацію, підвищувати якість підготовки випускника за рахунок перерозподілу часу на користь вивчення окремих профільних дисциплін.

Власна база для проходження практики студентів, яку мають такі навчальні заклади, дає змогу своєчасно виявляти прогалини в теоретичних знаннях в період проходження навчальної практики студентами й виправляти ситуацію в процесі подальшого навчання. Своєрідна “відомча” зацікавленість у ряді випадків дає змогу додаткового матеріального й технічного забезпечення навчального процесу за рахунок відповідних практичних підрозділів чи служб. Щоправда, і якість підготовки спеціалістів в таких випадках часто виявляється “вузько спеціалізованою”. Саме на цьому, на підготовці криміналістів вузького профілю в більшості навчальних закладів органів внутрішніх справ наголошують Н.І.Клименко та О.А.Кириченко, стверджуючи, що підготовка за спеціальностями слідчого, оперативного працівника чи експерта-криміналіста має специфічні особливості поглибленої підготовки, але відрізняється за змістом та кінцевими результатами від підготовки криміналістів широкого профілю⁴.

Дещо складніше й водночас відповідальніше, на наш погляд, готувати високопрофесійних фахівців у цивільних навчальних закладах, випускники яких мають необмежено широке поле застосування своїх юридичних знань. Університетська освіта має забезпечувати максимальне узгодження змісту навчання з потребами майбутньої практичної діяльності випускників. Це ж стосується й знань з криміналістики. Але останнім часом, на жаль, у таких навчальних закладах студенти отримують лише певну (інколи — недостатню) суму знань з криміналістики, які більшою чи меншою мірою можуть знадобитися у майбутній практиці. Практичні навички зводяться до оволодіння деякими основними прийомами застосування теоретичних знань, наприклад уміння виявити за допомогою магнітних поршків і зафіксувати відбитки пальців рук на різноманітних поверхнях, здійснення фотозйомки під час проведення слідчих дій, оформлення протоколу тощо. Складніші криміналістичні засоби і прийоми роботи, тактичні прийоми проведення слідчих дій і фіксації процесу слідства та його результатів за допомогою сучасних технічних засобів випускники засвоюють уже після закінчення навчання й у залежності від ситуації. Добре, якщо для такого засвоєння випускник має достатню теоретичну підготовку. А якщо ні? Чи варто говорити про “брак у навчальному процесі”? Гадаємо, що саме так і треба оцінювати якість “юридичного диплома” в таких випадках.

Випускники Київського університету права після закінчення навчального закладу мають змогу працювати не лише в правоохоронних органах, а й у будь-якій іншій сфері народного господарства, державного управління, науки чи бізнесу. Отримані ними знання — це запорука їхнього майбутнього успіху в роботі. Багато важать при цьому знання з криміналістики.

Вивчення криміналістики в Київському університеті права має на меті:

— дати студентам теоретичні знання основ криміналістики, необхідні для майбутньої практичної діяльності;

— сформувати у кожного студента практичні навички з використання знань криміналістики при виявленні, фіксації й оцінці матеріальних та ідеальних слідів злочину, розслідуванні кримінальних справ та проведенні окремих слідчих дій;

— сформувати у студентів повагу до закону, норм процесуального законодавства в ході досудового слідства та судового розгляду кримінальних і цивільних справ як засобу забезпечення гарантій прав і свобод людини.

Підготовка майбутніх спеціалістів передбачає отримання студентами необхідного обсягу теоретичних знань і практичних умінь та навичок, які визначаються не лише вимогами сьогодення, а й перспективами розвитку слідчої та судової практики, криміналістики, науково-технічного прогресу.

З цією метою на засвоєння програми відведено 180 навчальних годин із яких 74 — лекційні, а 56 — семінарські й практичні заняття. Ще 50 годин передбачено навчальним планом на самостійну роботу студентів з рекомендованими викладачем науковими джерелами з метою підготовки наукових рефератів та виступів з доповідями на семінарських чи практичних заняттях. Для студентів п'ятого курсу, котрі обрали фахову кримінально-правову спеціалізацію, передбачений додатковий 30-годинний спеціальний курс з проблемних питань криміналістики. Їм надається право на власний вибір підготувати дипломну роботу з криміналістики.

Вивчення більшості навчальних тем з криміналістики будується за фазовим принципом навчання, яке умовно поділяється на дві фази — статичну й динамічну.

Статична фаза навчання має свою теоретичну і практичну частину. На початку вивчення окремої теми студенти знайомляться з базисними теоріями, окремими концепціями, фундаментальними теоретичними розробками. Ці знання студенти отримують на лекціях, при самостійному опрацюванні підручників, посібників, рекомендованих викладачем наукових джерел, при підготовці реферативних виступів і доповідей. На семінарських заняттях проводиться перевірка знань студентів та їх поглиблення. Практичні заняття мають закріпити теоретичні знання, сприяти набуттю суттєвих практичних навичок роботи з сучасними криміналістичними засобами, пошуковою і дослідницькою криміналістичною технікою. Для таких занять в університеті створені відповідні умови.

Всі семінарські й практичні заняття проводяться в спеціально обладнаному класі криміналістики. Саме з цієї навчальної аудиторії розпочинається виховання у студентів поваги до предмета. Портрети відомих учених — засновників криміналістики і вчених, котрі здійснили вагомий внесок у розвиток української криміналістики, зразки сучасної криміналістичної техніки, навчальні стенди, відеотека з навчальними фільмами, колекції різноманітних зразків об'єктів криміналістичних досліджень (підроблена валюта й іноземні паспорти, холодна зброя та набої до різних видів вогнепальної зброї, сліди її застосування) — все це має і навчальне, і виховне значення. До того ж клас криміналістики — це не музей з табличками "руками не чіпати", а навчальна аудиторія, в якій студенти працюють.

На практичних заняттях відпрацьовуються навички й уміння виявляти, закріплювати, вилучати з місця події найрізноманітніші сліди та інші об'єкти криміналістичних досліджень. Для цієї мети в розпорядженні майбутніх спеціалістів є в достатній кількості уніфіковані слідчі валізи, спеціальні дактилоскопічні набори, ультрафіолетові та інфрачервоні випромінювачі й спеціальне освітлювальне обладнання, металошукачі "Гамма" й магнітні підйомники. "Вилучені" предмети досліджуються потім майбутніми експертами на наступних заняттях за допомогою сучасних приладів. Головне в таких за-

няттях — це не демонстрація викладачем техніко-криміналістичних засобів і розповідь про їх призначення, а надання кожному студенту можливості власноручно відпрацювати методи їх застосування. Звичайно, важливо знати теоретично як проводиться заливка гіпсом сліду взуття на сипкому ґрунті, але зовсім по-іншому знання сприймаються, міцно відкладаючись у пам'яті, коли студент сам розводить гіпс до стану “магазинної сметани”, обробляє попередньо відбиток сліду лаком для волосся і за 15-20 хвилин отримує якісний “речовий доказ”. Навіть помилки, які при цьому трапляються у студентів, теж на користь навчанню. Адже ліпше помилитися на заняттях, щоб запам'ятати й ніколи не допускати таких помилок на практиці.

