

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2005/2

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права НАН України

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

ЗМІСТ

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія

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

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 6 від 19.05.05);
Вченою радою
Київського університету
права НАН України
(протокол № 9 від 09.06.05)

Костенко О.М. Феномен права у світлі
соціального натуралізму 3

Теорія та історія держави і права

Ромашов Р.А. Реалистический позитивизм:
попытка обоснования концепции 12

Марисюк К.Б. Теологічний підхід до еутаназії:
католицька концепція 19

Малишев Б.В. Судова практика: поняття, ознаки,
структура 22

Смирнова Є.В. Нормативно-правова та розпорядча
діяльність Верховної Ради й Ради Міністрів Автономної
Республіки Крим з питань повернення й облаштування
депортованого населення в 1992-1999 рр. 27

Львова О.Л. Порівняльне правознавство: методологічне
значення 32

Волощенко О.М. Проблеми законодавчого регулювання
обмеження монастирського землеволодіння та секуляризації
церковних земель на Лівобережній Україні у XVIII ст. 38

Гнатущенко Ю.В. Підходи до визначення поняття
правовідношення 44

Копоть В.О. Сутність держави: поняття, аспекти, методи
дослідження 50

Фатхутдінов В.Г. Методи правоохоронної діяльності:
природа та види 55

Конституційне право та конституційний процес в Україні

Батанов О.В. Муніципальне право – наука про муніци-
пальну владу (новий погляд на предмет дослідження) 60

Гасва Н.П. Закон України “Про політичні партії в Україні”:
деякі актуальні проблеми 67

Прієшкіна О.В. До питання про нормативне закріплення
конституційно-правового статусу органів самоорганізації
населення в Україні 73

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

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

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

Головний редактор:
(044) 278-51-55.
Заступник головного редактора:
(044) 279-07-25.

Відповідальний секретар:
(044) 452-28-64,
424-33-35,
424-13-79.

Редактор:
(044) 278-48-97.

E-mail: kulaw @ ukr.net
www.kul.kiev.ua

Підписний індекс: **23994**

*З умовами передплати
електронної версії часопису
можна ознайомитися на сайті
www.atlas-nauka.com
або за тел.: 201-75-23*

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

Нагадуємо:

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

Петрів І.М. Складові елементи поняття національної безпеки 78

Проблеми державного управління та адміністративне право

Борденюк В.І. Виконавчі органи місцевого самоврядування в механізмі здійснення виконавчої влади 83

Ославський М.І. Проблеми організації регіонального управління в контексті адміністративної реформи в Україні 89

Літошенко О.С. Шляхи вдосконалення правового регулювання інституту адміністративної відповідальності в Україні 93

Фещенко Л.О. Координація в правоохоронній діяльності: теоретичний аспект 100

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

Севрюкова І. Ф. Проблеми визначення правової природи суперфіцію 106

Повзун С.Л. Проблеми правового регулювання переведень з метою просування по роботі 111

Екологічне право

Туниця Ю.Ю. Концепція глобального правового акта екологічної безпеки і сталого розвитку 115

Правова система України й міжнародне право

Білоричський Г. О. Особливості національної імплементації норм міжнародного права: світовий досвід і практика Держави Ізраїль 124

Цьолух К.С. Виконання зобов'язань Україною за міжнародними договорами, які регламентують право людини на звернення 129

Пильгун Н.В. Особливості дотримання деяких конституційних прав і свобод американських громадян 135

Кримінальне право та кримінологія

Хавронюк М.І. Біблійні джерела сучасного кримінального законодавства 142

Новак Я.В. Кримінально-правовий та криміналістичний аспекти визначення й класифікації вогнепальної зброї 126

Юридична освіта

Вулевич М.Р. Філософія як мудрість та її осмислення в науковій і практичній діяльності 154

Наукова хроніка

Єгорова В.С. Парламентські слухання “Про здійснення судово-правової реформи в Україні”, що відбулися 16 березня 2005 р. 160

Рецензії

Іванчак Г.І. Право користування морем – оригінальне дослідження з проблем сучасного міжнародного морського права (рецензія на кн.: *Шемакин А.Н.* Право пользования морем (генезис структуры и содержания): Монография. – Одесса: Астропринт, 2004. – 272 с.) 163

Костенко О.М., Кваша О.О. Актуальне дослідження феномена бандитизму (рецензія на кн.: *Голіна В.В.* Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження: Монографія. – Харків: Регіон-інформ, 2004. – 212 с.) 164

Зареєстровано Держкомінформом України. Свідоцтво про реєстрацію: серія КВ № 5153 від 24.05. 2001 р.

Підп. до друку 14.06.05. Формат 70×108 1/16.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 14,7. Обл.-вид. арк. 15,45. Наклад 200 прим.

Видання та друк:

Київський університет права НАН України
01601, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 278-73-11.

О.М. КОСТЕНКО

Олександр Миколайович Костенко, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ФЕНОМЕН ПРАВА У СВІТЛІ СОЦІАЛЬНОГО НАТУРАЛІЗМУ

Хоч як це не дивно, але феномен права, що виникло разом із виникненням людства й супроводжує життя кожної людини, залишається досі непізнаною таємницею. Особливо очевидним це стає тоді, коли поставити перед собою питання: «Що таке право»? На цьому шляху, сподіваємося, людство попереду ще чекають великі відкриття...

А сьогодні надзвичайно важливим є правильно поставити питання про «право» перед наукою, бо від цього залежить, чи правильно буде здійснюватися наукове дослідження, що має привести до правильної відповіді.

Як переконає досвід, для того, щоб дістати правильну відповідь на питання, треба правильно це питання поставити.

На нашу думку, має існувати якесь «основне питання правознавства», розв'язавши яке, ми зрозуміємо, що таке право.

При найближчому розгляді історії правознавства можна зробити висновок, що основне питання правознавства має бути сформульоване таким чином: «Право – це витвір природи чи людей? А якщо того й іншого, то яка роль природи і яка роль людей у творенні права?» Відповідь саме на це питання, гадаємо, дасть можливість зрозуміти, що таке право. А зрозумівши це, люди будуть розумно користатися правом, уникаючи, зокрема, правового свавілля і правових ілюзій.

І тут слід зазначити, що Гуго Гроцій, розглядаючи питання, чи є правознавство наукою, писав: «Багато хто дотепер намагався надати цій галузі (юриспруденції. – *О.К.*) наукової форми, але ніхто не зміг цього зробити, та й, по правді кажучи, це неможливо було здійснити інакше як... відокремивши те, що виникло внаслідок установа, від того, що виникає із самої природи»¹. Ця ідея особливо актуальна нині, коли виникає гостра потреба в модернізації української юридичної науки, виходячи з нового розуміння, що таке право. Якщо ж юриспруденція стане справді наукою, то можливими стануть і наукові відкриття в юриспруденції, без яких вона залишиться тільки ремеслом.

З огляду на викладене, можна зробити такий висновок: правознавство стає справді наукою лише тоді, коли досліджує не тільки людське начало права, а й його природне начало, тобто, коли, вирішуючи основне питання правознавства, визнає, що право є витвором не тільки людей, а й природи.

Проблему співвідношення людського й природного в праві розглядав також Дж. Локк. «Зобов'язання закону природи, – писав він, – не перестають існувати в суспільстві, вони лише в багатьох випадках більш чітко виражені, й у відповідності з людськими законами супроводжуються відомими покараннями, для того, щоб примуси-

ти їх виконувати. Отже, закон природи виступає як вічне керівництво для всіх людей, для законодавців такою ж мірою, як і для інших. Ті закони, які вони створюють для спрямування дій інших людей, мають, так само, як і їхні власні дії, й дії інших людей, відповідати законові природи...»².

Тобто, якщо Гуго Гроцій ще тільки пропонував розрізнати людське і природне в праві, то Дж. Локк уже намагався дати відповідь на питання, а які ж ролі відіграють людське і природне в праві? Тому з ідеями Гуго Гроція і Дж. Локка пов'язані два важливих кроки на шляху до розв'язання основного питання правознавства.

Проте, факти, що вказують на тенденцію до поширення в сучасному світі правового свавілля та правових ілюзій, і ознаки кризи юриспруденції роблять актуальними нові кроки на шляху до розв'язання основного питання правознавства, і, зокрема, до визначення ролі людського фактора у праві. І тут слід зауважити, що, на нашу думку, методологічним інструментом, придатним для здійснення наступних кроків на шляху дослідження ролі людського фактора у праві може бути так званий «принцип соціального натуралізму»³. Цей принцип можна сформулювати так: соціальні явища слід розглядати як такі, що існують так само за законами природи, як і біологічні чи фізичні явища. Це означає, зокрема, що воля і свідомість утворюється у людей не для того, щоб жити поза законами природи, а, навпаки, для того, щоб жити у злагоді з ними.

Характеризуючи евристичні можливості принципу соціального натуралізму, слід підкреслити, що він придатний для того, щоб, використовуючи його, скласти правильне уявлення про природу найрізноманітніших соціальних явищ. Драма сучасної цивілізації полягає в тому, що серед людей набуло поширення неправильне уявлення про природу речей, яке проявляється у вигляді сваволі та ілюзій. Саме це лежить в основі будь-якої соціальної драми. Як наслідок, – втрачається критерій для розрізнення добра і зла, істини й неістини, правильного й неправильного, людей хороших і людей поганих, соціальної норми і патології тощо. Зокрема, до тих пір, поки суспільство не буде правильно розрізнати людей хороших і людей поганих воно не зможе нормально розвиватися. На це вказував ще давньогрецький філософ Антисфен. А для такого розрізнення слід знайти критерій. Потреба в такому критерії є надзвичайно актуальною, особливо для сучасного українського суспільства, в якому погані люди часто опиняються в кращому становищі, ніж хороші.

Принцип соціального натуралізму надає такий критерій – це відповідність чи невідповідність того чи іншого явища законам природи. За допомогою цього принципу можна сформулювати «золоте правило»: істинне – все те, що відповідає законам природи, а неістинне – все те, що суперечить їм, добро – це те, що відповідає законам природи, а зло – це те, що їм суперечить, хороші люди – це ті, хто живе у злагоді із законами природи, а погані – ті, хто порушує ці закони, і т.д. Іншими словами: правильне те, що відповідає законам природи, а неправильне те, що не відповідає їм. Тому «золоте правило» поведінки для людей можна сформулювати так: поведься відповідно до законів Матері-Природи. Виходячи з принципу соціального натуралізму, на питання «Чи існує на світі Ідеал?» – можна впевнено відповісти: «Ідеалом є Природа!». Критерієм Краси також є відповідність речей законам Матері-Природи. Справедливість, згідно з принципом соціального натуралізму, – спосіб вирішення проблем за законами соціальної природи: отже, й для справедливості, як і для будь-яких інших соціальних категорій, критерієм мають бути закони Матері-Природи.

Усяке зло, будучи протиприродним, є, однак, реальним, бо реальність складають як речі природні (тобто, такі, що існують у злагоді із законами природи), так і речі протиприродні, тобто, такі, що існують не у злагоді з законами природи. Наприклад, сьогодні у світі політичної гостроти набула проблема одностатевих шлюбів. Вона полягає в тому, що треба визначитися: одностатеві шлюби – це нормально чи це патологія. З позицій соціального натуралізму такі шлюби за жодних умов не є природними, й тому не можуть бути легалізовані, а тим паче прирівнюватися до шлюбу між чоловіком і жінкою. Навпаки, визнаючи одностатеві потяги патологією, треба шукати шляхи трансформування таких потягів на нормальні, бо однаково протиприродним є як карати за одностатеві потяги, так і санкціонувати їх у законодавстві, дозволяючи одностатевий шлюб.

Прояви людської сваволі та ілюзій у вигляді соціального волюнтаризму і утопізму, які набули сьогодні, зокрема в Україні, надзвичайного поширення, свідчать про те, що нашому суспільству бракує соціальної доктрини, здатної показати реформаторам, як слід реформувати суспільство, не порушуючи при цьому законів природи. Така соціальна доктрина необхідна тому, що, згідно з принципом соціального натуралізму, ті добрі наміри, в тому числі й реформаторські, які суперечать законам природи, несподівано для самих реформаторів, усупереч їхнім очікуванням, перетворюються в разі їх здійснення на зло. Тому добрі наміри за цієї умови стають джерелом небезпеки для людей, які про це можуть і не підозрювати, не будучи озброєними правильною соціальною доктриною. Не маючи належної соціальної культури, що формується під впливом вірної соціальної доктрини, реформатори повстають проти Матері-Природи, бо вражаються комплексом сваволі та ілюзій, який, зокрема, проявляється в гаслі: «Залізною рукою заженемо людство у щастя!». Історія «волає» фактами, які свідчать про це.

Відповідно до принципу соціального натуралізму все протиприродне (зокрема, політичний і економічний безлад, беззаконня, аморальність і т.п.) є проявом так званого комплексу сваволі та ілюзій, що вражає людей в умовах кризи соціальної культури. Цей же комплекс вражає й реформаторів, якщо їхня соціальна культура не засновується на вірній соціальній доктрині. Без такої «освітлювальної» доктрини реформатори, діючи наосліп, неодмінно потраплятимуть у пастку волюнтаризму й утопізму. Завдяки доктрині соціального натуралізму на шляху реформаторства можна, образно кажучи, виставити в небезпечних місцях попереджувальні знаки «Обережно: пастка для реформаторів!». Це стосується і реформ, шлях до яких було відкрито Помаранчевою революцією в Україні.

Отже, лише правильна доктрина здатна убезпечити реформаторів від надзвичайно підступної пастки волюнтаризму й утопізму. А критерієм правильності доктрини має бути те, чи здатна вона забезпечити людям узгодженість їхньої волі й свідомості з природними законами суспільного життя. Доктрина соціального натуралізму, на нашу думку, відповідає вказаному критерію. В цьому переконує застосування нами принципу соціального натуралізму в наукових дослідженнях з 1993 р., зокрема й у тих, які здійснювалися в рамках науково-дослідних робіт в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького Національної Академії наук України⁴.

Слід зауважити, що принцип соціального натуралізму зовсім не означає переходу на шлях редуccionізму (тобто, теоретичного «опускання» соціальних явищ із вищого щабля розвитку природи до нижчих щаблів, на яких відбуваються біологічні та фізичні явища), для того, щоб визнати наявність у соціальних явищ природної основи. Є інший шлях визнання природної основи соціальних явищ, а саме: визнати відповідно до принципу соціального натуралізму спільну природну основу, на якій відбуваються й фізичні, й біологічні, й соціальні явища – це закони Матері-Природи, яка є «спільним знаменником» для всього суцього.

З принципу соціального натуралізму випливає, що й право, як соціальне явище, слід розглядати, як таке, що не може не мати природної основи. Але, якщо право має природну основу, то що в цьому соціальному явищі є від людей?

3. Фрейд, наприклад, вважав, що соціальні інститути виникають для того, щоб пригнічувати біологічні інстинкти. Звідси можна зробити висновок, що основою права є біологічна властивість людей мати інстинкти, які слід пригнічувати засобами права, тому що прояв цих інстинктів є антисоціальним. Так можна представити фрейдистський підхід в уявленнях про антропологічний аспект права, і, зокрема, про антропогенність права.

Однак принцип соціального натуралізму дозволяє виявити помилковість цього підходу таким чином.

Відповідно до принципу соціального натуралізму саме суспільство і всі суспільні явища, в тому числі й право, існують не для пригнічення біологічних інстинктів, як вважав З. Фрейд. Навпаки, вони існують для того, щоб забезпечити узгодження біологічних інстинктів людини із законами Матері-Природи.

Заслугою З.Фрейда є те, що він, спираючись на розвиток дарвінізму, відкрив ознаки зв'язку соціальної природи людини з її біологічною природою. Утім, його помилкою

було, що він не помітив: цей зв'язок має генетичний характер – соціальне є вищою формою природи, яка народжується з біологічної форми, й існує поряд із нею, а не замість неї. Тому З. Фрейд помилково вважав, нібито соціальне виникає для пригнічення біологічного. Це він приписував і праву.

Проте, виходячи з принципу соціального натуралізму, соціальне, в т.ч. й право, не має антибіологічного характеру, так само, як і біологічне не має антисоціального характеру: вони пов'язані між собою генетично, а не існують антагоністично.

Біологічне має не антисоціальний, а протосоціальний характер. Саме завдяки існуванню біологічних інстинктів, що мають біологічну природу, у людей розвиваються властивості, соціальні за природою, й люди стають здатними до суспільного життя. Всі соціальні властивості людини – це вища форма розвитку її біологічних інстинктів, причому соціальне в людини нашаровується на біологічне, а не руйнує його.

З принципу соціального натуралізму антропологічний аспект права полягає не в тому, що право виникає для пригнічення всіх біологічних інстинктів людей, як вважав З. Фрейд, а в тому, що право виникає для забезпечення свободи тих біологічних інстинктів, які проявляються у відповідності з законами соціальної форми природи, й для пригнічення тих біологічних інстинктів, які проявляються всупереч законам соціальної форми природи.

Таким чином, людський фактор у праві не можна визначати, виходячи з уявлення, що право є продуктом конфлікту між соціальним і біологічним, як вважав З. Фрейд.

Надзвичайно важливим для дослідження людського фактора у праві є вирішення питання, сформульованого Дж. Локком: «Чи існує відображення закону природи в душі людини?» При цьому слід зауважити, що Дж. Локк під «законом природи» розумів закон, як витвір Матері-Природи, а не людей, вважаючи, що саме ним має керуватись як будь-який законодавець, так і будь-яка людина, на яку також поширюється рукотворне законодавство.

Провівши відповідне дослідження, Дж. Локк досить обґрунтовано робить висновок, що «закон природи» не записаний від народження в душі людини⁵. Люди обдаровані лише здатністю пізнавати «закон природи».

Виходячи з того, що право як феномен людського суспільства має засновуватися на «законі природи», Дж. Локк категорично заперечує правдивість прислів'я «Глас народу – глас Божий». «...Яке хибне, яке підступне це твердження, – пише він, – які нещастя воно таїть у собі, з якими партійними пристрастями, з яким жорстоким умислом кидали в натовп це зловісне прислів'я... Чи існує що-небудь настільки нечестиве, настільки безбожне, настільки противне праву божому й людському, до чого коли-небудь не закликав шаленіючий натовп у своїй згоді, або – точніше – у зговорі? Ми знаємо, що це приводило до нищення храмів божих, до безмежної брутальності й мерзенності, до зневаження законів...»⁶.