Відмітною ознакою практичних занять з криміналістичної тактики є те, що на них послідовно відпрацьовуються навички проведення окремих слідчих дій, які найчастіше трапляються в практиці розслідування кримінальних справ. Навчання переходить у свою динамічну фазу, яка об'єднує отримані криміналістичні навички та їхнє практичне застосування. Студенти, спираючись на отримані теоретичні й практичні криміналістичні знання, навчаються приймати рішення у певних тактичних ситуаціях. Для цього розроблені ситуаційні завдання, навчальні задачі, фабули яких імітують слідчі ситуації, що виникають при розслідуванні кримінальної справи. Такі задачі багатоступінні. Кожен наступний етап передбачає урахування результатів роботи на попередньому. Тобто від заняття до заняття студенти начебто розслідують кримінальну справу, проводять “огляд місця події”, “обшук”, “допит”, “затримання підозрюваного”. Всі ці слідчі дії проводять призначені викладачем “слідчий” та “члени слідчо-оперативної групи” з числа студентів. Події відбуваються на спеціально обладнаному для цього в університеті навчальному полігоні, який майже повністю відтворює житлову квартиру з меблями, посудом, одягом, іншими предметами домашнього вжитку й навіть із швейною машинкою (наявність якої має свій прихований криміналістичний зміст). На іншому занятті ця “квартира”, в результаті не дуже складних змін інтер'єру, перетворюється на “кабінет слідчого”, в якому можна проводити допит тощо.

Навчальна група завдяки використанню можливостей імпровізованої телестудії спостерігає за тим, що відбувається на полігоні, на екрані телевізора, встановленого в класі криміналістики. Таким чином, “глядачі” не заважають “слідчим”, а “слідчі” відчувають себе повними господарями і не відволікаються від проведення слідчої дії на коментарі й репліки. Окрім того, все заняття фіксується на відеоплівку за допомогою сучасної цифрової відеокамери “Panasonic”, що дає змогу “прокручувати” події у зворотному напрямку й проводити розбір занять викладачами, а в разі необхідності, завдяки можливостям комп'ютерної техніки, можуть бути виготовлені фотознімки з матеріалів відеозапису.

На таких заняттях відпрацьовуються не лише тактичні прийоми проведення слідчих дій, а й продовжується комплексне закріплення навичок роботи з криміналістичними засобами: виявлення й закріплення та витягнення слідів, робота з пошуковими приладами, фотографування, відеозапис тощо. Міждисциплінарний підхід до навчання забезпечується вимогами складання кожним студентом протоколів за результатами проведених слідчих дій у повній відповідності до норм кримінального процесу.

Цікавим і досить повчальним, на нашу думку, є те, що для відпрацювання окремих занять, таких як “Слідчий огляд”, “Обшук житлового приміщення”, “Допити свідка й підозрюваного”, для проведення імпровізованої слідчої дії запрошуються навчальні об'єкти не з числа студентів цієї чи іншої навчальної групи, а спеціально підготовлені особи, яких студенти ніколи не бачили раніше і з ними вперше зустрічаються на занятті. Це вносить досить важливий елемент “справжності”, інколи на початку занять навіть виникає розгубленість “слідчих” від несподіванки, але потім майже всі опановують себе і вже в спокійній обстановці демонструють свої криміналістичні здібності, а відчуття гри відходить на другий план. Безумовно, що відповідна підготовка учбових об'єктів, знання студентами предмета, вміння імпровізувати, навіть певні їхні акторські здібності мають велике значення для досягнення мети таких занять.

Статична й динамічна фази навчання поєднуються при вивченні підсумкового розділу — методики розслідування окремих видів злочинів. Студенти знайомляться з організацією й проведенням розслідування злочинів проти життя та здоров'я особи,

проти власності, безпеки руху та експлуатації транспорту, злочинів у сфері службової діяльності й низку інших з урахуванням особливостей їхнього розслідування.

На основі теоретичних знань, отриманих на лекціях і при підготовці до семінарських занять, студенти під керівництвом викладача розв'язують ситуаційні завдання, визначають, які саме оперативні-розшукові заходи та слідчі дії найбільш характерні для початкового й наступного етапів розслідування справи, які спеціальні знання необхідні та як саме їх слід використовувати при розслідуванні різних за складом злочинів, у чому особливості провадження окремих слідчих дій в залежності від виду злочину, які типові слідчі ситуації трапляються на практиці та якими можуть бути шляхи їх вирішення. В такий спосіб забезпечується вимога застосування проблемного навчання, коли для вирішення складної, проблемної ситуації студентам необхідно долати певні психологічні труднощі, напружувати свої розумові здібності й демонструвати певний комплекс отриманих криміналістичних знань.

Отже, вважаємо, що поєднання теоретичної й практичної підготовки в тих формах, які застосовуються в Київському університеті права, забезпечує підготовку криміналіста справді широкого профілю, а рівень теоретичної й практичної підготовки студентів з криміналістики залежить не лише від кількості часу, відведеного на оволодіння теоретичними знаннями, уміннями й навичками, а, в не меншій мірі, й від якості організації навчального процесу та навчально-методичного й матеріально-технічного забезпечення занять із цього предмета в навчальному закладі.

¹ Концепція криміналістичної підготовки слухачів Національної академії внутрішніх справ України / В.П.Бахін, Є.М.Моїсєєв, А.В.Іщенко та ін. — К., 2001. — С. 7.

² "С чего начинаются органы?" // Аргументы и факты. — 2001. — № 45.

³ Активные методы обучения юридическим дисциплинам в вузах: Методические рекомендации / Сост. Н.И.Клименко, П.Д.Биленчук. — К., 1989. — С. 5.

⁴ Клименко Н.И., Кириченко А.А. Криминалистика как наука и учебная дисциплина. — Дніпропетровськ, 1994. — С. 130.

Отримано
16.11.2001р.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются методологические принципы подготовки студентов Киевского университета права по криминалистике.

Анализируются преимущества и недостатки узкоспециализированной подготовки специалистов в области криминалистики, преимущества подготовки криминалистов широкого профиля, опыт подготовки и проведения практических занятий по криминалистике в Киевском университете права.

В.В.ГОЛОВЧЕНКО

Валентин Васильович Головченко, кандидат юридичних наук, науковий консультант судді Конституційного Суду України

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ — ЄДИНИЙ ОРГАН КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ (до 5-ої річниці Конституційного Суду України)

Коротка історію Конституційного Суду України — це не лише історія створення конституційної юрисдикції України, — це водночас і історія створення й зміцнення конституційного устрою молодої незалежної держави.