Отже, не лише властивості людини, а й властивості народу не можуть бути причиною існування права – вони можуть бути тільки його умовою, надаючи законам природи форму того чи іншого законодавства держави. Однак, ця форма, будучи залежною від властивостей людини і народу, і, зокрема, від волі та свідомості людей, може бути як такою, що відповідає законам природи, так і такою, що не відповідає їм.

Це означає, що законодавство держави, навіть тоді, коли воно відображає волю й свідомість народу, може суперечити законам природи. Таке буває у випадках, якщо соціальна (тобто політична, економічна, правова, моральна) культура народу перебуває у стані кризи. Тому, аби не закріпити у формі законодавства свавілля й ілюзії народу, Дж. Локк вважав правильним «звертатися не до більшості, а до мудріших і проникливіших»⁷. Бо мудріші й проникливіші – це ті, хто пізнав закони природи, в т.ч. закони природного права.

До речі, якщо розглядати ці ідеї Дж. Локка з позиції соціального натуралізму, то з цього випливає так звана «культурно-владна» концепція демократії, що може мати значення як для теорії, так і для практики демократії.

Ця концепція полягає в тому, що демократія розглядається не просто як влада народу, а як влада народу, який має належну соціальну (в т.ч. політичну, економічну,

правову, моральну) культуру. Розбудувати демократію без соціальної культури людей неможливо, бо завжди в результаті такого будівництва з рук будівничих виходитиме «псевдодемократія», коли свавілля та ілюзії пануватимуть у державі, й замість демократизму в суспільстві розвинеться одне з двох: або, криміналізм, або альтернативно йому, тоталітаризм. Третього не дано!

Що стосується державної влади, то з принципу соціального натуралізму випливає такий висновок: найкращою є та державна влада, яка найкраще втілює у своїй діяльності владу Матері-Природи над людьми, діючи за її законами. А таке втілення залежить від людського фактора.

З огляду на зазначене вище, можна стверджувати, що принцип соціального натуралізму є тим ключем, який відкриває шлях до пізнання ролі людського фактора у праві, а також у державній владі та інших соціальних інституціях.

Відповідно до принципу соціального натуралізму основне питання правознавства може бути вирішене в такий спосіб: у творенні права природний фактор полягає в тому, що природа створює закони, які ми називаємо «законами природи», а людський фактор відіграє ту роль, що люди надають «законам природи» соціальної форми, яку ми називаємо «законодавством», або «нормативно-правовими актами».

З принципу соціального натуралізму випливає нерушиме правило для законодавця і судді: те чи інше діяння може визнаватися злочином лише в разі, якщо воно порушує природні закони суспільного життя. Тільки за такі діяння має передбачатися кримінальна відповідальність у кримінальних кодексах і тільки щодо таких діянь мають застосовуватися кримінальні кодекси. Тому слід дотримуватися презумпції: будь-яке діяння, передбачене в кримінальному кодексі, є таким, що суперечить законам соціальної природи, тобто є протиприродним.

З огляду на таке вирішення основного питання правознавства, можна стверджувати: право – це заснований на законах природи, яким надано форми законодавства і правової практики, інститут забезпечення соціального порядку, сприятливого для нормального існування людей у суспільстві.

Визначене таким чином право забезпечує соціальний порядок тим, що воно є засобом узгодження проявів волі та свідомості людей із законами природи.

Звідси, на нашу думку, й слід виводити роль людського фактора у праві. Очевидно, ця роль полягає в тому, що люди надають законам природи, за якими існує суспільство, форму законодавства, або, як його ще називають, «позитивного законодавства», а також у тому, що люди самі приводять у дію законодавство.

Іншими словами, для того, щоб вивести роль людського фактора у праві, треба розв'язати проблему антропогенності права, тобто проблему меж залежності права від властивостей людини та її діяльності. Особливо гостро ця проблема постає у зв'язку з реформою права, як це, зокрема, має місце сьогодні в Україні.

Розглядаючи роль людського фактора в праві, основне питання правознавства можна модифікувати так: «Людина – творець права в цілому, чи лише законодавства і правової практики як позитивного аспекту права, який, у єдності з природним аспектом, утворює феномен права?» І відповідь на це питання має бути такою: «Людина – творець не права в цілому, а лише законодавства і правової практики, тобто лише позитивного аспекту права, який у єдності з природним аспектом утворює феномен права». Це, очевидно, і відображає антропогенність права. Аналогічним чином можна визначити антропогенність держави.

Спеціальною галуззю науки, яка досліджуватиме людський фактор у праві, очевидно має бути правова антропологія. Зокрема, вона має досліджувати роль властивості людей у творенні права, якщо під правом розуміти закони природи, так чи інакше втілені волею і свідомістю людей у законодавстві держави та правовій практиці. Так само можна говорити й про державну антропологію, що має досліджувати роль людського фактора у творенні держави.

Яке ж теоретичне і практичне значення викладеної вище концепції ролі людського фактора у творенні права, сформульованої з допомогою принципу соціального натуралізму?

Теоретичне значення цієї концепції полягає в тому, що вона, даючи правильне уявлення про роль людського фактора у творенні права, запобігає як перебільшенню цієї ролі в правовій доктрині, так і применшенню її, тобто дає змогу уникнути як правового волюнтаризму, так і законодавчого нігілізму.

Практичне значення концепції ролі людського фактора у творенні права полягає в тому, що вона вказує: законодавство держави і правова практика мають удосконалюватися таким чином, щоб найповніше втілювати закони природи й, зокрема, закони природного права.

І ще один висновок випливає з дослідження людського фактора у праві з позиції соціального натуралізму: законодавство у державі не лише створюється волею і свідомістю людей, а й приводиться ними в дію. Таке уявлення про законодавство дає підставу сформулювати так звану інструментальну концепцію законодавства. Відповідно до цієї концепції, законодавство в державі має розглядатися як інструмент, який діє не самочинно, а лише тоді й так, коли і як його застосовують люди. Іншими словами, людський фактор у праві полягає ще й у тому, що від властивостей людей залежить як діятиме застосовуване ними законодавство. Визначальною людською властивістю, від якої це залежить, є їхня соціальна культура, що має розглядатися як міра узгодженості волі та свідомості людей із законами соціальної природи.

Без належної соціальної культури людський фактор проявлятиметься у вигляді зловживання законодавством. З інструментальної концепції законодавства випливає висновок: хоч би яким досконалим було законодавство, завжди є можливість ним зловживати. Ця можливість і реалізується тими, хто не має належної соціальної культури.

Отже, навіть за найкращого законодавства людський фактор у праві може проявлятися у вигляді зловживання цим законодавством, якщо той, хто користується ним як інструментом, не має належної соціальної культури.

Свого часу Ф. Ніцше поставив парадоксальне, на перший погляд, питання: чи може бути мораль шкідливою? Так само можна сформулювати наступне питання – чи може бути право шкідливим? На нашу думку, право, як і мораль, може бути не лише корисним, а й шкідливим. Така відповідь випливає із запропонованої вище концепції ролі людського фактора в праві, яка придатна також для пояснення ролі людського фактора в моралі.

Якщо законодавство неадекватно відображає закони природи, або якщо люди через свою сваволлю та ілюзії зловживають законодавством, то право стає шкідливим. Так само, якщо моральні приписи, сформульовані людьми, неадекватно відображають закони природи, або якщо люди через свою сваволлю та ілюзії зловживають цими моральними приписами, мораль теж стає шкідливою. І тому помилявся Ф. Ніцше, який, відповідаючи на сформульоване ним питання «Чи може мораль бути шкідливою?» стверджував, що будь-яка мораль шкідлива. Насправді, шкідливою є лише та мораль, в якій людський фактор відіграє неправильну роль. Це стосується й права. Зокрема, мораль і право можуть бути шкідливим тоді, коли законодавство і моральні приписи застаріли і вже неадекватно відображають ті закони природи, за якими існує нове суспільство, виникле в результаті розвитку замість старого. Сократ, наприклад, осягнувши своїм генієм нову, прогресивну мораль, мав усі підстави вважати мораль своїх сучасників шкідливою, бо, будучи застарілою, вона стала гальмом на шляху суспільного прогресу. Так само можна сказати, що право, яке існувало в Афінах до Солона, чи право, яке існувало у Франції до Наполеона, теж стало на той час шкідливим і тому було реформоване, тобто, замінене новим, яке вже мало властивості, корисні для нового суспільства.

Отже, саме через людський фактор може відбуватися руйнація старої чи, навпаки, розбудова нової моральності в суспільстві, під якою слід розуміти моральний порядок, адекватний законам природної моралі, а також руйнація старої чи розбудова нової законності суспільства, під якою слід розуміти правовий порядок, адекватний законам природного права.

Чи буде людський фактор проявлятися в моралі та праві саме таким чином – залежить від соціальної культури людей.

Цей висновок має також кримінологічне значення. Зокрема, дослідження в рамках започаткованого в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького нового наукового напрямку – політичної кримінології – вказують на те, що людський фактор слід розглядати як такий, що відіграє визначальну роль у тому, що з чинного законодавства люди здатні отримувати не лише законну, а й злочинну користь, порушуючи правовий порядок шляхом зловживання законодавством. Особливо виразно це проявляється в корупції, якщо на її корені поглянути не з погляду «Чому чиновники беруть хабарі?», а з погляду «Чому громадяни дають хабарі?».

Знайшовши відповідь на останнє питання, можна скласти правильне уявлення про роль людського фактора у творенні такого виду беззаконня як корупція.

У світлі цього стає очевиднішим, що корупція існує не лише тому, що хтось бере хабарі, а й тому, що хтось їх дає, не маючи належної соціальної культури для того, щоб задовольняти свої потреби законним способом. Тому, на нашу думку, утвердження правового порядку, і, зокрема, успішна протидія корупції та іншим кримінальним перешкодам на шляху прогресу українського суспільства, неможлива без підвищення рівня соціальної (політичної, економічної, правової, моральної) культури громадян, від якої залежить дія людського фактора в забезпеченні правового порядку. У зв'язку з цим видаються утопічними сподівання на те, що корупцію можна подолати, впливаючи лише на тих, хто бере хабарі, але не сприяючи розвиткові соціальної, в т. ч. антикримінальної й, зокрема, антикорупційної культури у тих, хто дає хабарі.

Слід, очевидно, діяти за принципом: якщо завдяки належному рівню культури громадяни перестануть давати хабарі, то чиновники внаслідок цього втратять можливість їх брати. Це впливає з того, що соціальна культура людей визначає чи буде беззаконня в суспільстві, і як саме діятиме законодавство в державі, якщо люди будуть його застосовувати.

Якщо ж соціальна культура людей визначає, як діятиме законодавство в державі, то з цього впливає, що соціальна культура людей, у тому числі і їхня правова культура, вища за Конституцію й будь-які інші закони, бо саме завдяки їй люди, приводячи в дію законодавство, роблять це у відповідності з законами Вищого Законодавця, яким є Магія-Природа. Можна стверджувати, що є така закономірність: кожен народ має таке право, яке визначається його соціальною (в тому числі правовою) культурою. Інакше кажучи: яка соціальна культура народу – таке у нього й право. На це вказує й тлумачення співвідношення «благодаті і закону», запропоноване, зокрема, апостолом Павлом. «Гріх не має над вами панувати, бо ви не під законом, але під благодаттю», – писав апостол Павло у своєму Посланні до римлян (глава 6, вірш 14). «Закон» апостол Павло визначав як засіб для пізнання гріха: «Законом пізнається гріх» (Послання до римлян глава 3, вірш 20). Що стосується «благодаті», то є всі підстави вважати, що цим словом він називав стан узгодженості волі й свідомості людини з Богом. Цього стану людина досягала через свою віру в Бога. Якщо Бога розуміти як Природу, то й благодать має розумітися як культура людини, тобто стан узгодженості її волі й свідомості з Природою.

Отже, як у християнській ідеології стверджується, що від «благодаті» залежить, як людина користуватиметься «законом», так і в юридичній науці слід вважати, що від «культури» людини залежить як вона користуватиметься «законодавством, прийнятим у державі».

Звідси, зокрема, й треба в юридичній науці, а також в правовій антропології, виходити, визначаючи роль людського фактора в праві, бо право – це і є, зокрема, використання людьми «законодавства, прийнятого в державі».

Однією з форм існування соціальної культури людини є доктрина, в т.ч. й правова. Тому, викладена вище концепція ролі соціальної культури людини у праві сприяє також розвиткові концепції ролі доктрини в праві, зокрема – доктрини природного права.

Без доктрини не може ефективно діяти людський фактор у праві, зокрема, люди не можуть творити належне законодавство і належним чином його застосовувати у правовій практиці, бо лише з допомогою доктрини можна пізнати ті закони природи, на яких має засновуватися право.

Найкращим законодавцем є той, хто користується найкращою правовою доктриною. Так само, той, хто користується найкращою правовою доктриною, найкраще застосовує законодавство, прийняте в державі, тобто, створює найкращу правову практику. Образно кажучи, законодавець або юрист без правової доктрини – це «вершник без голови».

Тому нагальним є підвищення ролі наукового (доктринального) тлумачення законодавства при здійсненні правосуддя в Україні⁸.

В міжнародному праві, а також в національному праві, наприклад Англії, доктрина є одним із джерел права.

Не можна, на нашу думку, обійтися без правової доктрини, зокрема при здійсненні правосуддя Конституційним Судом, тому що для тлумачення Конституції, яка має найвищу юридичну силу, не існує ще вищого законодавства, на яке можна було б опертися суддям. Їм нічого не залишається для опертя, як правова доктрина, що відображає закони природного права, тобто, закони, дані Вищим Законодавцем – Матір'ю-Природою. Отже, лише завдяки правовій доктрині судді Конституційного Суду можуть отримати критерії для тлумачення Конституції. Тому найкращим суддею Конституційного Суду є той, хто має найкращу правову культуру і озброєний найкращою правовою доктриною.

За найближчим розглядом рішень Конституційного Суду можна помітити, що найбільш обґрунтованими є ті рішення, які спиралися на правову доктрину, зокрема на доктрину природного права.

Очевидно, що в Україні, як і в інших країнах, має відбуватися процес «науковизації» правосуддя. Міф про те, що наука може позбавити суддю незалежності, має бути розвіяний. Незалежність суду від науки, в т.ч. юридичної, – це абсурд, який усіляко маскують антинауковими міфами ті, хто хотів би використати суддівську незалежність для прийняття свавільних рішень. Так званий «юридичний обскурантизм» у судочинстві завдає істотної шкоди правосуддю. Юридичній науці за своїм визначенням властиво протистояти цьому обскурантизмові, бо вона повинна стати повноправним учасником судового процесу в ім'я досягнення мети правосуддя.

Крім того, «науковизація» судочинства сприятиме реалізації принципу незалежності суддів, тому що справді незалежним від будь-якого свавілля суддя може бути лише тоді, коли буде здатним приймати правильне рішення з тих чи інших проблем, які перед ним постають. А саме – сприяти правильному вирішенню проблем і є призначенням науки, в тому числі й юридичної. Найкращий спосіб протидіяти чужій сваволі – це спиратися на закони природи, що пізнаються з допомогою науки. Не може бути незалежним суддя, який не має правової культури, яка формується з допомогою юридичної науки. Така незалежність може проявлятися лише у вигляді свавілля.

Отже, правова культура судді, яка формується, зокрема, з допомогою юридичної науки, є тим людським фактором, який забезпечує йому незалежність від будь-якого свавілля.

Всі суди мають бути законом зобов'язані розглядати висновки науковців про наукове (доктринальне) тлумачення чинного законодавства, якщо про такий розгляд чинного законодавства заявлено клопотання учасника судового процесу, й давати цьому висновку відповідну оцінку. Так само, як за чинним законодавством суд діє стосовно висновків спеціалістів у неюридичних галузях науки.

На нашу думку, «правовий статус» наукового (доктринального) тлумачення законодавства має бути визначено в процесуальному законодавстві України.

Можливо, слід було б законодавчо закріпити й таку форму участі юридичної науки в судочинстві як «правові (судові) консиліуми», що можуть призначатись у зв'язку з виникненням проблем у застосуванні судами чинного законодавства, вирішення яких потребує доктринального (наукового) тлумачення. Це, безумовно, також сприяло б правильному функціонуванню людського фактора в праві, і повнішому використанню його можливостей.

Якщо подібним способом досліджувати роль людського фактора у творенні держави, то можна побачити, що ця роль є аналогічною ролі людського фактора у творенні права. З цього, зокрема, випливає, що вона такою ж мірою антропогенна, як і право.

Отже, держава, як і громадянин, у своїй діяльності керується волею і свідомістю, притаманними людям. А це означає, що діяльність держави, як і громадянина, залежить від того стану, в якому перебувають воля і свідомість людей, котрі цю державну діяльність звершують.

Із зазначеного можна зробити висновок: якщо й діяльність держави, й діяльність громадянина однаковою мірою є проявами притаманних людям волі й свідомості, то в суспільстві має існувати принцип рівності держави й громадянина перед законом і судом. Без цього не може бути реалізований принцип верховенства права в будь-якій країні, в тому числі й в Україні.

І ще один висновок, який випливає із запропонованої вище концепції ролі людського фактора в праві. Його можна сформулювати так: право України відрізняється від права країн Європейського Союзу насамперед людським фактором, а цей фактор визначається соціальною культурою громадян, які творять законодавство і застосовують його. Отже, проблема узгодження українського права з правом країн Європейського Союзу – це передусім проблема узгодження соціальної культури громадян України із соціальною культурою громадян країн ЄС. І особливо актуальною у зв'язку з цим є проблема узгодження української правової доктрини з правовою доктриною, на якій засноване право країн ЄС.

Без участі людського фактора українське право не вдасться узгодити з правом країн ЄС. Сподівання на це – утопія. Текст українського законодавства очевидно можна привести у відповідність із текстами законодавства країн ЄС, але без «європеїзації» соціальної культури громадян України, і, зокрема, без «європеїзації» української правової доктрини, цей текст буде всерівно застосовуватися по-українськи, тобто відповідно до стану українського людського фактора.

Це лише деякі висновки, до яких приводить дослідження феномена права з позиції соціального натуралізму. Викладена тут концепція природного і людського у праві може, на нашу думку, сприяти розробці доктрини для правової реформи в сучасній Україні.

¹ *Гроций Гуго*. О праве войны и мира. – М., 1994. – С. 52.

² *Локк*. Сочинения в трех томах. Т.3. – М., 1988. – С. 341.

³ Див., зокрема: *Костенко О.* Соціальний натуралізм як методологічний принцип юриспруденції і кримінології // *Вісник Академії правових наук України*. – 2004. – № 4. – С. 133–145.

⁴ Там само. – С. 134.