Як відомо, вже в перші роки після проголошення незалежності України, ще задовго до того, як була ухвалена її Конституція, активні пошукові дослідження розпочали науковці, народні депутати, а також юридичні служби Верховної Ради України. Ці пошуки були спрямовані на створення концептуальних засад Конституції України й основ конституційної юрисдикції.

У проєкті Конституції України (1991) вже передбачалося створення Конституційного Суду. Але не як єдиного органу конституційної юрисдикції держави. Йшлося про конституційні суди в областях та в місті Києві як цілком самостійні структури, котрі мали розглядати на предмет конституційності акти місцевого значення, наприклад рішення відповідних рад тощо. Сам же Конституційний Суд мав складатися з двох палат: палати конституційного нагляду за додержанням законодавства та палати конституційного захисту прав і свобод громадян. Перший закон про Конституційний Суд було ухвалено 1992 р.¹

Законом України “Про Конституційний Суд України” від 16 жовтня 1996 р. Конституційному Суду України надано статус саме єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні².

Вже невдовзі після створення Конституційний Суд України у своїй діяльності зіткнувся з певними труднощами. Як зазначив суддя Конституційного Суду В.М.Шаповал, це були... “по-перше, складнощі організаційного характеру... це була для всіх нас нова за характером робота. А щодо підсумків, то якщо бути об’єктивним, то вони могли бути кращими. КСУ, як і всі конституційні суди в так званих пострадянських країнах, перебуває у складному політичному середовищі. І з боку цього середовища на нього об’єктивно чиниться вплив. Ми живемо не у вакуумі, і тому деякі рішення, особливо ті, які стосуються важливих політичних проблем, не можуть не віддзеркалювати цю ситуацію. Іноді в них, на мою думку, страждало право і пріоритет віддавався політичному розв’язанню справи. Але я не хотів би давати конкретні оцінки.

Такий шлях пройшли суди в розвинутих країнах, такий шлях пройдемо і ми”³.

З 1 січня 1997 р. Конституційний Суд України, як це й передбачено прикінцевими та перехідними положеннями Закону “Про Конституційний Суд України”, почав приймати до розгляду конституційні подання та конституційні звернення.

Конституційне правосуддя як форма конституційного контролю — новий інститут в історії української держави. Чинний Закон “Про Конституційний Суд України” розроблено з урахуванням досвіду роботи конституційних судів інших демократичних держав, організаційних аспектів їхньої діяльності. У такий спосіб вітчизняне конституційне правосуддя сприйняло основні риси європейської моделі конституційного судового контролю.

Якщо визначити функції Конституційного Суду України стисло й узагальнено, він покликаний забезпечувати: верховенство Конституції України, її тлумачення та захист; контроль за додержанням засад поділу в Україні державної влади шляхом перевірки меж повноважень органів влади, які ухвалюють правові акти (що здійснюється при розгляді конкретних справ і вирішенні питань про конституційність певних правових актів); захист конституційних прав і свобод людини і громадянина; виконання деяких інших завдань.

Як єдиний орган конституційної юрисдикції за своїм правовим статусом Конституційний Суд України діє як універсальний державний орган конституційного судового контролю, оскільки відповідно до визначених повноважень йому надане право остаточного рішення щодо конституційності правових актів усіх органів влади й з усіх без винятку галузей права.

Діяльність Конституційного Суду України заснована на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повного й всебічного розгляду справ та обґрунтованості ухвалених ним рішень.

Загалом за п’ять років до 1 жовтня 2001 р., Суд розглянув понад 18100 матеріалів, у тому числі 352 конституційних подання органів державної влади, народних депутатів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та 1462 звернення громадян і юридичних осіб.

Ухвалено 64 рішення й надано 9 висновків з питань конституційної юрисдикції, а також прийнято 288 ухвал Суду. Крім того, колегіями Суду в 408 ухвалях викладено правові позиції та відповідні пропозиції щодо відкриття, відмови у відкритті конституційного провадження за конкретними поданнями чи зверненнями та об’єднання проваджень⁴.

Здійснення Конституційним Судом України своїх повноважень має багатоплановий характер. Діяльність Конституційного Суду його Голова В.Є.Скомороха характеризує як фактор стабілізації діяльності владних структур та надійний інструмент захисту прав і свобод людини. Навіть перелік назв справ, розглянутих Судом, дає уявлення про здійснення Конституційним Судом ролі арбітра в спорах між різними гілками влади.

За п’ять років Конституційним Судом ухвалені рішення й висновки щодо таких важливих правових питань: несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності депутата; віднесення до юрисдикції Конституційного Суду питань про конституційність правових актів органів Верховної Ради, прийнятих до набуття чинності Конституцією України та повноважень Рахункової палати; тимчасового виконання обов’язків посадових осіб; фінансування судів; приватизації державного житлового фонду; утворення парламентських фракцій; позачергового розгляду Верховною Радою законопроектів, визначених Президентом України як невідкладні; порядку підписання зовнішньоекономічних договорів; статусу народного депутата України; свободи утворення профспілок; конституційності законопроектів про внесення змін до Основного Закону тощо. Становленню Української держави сприяло вирішення Судом спорів стосовно повноважень конституційних органів державної влади та місцевого самоврядування.

Забезпечити конституційність державного ладу можна лише за умови стабільності правових норм та єдності в розумінні змісту Основного Закону, що забезпечується, певною мірою, тлумаченням його норм та законодавчих актів. З цих питань Конституційний Суд України ухвалив 27 рішень. Зокрема, дав тлумачення положень Конституції та законів України щодо: сумісництва посад народного депутата України й міського голови; депутатської недоторканності; зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів; встановлення результатів виборів народних депутатів України в багатомандатному виборчому окрузі; порядку припинення повноважень та вирішення спорів щодо

припинення повноважень депутатів місцевих рад; звернень народних депутатів України з вимогами й пропозиціями до судів, голів судів та суддів з конкретних судових справ, до керівників органів Служби безпеки щодо перевірки інформації, яка стосується окремих громадян, до органів прокуратури, прокурорів і слідчих прокуратури з конкретних справ, що перебувають у їхньому провадженні; визначення способу малої приватизації; відповідальності юридичних осіб; порядку виконання рішень Конституційного Суду України.

Таким чином, саме шляхом тлумачення судом конституційності правових актів вирішуються спори щодо компетенції органів влади, котрі ухвалили такі акти.

Прийняття органами державної влади рішень чи правових актів з порушенням меж своїх повноважень, передбачених Конституцією й законами України, призводить до перебирання ними на себе функцій інших державних органів, ухвалення неконституційних правових актів, а отже, до порушення засад поділу влади⁵.

Багато зроблено Конституційним Судом України для захисту прав і свобод людини і громадянина. Своїми рішеннями Суд захистив такі конституційні права, як право на свободу об'єднання громадян і право громадян брати участь в управлінні державними справами; право голосу на виборах і референдумах; право на свободу від втручання в особисте життя; право на безоплатну допомогу в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти; право на свободу профспілкової діяльності; право на справедливий судовий розгляд.