⁵ Див.: *Локк*. Сочинения в трех томах. – Т.3. – М., 1988. – С. 16.

⁶ Там само. – С. 26.

⁷ Там само. – С. 6.

⁸ Детальніше про це див.: *Костенко О.М.* Наукове (доктринальне) тлумачення законів та його роль у здійсненні правосуддя // *Право України*. – 2000. – № 6 – С. 34–36.

Отримано 12.05. 2005

Резюме

Применя сформулированный им принцип социального натурализма, автор исследует проблему соотношения природного и человеческого в праве. С помощью полученных в результате этого новых представлений о праве в статье предлагается решение актуальных проблем теории и практики современной юриспруденции.

Р.А. РОМАШОВ

Роман Анатолиевич Ромашов, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки Российской Федерации, начальник кафедры Санкт-Петербургского университета МВД России

РЕАЛИСТИЧЕСКИЙ ПОЗИТИВИЗМ: ПОПЫТКА ОБОСНОВАНИЯ КОНЦЕПЦИИ*

Существует огромное количество работ, в которых анализируется феномен «право». При этом все точки зрения могут быть условно сведены к двум направлениям: метафизическому и реалистическому.

Под метафизикой «следует понимать познание мира действительности за пределами явлений, достигаемое посредством умозрения, возвышающегося над опытом. Возражение против метафизики не может быть основано на отрицании существования абсолютного, потому что такое утверждение само было бы метафизично. Но, допустив абсолютное, мы можем и должны, на основании условий познания, отвергнуть его познаваемость»¹.

Понимание права как метафизической категории предполагает его рассмотрение «в чистом виде», как некоего феномена, существующего в обществе, однако не зависящего от него. Наиболее образно право как метафизическая категория отражено в концепции естественного права с неизменным содержанием. «Представители этого направления верят в существование абсолютного, вечного и всеобщего правового порядка, который может быть постигнут и раскрыт только a priori»². Как уже было отмечено выше, отвергать подобный подход не имеет смысла, поскольку абсолютная абстракция не может быть ни опровергнута, ни доказана опытным (эмпирическим) путем. Однако признание самого факта существования права как некоего абстрактного явления (наряду с другими абстракциями – закон, государство, преступление и т.п.) не только не упрощает, но напротив, осложняет решение задачи, связанной с выяснением сущности и содержания механизма правового воздействия на общественные отношения. Действительно, если принять за основу дальнейших рассуждений тезис о том, что право имманентно присуще человеческим отношениям и что основные ценности права носят исторически неизменный характер, то оно автоматически теряет актуальность и социальную значимость, приобретая характер «абсолютного идеала», а следовательно, и говорить о регулятивной охранительной функции права в конкретных исторических условиях, переживаемых конкретным социумом, попросту не имеет смысла.

Реалистический подход к праву предполагает его анализ в контексте целенаправленной человеческой деятельности. При этом следует различать право как явление объективной реальности и его субъективное восприятие.

Право как объективная реальность характеризуется тремя признаками:

– существование права не зависит от непосредственного участия конкретного субъекта в процессе правотворчества;

© Р.А. Ромашов, 2005

* Друкується мовою оригіналу за рішенням редколегії (Редакція часопису).

– действие права не зависит от субъективной оценки закрепляемых предписаний посредством правовых норм;

– реализация права не зависит от субъективного осуществления либо, напротив, нарушения правовых предписаний (в первом случае реализация права приводит к позитивному результату для правоисполнителя, во втором – к юридической ответственности правонарушителя).

В субъективном смысле видение права предполагает два направления:

- право, каким его представляет субъект;
- право, каким оно должно быть, по мнению субъекта.

И в первом, и во втором случае мы сталкиваемся с правом в концептуальном (теоретическом) смысле. Однако, любая теория (по крайней мере, теория социальная), должна быть связана с неким практическим приложением. Поэтому ограничиться только концептуальным видением прав означает уйти в схоластику и создать теорию ради теории. Поскольку нас подобный исход не устраивает, попытаемся придать праву в «концептуальном смысле» практический (либо, если угодно, реалистический) характер. Для этого следует расширить область познания и включить в нее, наряду с концепцией права, право в формально-юридическом (нормативном) и функциональном смысле.

Подобная многоаспектность в свою очередь предполагает, что сам феномен «право» представляет собой полисемантическую категорию. Назовем лишь некоторые смыслы, обозначаемые этим термином: право – ценность; право – общезначимое правило возможного, должного, недопустимого поведения; право – юридическая возможность того или иного поведения, право – юридически значимые отношения и т.д. Как видим, спектр понимания термина «право» весьма широк. Поэтому, чтобы избежать путаницы, в дальнейшем постараемся сразу же определиться, в каком смысле право будем понимать непосредственно мы.

Право представляет собой комплексную системную категорию, имеющую в качестве компонентов следующие составляющие:

- правовые ценности;
- правовой опыт;
- правовую традицию;
- правовую доктрину;
- правовую догму;
- правовую эмпирику.

Правовые ценности представляют собой утверждаемые посредством официального признания и провозглашения (а в ряде случаев формально-юридического закрепления) идеальные целевые установки, на достижение которых направлено правовое регулирование. По своему характеру правовые ценности подразделяются на ценности с неизменным содержанием (так называемые общечеловеческие ценности) и ценности с изменяющимся содержанием, определяемые применительно к специфике конкретного исторического периода, переживаемого конкретным социумом.

Правовой опыт – это знания, умения, навыки, полученные в результате многократного повторения явлений, характерных для правовой жизни того или иного социума. При этом опыт делится на позитивный и негативный. По мнению автора правовой опыт – важнейшая составляющая права, сформировавшегося в условиях конкретного социума. Опыт, полученный в процессе социально-правового развития других социумов, можно учитывать либо не учитывать, однако заимствование опыта и уж тем более его перенесение с одного социума на другой невозможно в принципе, поскольку невозможно «зеркальное моделирование» обстановки, в которой происходило получение и накопление опыта.

Правовая традиция – это сложившееся в ходе длительного (не менее трех поколений) социально-правового развития восприятие права (как на уровне простых граждан, так и на уровне властных структур), получающее свое практическое воплощение в правовом поведении. В отличие от опыта, который может как учитываться, так и не учитываться (однако в любом случае имеет осознанный характер), традиция зачастую не осознается (по крайней мере, на уровне индивидуального правосознания), однако является реальной с точки зрения воплощения в правовом поведении.

В основу російської правової традиції положено восприятіє права не с юридической, а с нравственной точки зрения. Поэтому для абсолютного большинства россиян сообщение гражданина в органы власти о незначительном правонарушении (нарушении ПДД, налогового законодательства и т.п.) будет ассоциироваться с «синдромом Павлика Морозова», в то время, как для западного обывателя подобное поведение свидетельствует о проявлении гражданской активности и участии рядовых членов общества в правоохранительном процессе.

Правовая доктрина – объединяет получившие официальное признание и документальное закрепление положения, определяющие современное состояние и перспективные направления развития правовой системы. Элементами правовой доктрины являются действующая Конституция, акты и принципы международного права, а также официальные государственные доктрины и концепции (военная и морская доктрины России, концепция национальной безопасности и т.п.). Правовая доктрина не оказывает непосредственного регулятивно-охранительного воздействия на общественные отношения, однако имеет важное значение, прежде всего для сферы правотворческой деятельности.

Правовая догма – объединяет однозначно понимаемые в рамках данной правовой системы юридические понятия, принципы, технологии, характеризующие право как инструмент регулятивно-охранительного воздействия.

Правовая эмпирика – это так называемое «живое право», представленное совокупностью формально-юридических источников права (признаваемых в качестве таковых в определенном конкретном социуме) и урегулированных посредством этих общественных отношений.

Определившись с тем, что право представляет собой сложное, с точки зрения понимания, явление, попытаемся упростить задачу и рассмотреть право в контексте инструментального подхода. В рамках этого подхода право следует рассматривать в качестве *регулятивно-охранительной системы, складывающейся из общезначимых норм (правил), принимаемых в целях обеспечения социальной стабильности, безопасности, развития, и оказывающих результативное воздействие на общественные отношения.*

Из этого определения можно вывести два основных признака права:

- общезначимость;
- результативность.

При этом общезначимость права представлена как на объективном, так и на субъективном уровне. Объективно право считается общезначимым в силу его официального провозглашения таковым. Вместе с тем, ряде случаев субъекты воспринимают законодательно закрепленные предписания как лишённые реальной значимости (бесполезные и безопасные) декларации. Следовательно, общезначимым, а стало быть, и правовым, издаваемое предписание будет только тогда, когда соответствующий субъект осознаёт обязательность предусмотренного варианта поведения лично для себя, при этом число подобных субъектов должно быть достаточным для достижения вышеназванных целей правового воздействия (т.е. для социальной стабильности, безопасности, развития).

Результативность права проявляется в достижении целей правового воздействия. При этом критерием результативности является опыт. В частности, опыт правового развития России в XX в., свидетельствует о неэффективности правовых систем Российской Империи и Советского Союза. Следствием такой неэффективности в первом случае была Октябрьская революция, во втором – распад СССР.

Если взять за основу подобное понимание права, то снимаются многие противоречия, и, в частности противоречие «право – государство – закон»; а также «национальное и международное право». Не важно, кто устанавливает правило (с точки зрения его провозглашения и официального закрепления), важно, чтобы тот, кто это делает, обеспечивал бы признание правила общезначимым со стороны субъектов, которым правило адресовано, и обеспечивал бы результативность осуществляемого при помощи правила поведения. В таком понимании говорить о праве как о явлении можно и в период деятельности структур, и в период тоталитарных режимов, и в условиях современных демократий. Меняются формальные и содержательные аспекты, однако сущность права и правового регулирования остается неизменной.

Высказанная точка зрения предполагает оценку права как социального явления. При этом в основу права может быть положена протонорма (архаическое право), религиозный догмат (средневековое право), государственно-партийная идеологема (советское право), юридическая норма (современное право).

В рамках концепции реалистического позитивизма в качестве реального, может рассматриваться только действующая система правовых норм, поскольку только они могут оказывать результативное воздействие на общественные отношения.

Абстрактное право имеет в качестве системных элементов публичное позитивное, публичное негативное и частное право. Соотношение элементов права представлено в табл. 1.

Таблица 1

Система абстрактного права		
<i>Публичное позитивное право</i>	<i>Частное право</i>	<i>Публичное негативное право</i>
Устанавливает правила должного поведения. Ключевое слово – «Надо». Основным методом правового регулирования является императив. Юридическая ответственность предусмотрена как за отказ от выполнения должностования, так и за его выполнение с нарушением установленных правил и сроков	Устанавливает правила возможного. Ключевое слово – «Можно». Основным методом правового регулирования является диспозитив. Юридическая ответственность за отказ от осуществления возможности не предусматривается. Действует принцип реализация частного права; ни один из субъектов не должен нарушать публичного права (разрешено все, что не запрещено законом), а также частные права других субъектов	Устанавливает правила недопустимого поведения. Ключевое слово: «Нельзя». Основным методом правового регулирования является императив. Юридическая ответственность предусмотрена за несоблюдение запрета
Норма права		
Поведенческие – нормы-правила		Специализированные – нормы-дефиниции, принципы, цели

Публичное право исходит от государства, которое устанавливает правила должного и недопустимого поведения. В свою очередь, частное право может иметь как формальный (предусмотренный законом), так и неформальный (не запрещенный законом) характер. В рамках абстрактного права не имеет смысла делить право на материальное и процессуальное, поскольку по сути процессуальное право представляет собой нормативный регламент правоприменения, выступающего в качестве одной из форм реализации права. Также не имеет смысла проводить отраслевую градацию, так как любая отрасль охватывает публично-правовую и частно-правовую составляющие. К примеру, в конституционном праве, традиционно относимом к отраслям публичного права, в качестве подотрасли выделяют избирательное право, в рамках которого частноправовая составляющая представлена достаточно отчетливо (юридическая возможность принимать участие в выборах и референдуме, выставлять и снимать свою кандидатуру, поддерживать того или иного кандидата, партию и т.п.).

Реальное право, в свою очередь, представляет собой право в формально-юридическом (нормативном) и функциональном смыслах.

Право в формально-юридическом смысле представлено совокупностью формально-юридических источников, в которых определяются общезначимые правила поведения, закрепляются механизмы реализации этих правил и меры юридической ответственности за их нарушение. Применительно к праву современной России источниками являются: акты национального права; акты международного права.

Говоря о системе права в формально-юридическом смысле, следует выделить основные и производные источники, а также источники первичного и вторичного характера.

Основным и вместе с тем первичным источником национального права России является нормативно-правовой акт. В свою очередь, система нормативно-правовых актов образует систему национального законодательства. К числу *производных* источников следует отнести так называемые прецеденты толкования, или нормативные интерпретационные акты (постановления Президиума Верховного Суда, интерпретационные акты Конституционного Суда России). Эти акты обладают признаками нормативных, однако не являются самозначимыми и действуют лишь до тех пор, пока воспроизводятся отношения и нормы, с интерпретацией которых связаны соответствующие прецеденты.

Вторичными источниками являются международные акты, нормативные договоры, правовые обычаи. В этом случае вторичность источника следует понимать в том смысле, что статус акта в качестве источника национального права России закрепляется на уровне первичного источника – нормативно-правового акта. В частности, в ст. 15 Конституции России зафиксировано, что «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы»*. Обычай делового оборота признает источником гражданского права и ст. 5 действующего ГК и т.д.

Итак, система формального права по сути представляет собой совокупность формально-юридических источников. При этом собственно отраслевое деление целесообразно осуществлять на уровне первичных, основных источников, т.е. на уровне системы законодательства. Подобный подход представляется логичным и позволяет решить многие противоречия, связанные с имеющейся в современной теории путаницей абстрактного и реального права.

Система законодательства представлена следующими группами:

- материальное (уголовное) право; процессуальное (уголовное процессуальное) право; комплексное (конституционное) право;
- отраслевое (административное) право, межотраслевое (информационное, таможенное, налоговое) право и т.п.;
- федеральное, региональное законодательство;
- текущее, чрезвычайное законодательство.

Разобравшись с тем, что представляет собою право в формально-юридическом смысле, следует попытаться ответить на вопрос о том, что такое право в функциональном смысле. Говоря о юридических функциях права, обычно, выделяют два направления правового воздействия: регулятивное и охранительное. В рамках первого направления право представляет собой инструмент, при помощи которого обеспечивается стабильность установленных и поддерживаемых при помощи правопорядка отношений в обществе, а также создаются условия для их совершенствования. В рамках второго направления право нацелено на предотвращение, выявление, преодоление правонарушений, а также на реализацию мер юридической ответственности в отношении правонарушителей. При этом право в функциональном смысле не может быть сведено только к совокупности источников. Представляется, что функционирующим право может быть признано только в том случае, если его воздействие на общественные отношения влечет

* Кстати, в этой норме называются три вида источников: «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры». Вместе с тем, предполагая возможность коллизии между международным и национальным правом, законодатель определяет лишь один источник, о приоритете которого по отношению к национальному законодательству идет речь: это международные договоры России, условием вступления которых в юридическую силу является ратификация, т.е. признание договора соответствующим Российскому законодательству.

за собой наступление конкретных результатов. В таком понимании право представляет собой систему, складывающуюся из общественных отношений, достигших в своем развитии уровня, соответствующего правилу, закрепляемому в правовой норме действенных гарантий, обеспечивающих реальную возможность осуществлять субъекту предусмотренные соответствующими нормами предписания; саму норму, представляющую собой основополагающий элемент права; результативные последствия исполнения (нарушения) закрепленного в норме предписания.

Возникает вопрос, какое право следует считать действующим. В контексте концепции реалистического позитивизма ответить на этот вопрос достаточно просто. Следует различать действие права в формально-юридическом смысле и функциональное действие права.

В формально-юридическом смысле источник действует с момента официального объявления его действующим. К примеру, для федерального закона вступление в юридическую силу связано с официальным опубликованием и определением соответствующей даты. В свою очередь, окончание действия акта связывается с его отменой. Однако наличие формального источника права, являясь необходимым условием для реализации соответствующей функции правового воздействия, вместе с тем не может рассматриваться в качестве единственного и достаточного. Для того, чтобы право начало действовать в функциональном смысле, т.е. стало бы оказывать результативное воздействие на общественные отношения, необходимо задействовать систему стимулов, побуждающих субъектов к исполнению предусмотренных правом обязанностей, соблюдению запретов, использованию возможностей.

В качестве таких стимулов следует назвать страх перед ответственностью за правонарушение, а также выгоду, связанную с правомерным поведением.

В свою очередь, страх – это и страх перед наказанием, и опасение подвергнуться общественному порицанию («потерять доброе имя»).

Выгода складывается из непосредственной (эгоистической), корпоративной и публичной. При этом выгода будет действовать в качестве стимула правомерного поведения тогда, когда публичная (корпоративная) польза не будет вступать в антагонистические противоречия с эгоистическими ожиданиями. Так, в условиях тоталитарного сталинского режима многие государственные программы строились с учетом исключительно государственной целесообразности (освоение северных регионов, индустриализация страны и т.п.) и не принимали во внимание индивидуальные интересы «людей-винтиков».

Учитывая, что правомерное поведение с точки зрения мотивации может быть представлено и как социально-активное, и традиционное, и конформистское и маргинальное, можно сделать вывод о том, что функциональное действие права в любом социуме должно обеспечиваться совокупностью средств и технологий, позволяющих, с одной стороны, добиваться реализации принципа неотвратимости ответственности за правонарушение, а с другой – обуславливающих наступление позитивных результатов (как в отношении самого субъекта, так и в отношении корпорации, членом которой он является, и общества в целом).

В любом случае действие права неразрывно связано с государством, которое от своего имени издает акты, формирующие право в формально-юридическом смысле, обеспечивает их реализацию представителями социума (при помощи системы гарантий и стимулов), а также осуществляет меры юридической ответственности в отношении правонарушителей. Именно государство (в силу обладания государственным суверенитетом) придает праву публичный характер, обеспечиваемый в том числе и при помощи мер государственного принуждения.

Если согласиться с предлагаемой концепцией права, то возникает вопрос: можно ли подобный подход применить к международному праву, как соотносятся международное и национальное право?

Как уже отмечалось ранее, правом система признается в том случае, если правила, в ней закрепленные, признают субъекты, которым они адресованы, и если эти правила оказывают результативное воздействие на соответствующие общественные отношения.