Великий резонанс у країні та за її межами викликало рішення Суду від 29 грудня 1999 р. про визнання неконституційними положень чинного на той час Кримінального кодексу України, котрі передбачали покарання у вигляді смертної кари. Міжнародна громадська думка оцінила це рішення Суду як важливий крок в утвердженні гуманізму.

Чимало рішень ухвалено Судом після розгляду безпосередніх звернень громадян до Конституційного Суду. Саме так Суд дав офіційні тлумачення: конфіденційної інформації, що стосується особи; права оскарження в суді неправомірних дій посадової особи; про порядок подання позовів до Кабінету Міністрів щодо виконання зобов'язань за облігаціями Державної цільової безпроцентної позики 1990 р.; зони відчуження у зв'язку з аварією на Чорнобильській АЕС.

За зверненнями громадян дано офіційне тлумачення Конституції та законів України щодо: дня й моменту набуття чинності Конституцією України; оскарження в суді неправомірних дій посадової особи — начальника військового гарнізону; права вільного вибору захисника для захисту своїх прав тощо.

За п'ять років своєї діяльності Конституційний Суд України визнав неконституційними 2 закони, 3 постанови Верховної Ради України, 2 нормативно-правових акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим; цілком або частково неконституційними — 85 статей (положень статей) законів України, 13 положень указів Президента України, три положення Постанови Кабінету Міністрів України, 36 положень нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Офіційне тлумачення Суду стосувалося 41 статті (положення статей) Конституції України та 42 статей (положень статей) законів України.

Фактично ж усі ухвалені Конституційним Судом України рішення та надані ним висновки спрямовані тією чи іншою мірою на захист прав людини. Досягнення конституційної юрисдикції на цій ділянці його роботи, на думку Голови Конституційного Суду України В.Є.Скоморохи, є найціннішими⁶.

Голова Конституційного Суду України одним із найважливіших завдань на перспективу вважає діяльність конституційної юрисдикції, спрямовану на захист прав і свобод людини. Про це він заявив наприкінці січня 2002 р. під час зустрічі з делегацією Парламентської Асамблеї ОБСЄ.

Зрозуміло, що захист прав і свобод людини і громадянина може здійснювати лише компетентний, незалежний і неупереджений суд, повноваження, порядок організації й діяльності якого чітко визначено законом відповідно до приписів Конституції України, у тому числі й процедури розгляду ним справ. Більш ефективному виконанню судом цих завдань сприяло б ухвалення Закону України "Про конституційне судочинство",

оскільки чинний Закон України “Про Конституційний Суд України” — це несистематизована сукупність норм матеріального й процесуального права, які не охоплюють усіх сфер конституційного судочинства, а норми Регламенту Конституційного Суду України за своєю правовою природою не можуть компенсувати вади закону.

Дослідження діяльності Конституційного Суду України, аналіз, проведений науковцями⁷, узагальнення досвіду роботи Суду, здійснені його суддями, дають змогу створити такий закон.

¹ Шаров В. Отже, ми починаємо... // Юридичний вісник України. — 2001. — № 38 (326), 22–28 вересня.

² Там само.

³ Шаповал В. Приймати суворі рішення — не млинці пекти. — К., 2002. — № 7.

⁴ Скомороха В.Є. Конституційний Суд України — п’ять років діяльності // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 4. — С. 4.

⁵ Скомороха В. Рішення остаточно і оскарженню не підлягають // Урядовий кур’єр. — 2001, 18 жовтня.

⁶ Скомороха В.Є. Конституційне правосуддя — веління часу // Право України. — 2001. — № 10. — С. 7.

⁷ Скомороха В.Є. Конституційний Суд України — п’ять років діяльності // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 4. — С. 4–7; Тимченко І.А. Принцип гласності — один з фундаментальних принципів діяльності Конституційного Суду України // Право України. — 1998. — № 6. — С. 3–5; Євграфов П.Б. Вплив Конституційного Суду України на формування громадянського суспільства і правової держави // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 5. — С. 36–41; Шаповал В.М. Становлення конституційної юрисдикції в Україні // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. — К., 1998. — Вып. 9. — С. 111–115; Тихий В. Правотлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 1. — С. 62–71; Савенко М. Незалежність судді Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 1. — С. 75–83; Шаповал В.М. Роль Конституційного Суду України в захисті прав людини // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: У 2-х ч.: Ч. 1. — Х., 2000. — С. 163–166; Савенко М.Д. Становлення конституційної юрисдикції в Україні як важлива політико-правова проблема // Проблеми законності: Республіканський міжвід. наук. зб. / Нац. юрид. Акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 1998. — Вып. 33. — С. 3–9; Тихий В. Захист конституційних прав і свобод Конституційним Судом України за зверненнями фізичних та юридичних осіб // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 2. — С. 67–71; Савенко М. Роль міжнародно-правових актів у діяльності Конституційного Суду України із захисту прав і свобод людини // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 2. — С. 72–79; Савенко М. Функція правової охорони Конституції України // Право України. — 2001. — № 9. — С. 6–8; Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 3. — С. 52–57; Савенко М. Звернення до Конституційного Суду України // Укр. право. — 1999. — № 2. — С. 24–31; Костицький М. Правове регулювання конституційної юрисдикції в Україні // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 18–21; Мироненко О.С. Від праведного “автономізму” до виникнення ідеї конституційного суду (межа ХІХ — ХХ століть) // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 4. — С. 91–101; Савенко М.Д. Проблеми кодифікації законодавства про конституційне судочинство // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики. — 1999. — С. 545–550; Тихий В. Дія рішень Конституційного Суду України в часі // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 5. — С. 52–5; Шаповал В.М. Конституційний Суд України: питання визначення статусу // Реферативний огляд чинного законодавства України. — С. 37–44.

Отримано
31.01.2002

В.Ф.ХАРЧЕНКО, Н.В.КІЗИМА

Віктор Федорович Харченко, аспірант відділу проблем державного управління і адміністративного права України Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України;

Наталія Володимирівна Кізіма, молодший науковий співробітник відділу проблем державного управління і адміністративного права України Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

**ПРО РОБОТУ МЕТОДОЛОГІЧНОГО СЕМІНАРУ
“АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ”**

18 грудня 2001 р. у приміщенні Київського регіонального центру Академії правових наук України відбувся черговий методологічний семінар на тему “Адміністративна реформа: стан і перспективи”. Проведення семінару було зинційовано й організовано Інститутом держави і права ім. В.М.Корецького НАН України та юридичною фірмою “Салком”.