При этом представления о национальном праве базируются на властеотношениях государства и общества, в основу которых положен принцип государственного суверенитета, означающий верховенство государственной власти по отношению ко всем видам социальной власти в пределах государственной юрисдикции. При этом государство обладает монополией на законотворчество, правосудие и применение механизма государственного принуждения.

Современное международное право основано на принципе добровольности участия государств в процессе межгосударственного сотрудничества и равенстве субъектов–участников международных отношений. Применительно к системе международного права представляется целесообразным за основу систематизации принять инструментальный подход, в соответствии с которым международное право представлено тремя составляющими: правом договора, правом обычая, правом войны.

Подобное видение позволяет говорить о международном праве как о формирующейся правовой системе, качественным образом отличающейся от системы национального права. Соотношение систем национального и международного права следует рассматривать с точки зрения первичности национальной системы и вторичности международной. Любое государство, вступая в международные отношения, исходит из первичности национальных интересов по отношению к интересам других государств и международного сообщества (наглядным подтверждением тому является позиция США, связанная началом войны в Ираке). При этом признание международного права источником национальной правовой системы, а также определение правил разрешения коллизий между национальными и международным правом закрепляются в национальном законодательстве.

В заключение, обобщая сказанное, можно сделать некоторые выводы.

1. Концепция реалистического позитивизма предполагает, что правом регулятивно-охранительная система может стать в том случае, если нормы, из которых – данная система состоит, являются общезначимыми и оказывают результативное воздействие на общественные отношения. При этом в качестве целей правового воздействия следует рассматривать обеспечение социальной стабильности, безопасности, развития. Критерием результативности правового регулирования является опыт.

2. Восприятие права предполагает выделение абстрактного и реального права. Абстрактное право представляет собой совокупность норм, в основу систематизации которых положено деление права на публичное позитивное, публичное негативное и частное. Реальное право представлено правом в формально-юридическом и функциональном смысле. Право в формально-юридическом смысле представляет совокупность формальных источников, включающих в себя первичные (основные законодательные акты); производные (нормативные интерпретационные акты); вторичные (международные акты, нормативные договоры, юридические обычаи). Право в функциональном смысле складывается из правовых норм, общественных отношений, на урегулирование которых нормы направлены, гарантий реализации и результатов, достигаемых посредством правового воздействия.

3. Действие реального права включает в себя действие права в формальном смысле, определяется моментами вступления и утраты юридической силы правовыми актами, а действие права в функциональном смысле определяется результативностью правового воздействия. Для обеспечения результативности правового воздействия используются стимулы: страх и выгода.

4. Национальное и международное право соотносятся как самостоятельные правовые системы. При этом национальное право является первичным по отношению к международному. В основу национального права положены властеотношения государства и общества, предполагающие сосредоточение полноты властных полномочий на государственном уровне и обеспечение результативности правового воздействия за счет механизма государственного принуждения. Как элементы национального законодательства следует рассматривать материальное, процессуальное, комплексное законодательство; отраслевое и межотраслевое законодательство; федеральное и региональное законодательство; текущее и чрезвычайное законодательство. Международное право представля-

ет собой формирующуюся систему, основанную на добровольности и равенстве отношений государств-участников. В качестве элементов системы международного права выступают право договора, право обычая, право войны.

¹ Шершеневич Г.Ф. История философии права. – СПб., 2001 – С. 17.

² Там же. – С. 21.

Получена 15.11. 2004

Резюме

В статье предпринята попытка интерпретации феномена права с точки зрения реалистического позитивизма. Концепция реалистического позитивизма предполагает, что регулятивно-охранительная система норм будет восприниматься обществом как право в том случае, если нормы, из которых эта система состоит, стали общезначимыми и оказывают результативное воздействие на общественные отношения.

К.Б. МАРИСЮК

Костянтин Богданович Марисюк, кандидат юридичних наук, доцент юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

ТЕОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ЕУТАНАЗІЇ: КАТОЛИЦЬКА КОНЦЕПЦІЯ

*Не Церква має пристосовуватися до світу, а світ має пристосовуватися до Євангелія
(кардинал Стефан Вишиньскі)*

Захист основних прав і свобод людини й громадянина є первинним завданням кожної демократичної й соціальної держави. Саме на цьому наголошує й ст. 3 Конституції України: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». І чи не найважливішим тут є дослідження кримінально-правового захисту права людини на життя, а також пов'язаних із ним питань. Саме одне з них, а саме питання еутаназії, й досліджується в пропонованій статті.

Проблему еутаназії аналізувало багато дослідників. Так, лише в межах пострадянського простору до цієї теми зверталися такі знані дослідники, як В. Акопов, В. Астахова, С. Бородін, Т. Добко, О. Олейник, Ю. Сергєєв та інші, але вони зосереджувалися переважно на етичних, медичних і правових аспектах проблеми (дивись, наприклад, В. Акопов¹, С. Бородін, В. Глушков² О. Олейник³; Ю. Сергєєв⁴ та інші). При цьому фактично цілком залишається без уваги ще один підхід до еутаназії – теологічний.

Праці ж представників церкви значною мірою відірвані від світських досліджень, до того ж надто рідко містять аналіз норм канонічного права з цього питання. Саме тому видається важливим провести хоча б загальний аналіз норм церковного (канонічного) права з цього питання з позиції Римо-католицької церкви, як інституції, яка має, як видається, найбільш розроблену джерельну базу в цій сфері серед християнських церков.

Запропонована стаття є лише частиною глобального дослідження, яке охоплює етичні, медичні, теологічні та правові аспекти такого неоднозначного явища.

Еутаназія – «хороша, спокійна і легка смерть, без мук і страждань». Іноді таку смерть називають «солодкою». Нині науковці розрізняють пасивну й активну еутаназію.

Пасивна (чи як її ще називають «метод відкладеного шприца») проявляється у тому, що лікарі припиняють надання медичної допомоги, спрямованої на продовження життя, що прискорює настання природної смерті.

Під активною еутаназією («метод наповненого шприца») розуміють уведення тяжко хворому якихось медичних чи інших препаратів, а також інші дії, що притягують безболісне настання смерті.

Активна еутаназія може проявлятися в таких формах.

«Убивство з милосердя» має місце в тих випадках, коли лікар, бачачи страждання безнадійно хворої особи й будучи неспроможним їх усунути, наприклад, уводить їй на її прохання надмірну дозу знеболювального препарату, в результаті чого настає бажана смерть.

«Самогубство, асистоване лікарем» має місце, коли лікар лише допомагає невиліковно хворій особі припинити життя.

«Власне активна еутаназія» може мати місце й без безпосередньої допомоги лікаря. Пацієнт сам вмикає прилад, який сприяє настанню легкої й безболісної смерті, тобто начебто сам накладає на себе руки.

До питання еутаназії є багато різних підходів: теологічний, медичний, етичний, правничо-соціальний. Зосередимося на першому з них, а точніше – на позиції Католицької Церкви.

Ще в 1934 р. проти еутаназії виступили німецькі єпископи. Папа Пій XII багато разів звертався до цієї проблеми, наприклад в енцикліці *Mysti Corporis Christi* (1943 р.) та в посланнях до різноманітних лікарських груп (1944, 1948, 1953, 1957 pp.).

Папа Павло VI також торкався цієї теми в Пасторській конституції *Gaudium et Spes* (1965 р.)

Стосовно еутаназії висловлював свою думку й Папа Іван Павло II, наприклад в енцикліці *Evangelium Vitae* (1995 р.), Апостольському листі *Salvifici Doloris* (1984 р.), Листі до всіх єпископів світу «У боротьбі з абортами та еутаназією» (1991 р.), Посланні, проголошеному на Ювілеї Лікарів – Католиків «Медицина і права людини» (2000 р.)⁵, промові до президента США Джорджа Буша-молодшого під назвою «Майбутнє людства залежить від вибору етичних цінностей» (2001 р.)⁶ й ще в різних виступах і документах.

Досліджували проблему еутаназії й інші високі католицькі ієрархи. Так, Свята Конгрегація Доктрини Віри ще в 1980 р. прийняла «Декларацію про еутаназію», де дуже чітко оцінила еутаназію. Багато чільних представників Церкви також зверталися до питання про еутаназію, наприклад архієпископ Юзеф Міхалік у Пастирському листі на Великий Піст 2001 р.⁷, єпископ Джеймс МакХ'ю у праці «Наслідки смерті та вмирання» (1991 р.)⁸, єпископ Шон О'Мелі в Пастирському листі «З любов'ю до життя» (2000 р.)⁹.

Дуже чітко питання еутаназії та самогубства окреслені й у Катехизисі Католицької Церкви.

Звернімося до положень, що стосуються еутаназії, й розпочнемо чи не з найдегальнішого документа на цю тему, а саме з «Декларації про еутаназію».

Як уже зазначалося вище, «Декларацію про еутаназію» було прийнято 5 травня 1980 р. Святою Конгрегацією Доктрини Віри на підставі рішень, ухвалених II Ватиканським Собором. У ній з-поміж іншого зазначається: «Еутаназія, відповідно до норм цього документа, означає дію чи утримання від дії, яка за своєю природою чи відповідно до волі хворого спричиняє його смерть з метою уникнення будь-яких страждань».