Семінар проведений у рамках постійного методологічного семінару “Юридична наука і суспільство (проблеми теорії й практики)”. Керівництво його роботою здійснює наукова рада, до складу якої входять такі провідні вітчизняні вчені-правознавці, як В.Б.Авер’янов, В.Д.Бабкін, Л.К.Воронова, В.В.Копейчиков, Є.Б.Кубко, О.М.Мироненко, В.П.Нагребельний, В.Ф.Погорілко, В.І.Семчик, В.В.Цветков, Ю.С.Шемшученко та інші.

Мета семінару — “Адміністративна реформа: стан і перспективи” — науковий аналіз та обґрунтування методологічних засад проведення адміністративної реформи в Україні, оцінка стану її реалізації та ефективності низки практичних заходів для її подальшого розвитку і вдосконалення.

У роботі семінару взяли участь керівні працівники Верховної Ради України, Адміністрації Президента України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого господарського суду України, Вищої ради юстиції, Генеральної Прокуратури України, Міністерства юстиції України, Уповноважений Президента України з питань адміністративної реформи Ю.І.Єхануров, народні депутати України І.Б.Коліушко, В.Ф.Сіренко, заступник начальника Головного управління державної служби України О.Ю.Оболєнський, науковці Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, Академії правових наук України, викладачі вищих навчальних закладів, працівники науково-дослідних установ м. Києва: О.Ф.Андрійко, Є.Б.Кубко, В.Л.Наумов, Н.Р.Нижник та інші.

Семінар розпочався виступом Директора Інституту держави і права, доктора юридичних наук, академіка НАН України Ю.С.Шемшученка. Він зазначив, що проведення таких семінарів стало доброю традицією. Їхня результативність і практичне спрямування зумовлюються тим, що в одній аудиторії виступають і дискутують провідні вітчизняні теоретики й практики, безпосередньо причетні до проведення адміністративної реформи: представники Верховної Ради України, Адміністрації Президента, Кабінету Міністрів, Міністерства юстиції, інших органів державної влади, провідні вчені в галузях державного управління та адміністративного права.

Історія адміністративної реформи в Україні розпочалася ще 1992 р. Саме тоді виникла потреба в реформуванні державного управління на нових засадах, у змінах форм організації й діяльності органів державної влади, в якісному оновленні законодавства. Теоретичні напрацювання вітчизняних учених і потреби практики довели необхідність докорінного реформування всієї системи державного управління. Була створена Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи, котра й підготувала проект “Концепції адміністративної реформи в Україні”, який і був схвалений Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. З цього часу адміністративна реформа стала важливою складовою державної політики, набула офіційного характеру.

На жаль, доводиться констатувати, що темпи її проведення дещо уповільнилися.

Причиною цьому є як консерватизм управлінців та організаційні недоліки в проведенні реформи, так і недостатній рівень наукової обґрунтованості деяких її напрямків, нові практичні й теоретичні проблеми, що виникли в процесі її реалізації.

Уповноважений Президента України з питань адміністративної реформи Ю.І.Єхануров у своїй доповіді зазначив, що надзвичайно важливою складовою успішного проведення адміністративної реформи в Україні є розуміння її завдань і підтримка її громадянами. На жаль, зазначив Ю.І.Єхануров, цього ще не вдалося досягти. Про це свідчить досить поширена серед населення думка про мету реформи, яку вбачають насамперед у зменшенні кількості управлінців. Причиною такого вузького й викривленого розуміння завдань адміністративної реформи є недостатній рівень роз'яснення серед населення її завдань та змісту.

Основне завдання перебудови адміністративної системи України, наголосив Ю.І.Єхануров, полягає передусім у зміні мети її діяльності, а саме, трансформуванні її завдань, орієнтованих на управління методами адміністрування, заборон та обмежень, у створення такої системи управління суспільними процесами, уся діяльність котрої підпорядковувалася б цінностям демократичного суспільства — забезпечення прав і свобод людини, її потреб і законних інтересів, розвитку її творчого потенціалу. Коротко можна сказати, що наскрізне завдання адміністративної реформи — це перетворення наявної, по суті, правообмежувальної системи державного управління в систему право-забезпечувальну й правоохоронну. Таке реформування потребує створення нової генерації управлінських кадрів, зміни їхніх пріоритетів у своїй роботі, усвідомлення управлінцями мети своєї діяльності, тобто того, що державні службовці працюють для громадян, а не навпаки.

Ю.І.Єхануров зазначив, що в Адміністрації Президента України, розроблено проект "Стратегії проведення в Україні адміністративної реформи", котрий розіслано більш як у шістьдесят установ та організацій. Серед них і Верховна Рада, і органи виконавчої влади, і наукові установи. Цей Проект є логічним продовженням "Концепції адміністративної реформи в Україні". Тепер ми очікуємо на зауваження і пропозиції до Проекту від цих адресатів. За умови плідної нашої спільної роботи над цим документом, до кінця лютого 2002 р. ми підготуємо остаточну редакцію "Проекту стратегії проведення в Україні адміністративної реформи" й подамо її на розгляд і затвердження Президента України.

В.Б.Авер'янов — завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, доктор юридичних наук, член-кореспондент АПРН України виступив із доповіддю, в якій зауважив, що причиною призупинення темпів проведення адміністративної реформи в Україні стало вичерпання ідейного потенціалу "Концепції адміністративної реформи в Україні", оскільки вже реформовано у відповідності до її вимог систему органів виконавчої влади, чіткіше розмежовано їхні види, прийнято Закон України "Про місцеві державні адміністрації", посилено провідну роль міністерств серед інших органів виконавчої влади, міністри визнані політичними фігурами, запроваджено посади державних секретарів міністерств. Тепер треба продовжити пошук шляхів удосконалення державного управління й оптимізації побудови системи органів виконавчої влади. Це не означає, що слід відкинути всі надбання "Концепції адміністративної реформи в Україні". Запропонований Адміністрацією Президента України проект "Стратегії проведення в Україні адміністративної реформи" має зберегти методологічну єдність із Концепцією, стати її органічним продовженням і доповненням.

Стратегія має увібрати в себе численну кількість економічних, політичних, соціологічних аспектів адміністративної реформи, бути здатною до її нормативного втілення. Необхідно й надалі застосовувати передові ідеї та принципи Концепції, створювати основні нормативні акти для забезпечення адмінреформи спільними зусиллями науки та практики. Такими, насамперед, мають стати Закони України "Про Кабінет Міністрів України", "Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади".

Особливу увагу В.Б.Авер'янов звернув на досить часті в практиці нормотворення та діяльності органів виконавчої влади ототожнення понять "орган виконавчої влади" та "апарат органу виконавчої влади". Але ж владні повноваження має лише орган виконавчої влади, тобто Прем'єр-міністр, міністр, голова державного комітету (комісії), голова місцевої державної адміністрації, начальник територіального органу міністерства (відомства). Такий підхід змінює традиційне уявлення про названі поняття, але він про-

диктований потребами управлінської практики та чинним законодавством України. Апарат органу виконавчої влади — це його працівники, яких не наділено державно-владними повноваженнями, а отже, вони не мають права на прийняття владних рішень. Лише акт органу виконавчої влади є підставою для виникнення, зміни або припинення юридичних прав та обов'язків учасників правовідносин.

Народний депутат України, доктор юридичних наук, член-кореспондент АПрН України В.Ф.Сіренко у виступі наголосив, що в Україні ще не сповна реалізований принцип розподілу влад, не впроваджено засади “системи стримок і противаг”. Верховна Рада України та Президент України іноді відстоюють принципово різні позиції. Від такого протистояння потерпають, головним чином громадяни, адже саме через це не можуть бути ухвалені такі вкрай необхідні сьогодні закони. Не менш важливим, на думку В.Ф.Сіренка, є чітке розмежування повноважень щодо внутрішньої та зовнішньої політики між Верховною Радою та Президентом на рівні Закону України.

Доктор юридичних наук, член-кореспондент АПрН України, Президент юридичної фірми “Салком” Є.Б.Кубко у своєму виступі проаналізував проблеми захисту прав учасників адміністративних правовідносин. Для цього слід активніше проводити адміністративну судову реформу, наголосив Є.Б.Кубко, створити систему органів адміністративної юрисдикції. Треба чітко визначити зміст і співвідношення понять “адміністративна юрисдикція” та “адміністративна юстиція”. Без цього неможливі подальші виважені рішення про створення системи органів, котрі розглядатимуть адміністративні справи, а також поділ повноважень між судовими й так званими адміністративними органами тощо.

Заступник начальника Головного управління державної служби України О.Ю.Оболенський зосередив увагу на проблемі реформування державної служби, наголосивши, що проведення адміністративної реформи без належного її кадрового забезпечення неможливе. Державні службовці повинні набувати відповідних фахових знань, освоювати передові управлінські методи, застосовувати їх у своїй професійній діяльності. Є потреба у створенні законодавства про відповідальність політичних діячів (міністрів).

На методологічному семінарі виступили інші провідні вітчизняні наукові працівники: О.Ф.Андрійко, В.П.Нагребельний, Н.Р.Нижики. Після доповідей і виступів відбулася плідна наукова дискусія. Її основними питаннями стали реалізація “Концепції адміністративної реформи в Україні”, науково-правові засади адміністративної реформи, її законодавче забезпечення, проблеми вдосконалення діяльності Уряду, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, реформування державної служби в Україні.

Після закінчення дискусії учасники семінару схвалили рекомендації методологічного семінару “Адміністративна реформа в Україні: стан і перспективи”. Її основні положення передбачають: розширення та поглиблення фундаментальних досліджень проблем організації, функціонування та правового регулювання виконавчої влади, реформування її інститутів; активізацію зусиль як правових науково-дослідних організацій і вищих навчальних закладів, так і практиків на розв'язанні завдань реформування адміністративного права; розширення порівняльних досліджень проблематики державного управління; сприяння підвищенню якості законопроектної роботи щодо організації діяльності, функцій та повноважень органів виконавчої влади; посилення науково-концептуального супроводу та інтенсифікацію найважливіших кодифікаційних робіт; поширення й поглиблення творчих зв'язків наукових юридичних установ з Державною комісією з проведення в Україні адміністративної реформи, Уповноваженим Президента України з питань адміністративної реформи, профільним Комітетом Верховної Ради України та Секретаріатом Кабінету Міністрів України; активізацію підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації з проблем реформування державного управління й адміністративного права, вдосконалення державної служби, запровадження адміністративної юстиції, гармонізацію українського законодавства із законодавством європейських країн, демократизацію стосунків між владою й людиною; продовження видання спільно з Державною комісією з проведення в Україні адміністративної реформи циклу наукових доповідей “Проблеми адміністративної реформи й реформи адміністративного права”; підготовку й практичну реалізацію заходів щодо розгортання науково-роз'яснювальної роботи про роль держави і права, державного управління й адміністративного права, проведення адміністративної реформи в Україні.

Отримано
03.01.2002 р.

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА. СТОРІНКИ ДІЯЛЬНОСТІ

С.В.БОБРОВНИК

С.В.Бобровник, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права

ЗІ СТУДЕНТСЬКОГО ЖИТТЯ

Створення Київського університету права базувалося на ідеї використання наукового потенціалу провідної академічної установи в галузі права — Інституту держава і права ім. В.М.Корецького НАН України — для підготовки юристів широкого профілю шляхом поєднання наукової та освітньої діяльності викладачів університету й залучення до науково-дослідницьких робіт студентів університету, впровадження основних наукових ідей та концепцій у навчальний процес.

Однією з важливих передумов впровадження цієї ідеї стала організація роботи наукових гуртків та дослідницьких груп викладачами й студентами. Як наслідок копійкою роботи викладачів університету — активна участь студентів у підготовці конкурсних наукових робіт та в роботі наукових конференцій.

Не став винятком і цей, 2002 рік, коли з 22 січня по 1 лютого в м. Косові Івано-Франківської області була проведена чергова, третя, міжвузівська студентська конференція “Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку”. 10 днів у передгірному пансіонаті “Карпатські зорі” працювали й відпочивали представники вузів України: Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Національного університету “Києво-Могилянська академія”, Прикарпатського університету ім. В.Стефаника, Чернівецького національного університету та Київського університету права.

Відкрилася конференція пленарним засіданням, на якому обговорювалися проблеми сучасної адміністративної реформи в Україні, співвідношення культури та закону, розвитку фермерських господарств. Жвавий інтерес слухачів викликали питання культурологічної освіти юристів, гармонізації норм міжнародного приватного права, розуміння людини в сучасному праві та нормативного закріплення принципів земельного права. На пленарному засіданні виступили зав. кафедри Київського університету права (далі КУП), доктор юридичних наук, професор О.М.Костенко, зав. кафедри КУП, доктор юридичних наук О.Ф.Андрійко, кандидат юридичних наук доцент КУП Т.П.Проценко, кандидат педагогічних наук доцент Прикарпатського університету ім. В.Стефаника Л.І.Зеліско, аспіранти В.В.Книщ, І.М.Проценко, В.С.Бігун.

Подальша робота конференції проходила в трьох секціях, на яких було заслухано більше сорока доповідей. На секції теорії та історії держави і права (керівники кандидат юридичних наук доцент С.В.Бобровник та кандидат педагогічних наук доцент Л.І.Зеліско) обговорювались проблеми творчості П.І.Новгородцева, нормопроекування, ролі музичної творчості в діяльності юриста, співвідношення влади та опозиції, правового захисту людини та ін. Цікавою була робота секції з кримінального права та кримінології (керівник доктор юридичних наук професор О.М.Костенко), де обговорювались проблеми соціології злочинності, впровадження інструментального методу в одорології, процесуальних гарантій прав людини, презумпції невинуватості. Жваву дискусію в секції конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного та земельного права (керівники доктор юридичних наук О.Ф.Андрійко та кандидат юридичних наук доцент Т.П.Проценко) викликали доповіді про іпотечне кредитування, правове регулювання Інтернету, розвиток сільськогосподарської кооперації, інтелектуальну власність та ін.

За результатами роботи конференції було схвалено теоретично обґрунтовані практичні рекомендації щодо подальшого розвитку законодавства України.

*Отримано
11.02.2002 р.*

О.Ф.ВИСОЦЬКИЙ

Олександр Федорович Висоцький, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ВЕСТФАЛЬСЬКА КОНФІГУРАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ*

“Самміт тисячоліття” та міжнародні події першого року XXI ст. змушують звернути увагу не лише на власне правопорядок, який підтримується інституціями Організації Об’єднаних Націй, а й на його надійність та історію становлення. Як зауважив ще Гуго Гроцій, “історія приносить подвійну користь нашому предметові: вона доставляє і приклади, і судження”.

Історичні попередники сучасного універсального правопорядку — Ліга Націй та Головний акт Віденського конгресу 1815 р. значно трансформували та вдосконалили ту першу спробу правового регулювання міжнародних відносин, архітектура якого створена Вестфальським конгресом 1643-1648 р. Саме Вестфальський мир 1648 р., що поклав край Тридцятилітній війні в Європі, — це загальноновизначений переломний рубіж у міждержавних відносинах, від якого й розпочинається розвиток сучасного міжнародного права, на жаль, не досліджувався науковцями пострадянських держав. Монографія А.І.Дмитрієва, підготовлена на кафедрі міжнародного права та порівняльного правознавства Київського університету права, заповнює цю суттєву прогалину в українській науці міжнародного права, спричинену її надмірною ідеологізацією протягом багатьох десятиліть XX ст.

Намагання збудувати особливу, радянську, теорію міжнародного права, призвело до створення концепції, по суті, позбавленої загальнолюдських цінностей і пріоритетів, відособлення її від наукових і гуманістичних традицій, природних для загальноєвропейської спільноти. І хоча доктрина міжнародного права визнає, що саме Оснабрюцький і Мюнстерський мирні договори 1648 р. окреслили перший в історії Європи правопорядок і стали поворотним пунктом у розвитку міжнародного права, текст цих історичних актів дотепер не перекладався українською (як і російською) мовою й не був відомий широкому науковому загалові України.

За своєю структурою монографічне дослідження складається зі вступу, трьох розділів, висновків, тлумачного словника правових термінів та додатку, що містить авторський переклад з німецької на українську мову Оснабрюцького та Мюнстерського мирних договорів 1648 р.

Перший розділ “Підготовка Вестфальського миру в умовах лабільної системи європейських держав” охоплює міжнародно-правовий аналіз європейських міжнародних відносин періоду Тридцятилітньої війни 1618-1648 р. Досліджені й висвітлені особливості й характерні риси Священної Римської імперії німецької нації як моделі монопо-

* Рецензія на монографію: *Дмитрієв А.І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право: Монографія. — К., 2001. — 426 с.: іл. 27.*

лярного правопорядку в Європі, правові основи Аугсбурзького релігійного миру 1555 р. Всебічно розкрито сутність та правові підвалини категорії толерантності в європейських міжнародних відносинах. Визначено системотворні тенденції розвитку міждержавних відносин і позиції держав напередодні та в період роботи Вестфальського конгресу.

Своєрідним науковим відкриттям можна вважати результати здійсненого автором аналізу маловідомих фактів про місце й роль частини населення Трансильванії (Семиграддя), запорозького козацтва та інших європейських сил у системі європейських держав середини XVII ст., яку автор визначає як лабільну систему. Саме ця система всеєвропейських міжнародних зв'язків відкрила можливість українському народові проявити себе в міжнародних відносинах помітною політичною силою Східної Європи, опосередковано впливати на хід європейських подій того періоду.

Другий розділ "Вестфальський мир як основа першого європейського правопорядку" містить глибокий аналіз норм підсумкових актів Вестфальського конгресу — Оснабрюцького та Мюнстерського договорів. Як найважливіші передумови досягнення історичного для Європи миру проаналізовано компроміси сторін і процес визнання суверенітету Нідерландів у ході роботи Вестфальського конгресу та підписання мирної угоди з Іспанією в січні 1648 р. Детально досліджені засади територіального поділу Європи та розв'язання внутрішніх німецьких питань. Показано міжнародно-правові наслідки Вестфальського миру для самої Священної Римської імперії, міжнародної правосуб'єктності окремих її територій. Ретельно зважено внесок указаних міжнародно-правових актів у розвиток теорії державного суверенітету. Розкрито характерні особливості першого в історії Європи правопорядку, що визначав баланс європейських сил аж до початку XIX ст.

Виключно важливим для української науки міжнародного права є розділ третій "Вестфальський мир та становлення інститутів сучасного міжнародного права". Аналіз текстів Оснабрюцького та Мюнстерського мирних договорів, архіву Вестфальського конгресу та інших правових матеріалів дали змогу авторові переконливо довести, що принципи, створені європейськими державами в процесі переговорів і міжнародного визнання суверенітету Швейцарії, стали основою інституту міжнародно-правового визнання в сучасному міжнародному праві.

У Вестфальському мирі автор слушно вбачає історико-правові підвалини становлення мирних способів вирішення міжнародних спорів. Проаналізовано генезис інституту власності в тогочасному міжнародному праві, у тому числі такі галузеві проблеми міжнародного економічного права, як правове регулювання міжнародної торгівлі та митної справи. Достатньо глибоко проаналізовано окремі аспекти гарантій дотримання Вестфальського миру та проблеми забезпечення виконання міжнародних угод.

Автором детально досліджено і переконливо подано матеріал, що розкриває генезис Вестфальського миру та основних прав людини. Стосовно ж міжнародно-правового захисту прав людини, її свободи відправлення релігійних культів, вибору місця проживання та виїзду з країни з релігійних переконань, то акти Вестфальського миру обґрунтовано зраховуються автором до числа ранніх міжнародно-правових документів у цій сфері.

У монографії детально проаналізовані норми, що регулюють міжнародно-правові відносини щодо захисту права власності індивіда, яке об'єктивно належить до числа найважливіших прав людини.

Монографічне дослідження завершується ґрунтовними висновками про значення Вестфальського миру для європейських країн та міжнародного права. Справедливо наголошується, що Оснабрюцький та Мюнстерський договори як змістовно, так і функціонально тісно взаємозв'язані й тільки як цілісність репрезентують історичний Вестфальський мир.

Автор переконливо доводить, що правові засади європейського правопорядку та його особливості зумовлені конкретними історичними взаємозв'язками впливових політичних сил на континенті. Детально розглянутий взаємозв'язок Оснабрюцького та Мюнстерського договорів з окремими інститутами сучасного міжнародного права. До них автор відніс інститут державного суверенітету, міжнародно-правової гарантії виконання міжнародних договорів, посередництва, відповідальності тощо.

Проведений автором аналіз переконує, що Оснабрюцький та Мюнстерський мирні договори 1648 р. стали основою вестфальської конфігурації міжнародного права, а та-

кож європейського правового порядку, що розвивався та конкретизувався наступними як багатосторонніми, так і двосторонніми угодами. Практика скликання міжнародних конгресів та конференцій активно практикувалася й надалі — в XVIII-XIX ст., застосовується й за сучасних умов. І хоч дуже складно за допомогою історико-правового методу моделювати правовий порядок майбутнього, приклад скликання Вестфальського конгресу, котрий підготував Оснабрюцький та Мюнстерський мирні договори, дає підстави з оптимізмом сприймати процеси вдосконалення сучасного правопорядку на універсальному та регіональному рівнях.

Рецензована праця має й окремі вади. На нашу думку, варто було б показати також вплив Вестфальського миру на цікаву наукову проблему періодизації історії міжнародного права. За межами дослідження автора монографії залишився і зв'язок Вестфальського миру з наступними правопорядками, що виникли в XIX та XX ст. Але все це не може знизити загальну позитивну оцінку цього дослідження.

Незаперечною позитивною особливістю монографії є публікація в додатку до неї авторського українського перекладу текстів Оснабрюцького та Мюнстерського мирних договорів 1648 р. Рецензія доктора філологічних наук, професора Київського державного лінгвістичного університету О.І.Стеріополо свідчить про автентичність цього перекладу. Тому він може бути використаний науковцями в майбутніх дослідженнях Вестфальського миру. Отже, монографія А.І.Дмитрієва, безперечно, є важливим внеском у вітчизняну доктрину міжнародного публічного права.

Отримано
24.01.2002

О. Ф. ФРИЦЬКИЙ

Фрицький Олег Федорович, доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права Інституту адвокатури при Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка

ЦІКАВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ В ГАЛУЗІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ *

Після проголошення незалежності України й прийняття чинної Конституції України розпочалися радикальні процеси демократизації суспільства й держави. Складовою частиною цих процесів демократизації є визнання й гарантування місцевого самоврядування в Україні, яке нині стає реалією суспільного життя.

Згідно з Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні" місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їхні виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Уперше у вітчизняній законодавчій практиці, первинними суб'єктами публічної влади на місцях визнані територіальні спільноти — територіальні громади.

У той же час слід констатувати, що, незважаючи на великий інтерес у сучасній науці до муніципальної проблематики, феномен територіальної громади ще не став темою комплексного дослідження ні юридичної науки, ні суспільствознавчих наук, зокрема соціології, політології та інших, що, безумовно, негативно впливає на нормативну регламентацію статусу цих локальних спільностей.

Доцільність комплексного теоретичного аналізу статусу територіальних громад диктується необхідністю мати науково-обґрунтовану систему знань про даний інститут кон-

* Рецензія на монографію: *Батанов О.В.* Територіальна громада — основа місцевого самоврядування в Україні: Монографія. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. — 260 с.

ституційного та муніципального права. А вже на ній можна побудувати ефективну сталу правову базу, на основі й у межах якої має проводитися конкретизація правового статусу територіальних громад.

Конституційно-правова інституціоналізація територіальних громад об'єктивно детермінована рядом факторів. Серед них, найхарактернішим є те, що територіальні громади мають усі необхідні властивості первинного суб'єкта публічної влади та управління на місцевому рівні. При цьому визначальним фактором у формуванні конституційно-правового статусу територіальних громад є їхня роль у становленні всієї системи органів публічної влади: від вищих до місцевих. Засадничий характер діяльності територіальних громад особливо рельєфно проявляється в процесах утворення та функціонування системи суб'єктів місцевого самоврядування (місцевих рад, органів самоорганізації тощо).

У зв'язку з цим тема монографічного дослідження О.В.Батанова "Територіальна громада — основа місцевого самоврядування в Україні" видається обґрунтованою й актуальною.

Монографія в цілому підготовлена на високому професійному, науковому й методичному рівні з широким використанням і узагальненням досягнень відповідної вітчизняної і зарубіжної наукової думки та муніципальної практики.

Робота складається із вступу та п'яти розділів.

У першому розділі ґрунтовно аналізуються основні теорії походження місцевого самоврядування, досліджується процес становлення наукових уявлень про територіальну громаду як у вітчизняній, так і в світовій політико-правовій думці.

У другому розділі формулюється теоретична модель статусу територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, зокрема виводиться поняття територіальної громади як первинного суб'єкту місцевого самоврядування, котра означає територіальну спільноту, що складається з фізичних осіб — жителів, які постійно живуть, працюють на території села (або добровільного об'єднання в спільну громаду кількох сіл), селища або міста, безпосередньо або через сформовані ними муніципальні структури вирішують питання місцевого значення, мають спільну комунальну власність, володіють на даній території нерухомим майном, сплачують комунальні податки та поєднані територіально-особистими зв'язками системного характеру.

Особливу увагу автор зосередив на дослідженні динамічних аспектів статусу територіальних громад, зокрема основних форм їхньої діяльності, функцій і повноважень. Автор виокремлює ознаки територіальних громад, пропонує їх класифікацію.

Актуальною проблемою сучасного муніципального будівництва в Україні є формування ефективної локальної нормативно-правової бази місцевого самоврядування. Центральне, пріоритетне місце в системі локальних нормативно-правових актів належить статутам територіальних громад, які поступово стають реальною місцевою життя. Концептуальні проблеми статутної нормотворчості відображені в четвертому розділі монографії. Слід зазначити, що в розділі вдало поєднується високий науковий рівень викладу теоретичного матеріалу в поєднанні з узагальненням досвіду підготовки й застосування на практиці місцевих нормативно-правових актів, як чинних, зареєстрованих, так і проектів, у тому числі статутів територіальних громад із різних регіонів України.

Зауважимо, що авторські спроби сформулювати основні тенденції становлення дієздатних територіальних громад і проаналізувати перспективи розвитку місцевого самоврядування в Україні можна поцінувати як цілком обґрунтовані й вдалі.

У цілому підтримуючи авторські висновки й пропозиції, зауважимо, що, як у кожному науковому дослідженні, в монографії є певні недоліки. Проте вони здебільшого стосуються не принципів питань, а насамперед авторського підходу до визначення дефініцій, зокрема автор надто захоплюється постулатами громадівської теорії місцевого самоврядування. Також досить спірною є наведена в монографії класифікація територіальних громад.

Проте загалом, незважаючи на ці вади, перед читачем — актуальне, високопрофесійне наукове дослідження, яке може бути визнане корисним і вартісним.

*Отримано
18.01.2002 р.*