У зв'язку з цим потрібно зазначити, що ніхто й ніколи не має права будь-яким способом завдати смерті невинній людській істоті, чи йдеться про зародок людини, чи про ембріон, про дитину, дорослу особу, людину похилого віку, невиліковно хворого, чи про хворого, що перебуває в агонії. Більш того, ніхто не має права просити про вчинення такої дії ні щодо себе, ні щодо когось іншого, наприклад того, чий інтереси вона представляє; і, що ще важливіше, ніхто не може погодитися не такі безпосередні чи опосередковані дії. Якщо хтось зважиться на це й стане учасником еутаназії, це означає, що порушені Божі заповіді, що зневажено саме життя, що вчинено злочин проти життя, проти людськості»¹⁰.

Хоча католицька етика цілком відкидає хоч яку участь (безпосередню чи опосередковану) у здійсненні еутаназії, однак вона не схвалює й надмірних, пов'язаних з неpotрібними муками, терапевтичних заходів.

Іншим, чи не важливішим актом, можна вважати енцикліку «*Evangelium Vitae*», проголошену 25 березня 1995 р. Папою Іваном Павлом II. У ній з-поміж іншого сказано: «...Погоджуючися з поглядами моїх Попередників і за згодою з Єпископами Католицької Церкви, підтверджую, що еутаназія є істотним порушенням Божого Права, оскільки є морально неприпустимим добровільним убивством людської істоти»¹¹.

Загалом же, досліджуючи енцикліку *Evangelium Vitae*, маємо дійти висновку, що її основні положення можна передати словами: «Завжди турбуйся про інших, ніколи не вбивай».

Власне, цієї ж позиції дотримувався Папа Іван Павло II і в інших посланнях. Наприклад, Апостольський лист *Salvifici Doloris* безпосередньо стосується християнського сенсу людських мук. Вони, на думку Папи, є виразом безконечної любові Бога до людини, запрошенням причаститися до мук Христа та в Його Воскресіння, шансом передати свою любов ближньому.

Схожі ж положення містяться й у Посланні, проголошеному 7 липня 2000 р. на Ювілеї Лікарів-Католиків «Медицина і права людини».

Катехизис Католицької Церкви так характеризує еутаназію: «...Дія чи бездіяльність, які безпосередньо чи опосередковано спричиняють смерть з метою припинення болю, є вбивством, що глибоко суперечить гідності людської особи й шані до Живого Бога, її Творця».

Надзвичайно негативно ставляться до еутаназії й представники духовенства та значна частина вірників-католиків. Наприклад, архієпископ Юзеф Міхалік у Пастирському листі на Великий Піст 2001 р. писав: «...Сьогодні ми можемо спостерігати надвиробництво фальшивих ідеологій і фальшивих ідеалів. Результатом їх є легалізація найбільш нелюдських явищ та вчинків, таких, як аборти чи еутаназія, сексуальні скандали чи розбещення неповнолітніх, деструктивні розваги, вбивства та ін. Дуже непокоїть те, що люди перестають поважати самих себе. Окремі люди втрачають свої гідність і честь, а з ними їх втрачають університети, партії та культурні групи...»¹².

Не менш категорично налаштований і Тадеуш Берманьскі, автор статті «Чи еутаназія є добровільною смертю?»: «Еутаназія – це позбавлення життя невинної людини. Еутаназія завжди є вбивством, поганим вчинком, якого не можна виправдати жодними причинами...»¹³.

Підсумовуючи, зазначимо, що сповна розкрити настільки складне питання в межах однієї статті неможливо, тому тут – лише спроба висвітлити найхарактерніші погляди, притаманні представникам Католицької Церкви та особам, які дотримуються її ідеології. До того ж, ця стаття водночас є спробою привернути увагу до однієї з найскладніших проблем сучасного суспільства, про яке відомий представник Церкви, єпископ Станіслав Вельчук сказав: «Те, що зараз твориться, є цивілізацією смерті...» До цього можна додати лише, що ця цивілізація твориться не кимось стороннім, а нами самими.

¹ *Акопов В.* Эвтаназия (этические, правовые и медицинские проблемы) // Ростовская Электронная Газета. – 1999. – № 24 (30).

² *Бородин С., Глушков В.* Уголовно-правовые вопросы эвтаназии // Советская юстиция. – 1992. – № 9 – 10.

³ *Олейник О.* Этические и правовые аспекты эвтаназии // Юридическая практика. – 2001. – № 48 (206).

⁴ *Сергеев Ю.* «Хорошая смерть»... Правовой и моральный аспекты эвтаназии // Правозащитник. – 1998. – № 1

⁵ *Jan Pawel II.* Medycyna a Prawa Czlowieka. Jubileusz Lekarzy Katolickich, 7.VII. 2000 // www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/lekarze_07072000.html.

⁶ *Jan Pawel II.* Przyszlość ludzkości zależy od wyboru wartości etycznych. 23.VII. 2001. Do prezydenta USA George'a Walkera Busha // www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/bush_23072001.html.

⁷ *List pasterski* abp. Jyzefa Michalika na Wielki Post 2001 r. // Niedziela Przemyska. – Niedziela 10 / 2001.

⁸ *McHugh J., Bishop.* Death and Dying Issues // www.euthanasia.com/mchugh.html.

⁹ *O'Malley S.P., Bishop.* For the Love of Life: A Pastoral Letter., 2000 – October 27.

¹⁰ *Declaration on euthanasia.* Prepared by the Sacred Congregation for the Doctrine of the Faith. May 5, 1980 // www.cin.org/vatcoug/euthanas.html.

¹¹ *John Paul II.* Evangelium Vitae. March 25, 1995 // www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp_ii_enc_25031995_evangelium-vitae_en.html.

¹² *List pasterski* abp. Jyzefa Michalika na Wielki Post 2001 r. // Niedziela Przemyska. – Niedziela 10 / 2001.

¹³ *Biermacski T.* Czy eutanazja jest ьmierci№ dobrowoln№? // Niedziela. Tygodnik Katolicki. – Niedziela 07 / 2001

Отримано 05.07. 2004

Резюме

Стаття посвячена чрезвычайно важному и актуальному вопросу, а именно проблеме добровольного причинения смерти, то есть эутаназии. Основным предметом исследования является теологическое понимание вопроса с позиций римско-католической церкви. Анализируется подход к этой проблеме как представителей церкви, так и светских исследователей, которые разделяют мировоззренческие позиции этой церкви.

Б.В. МАЛИШЕВ

Борис Володимирович Малишев, кандидат юридичних наук, викладач кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУДОВА ПРАКТИКА: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, СТРУКТУРА

Ця стаття має на меті систематизувати й удосконалити уявлення щодо поняття судової практики, її змісту, ознак, співвідношення з іншими правовими явищами, такими як юридична діяльність, юридична практика, судове тлумачення права, судова конкретизація права тощо.

Актуальність цієї статті зумовлена перш за все тим, що сучасна українська юридична наука майже не приділяє уваги теоретико-правовій проблематиці судової практики. Важливість розробки цієї теми є очевидною, про що свідчать і численні праці юристів радянського періоду, в яких у 1960–1980 рр. відображався хід наукових дискусій щодо різних питань, пов'язаних із судовою практикою. Багато положень цих праць актуальні й тепер, проте їх до цього часу не аналізували.

У 1968 р. В. Реутов зазначав, що юридична практика – це діяльність суб'єктів права в процесі формування й реалізації норм права, яка полягає у виданні нормативних актів та в реалізації різноманітних індивідуальних правових актів¹.

Отже, згідно з цим визначенням, юридична практика є передусім специфічним видом діяльності, що пов'язана як зі створенням юридичних норм, так і з реалізацією необмеженим колом суб'єктів своїх прав та обов'язків, у результаті чого створюються індивідуальні правові акти.

І правотворчість, і реалізація права відбувається у формі правовідносин. Своєю чергою правовідносини є виявом специфічної форми взаємодії суб'єктів права, тобто є діяльністю.

Зважаючи на це, є всі підстави сказати, що юридична діяльність – це сукупність усіх правовідносин, чинних у правовій системі певної держави. При цьому, з функціональ-

ного погляду, юридичну діяльність можна ототожнити з процесом реалізації всіма суб'єктами права своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Звідси виникає питання про співвідношення юридичної практики та юридичної діяльності. Щодо його розв'язання існує щонайменше три думки.

1. Терміни «юридична практика» і «юридична діяльність» тотожні (В. Казимирчук, І. Дюрягін, Ю. Гревцов).

2. Визнання юридичної практики самостійним явищем і віднесення до неї об'єктивованого досвіду правової діяльності компетентних органів (судів, інших органів застосування права), що сформувався в результаті застосування права в ході вирішення юридичних справ (С. Алексєєв, М. Вопленко). (Ми схильні дотримуватися саме цієї думки).

3. Акцентування уваги на тому, що будь-який вид юридичної практики має розглядатись у нерозривному зв'язку з правовою діяльністю взагалі, тобто діяльністю всіх спеціально уповноважених суб'єктів та сформованого на її основі соціально-правового досвіду².

Проте ніхто з учених не заперечував, що внаслідок юридичної діяльності виникають певні усталені результати, які є уособленням соціально-правового досвіду взаємодії суб'єктів права. Саме ці результати є, на наш погляд, складовими юридичної практики.

Зважаючи на сказане, на нашу думку, юридична практика – це сукупність об'єктивованих, усталених і найцінніших для функціонування та розвитку певної правової системи результатів юридичної діяльності.

За своїм характером юридична практика поділяється на правотворчу, правозастосовчу та правореалізаційну. За суб'єктами свого формування юридична практика поділяється на законодавчу, практику органів виконавчої влади й державного управління, судову, практику слідчих органів, нотаріальну, адвокатську, практику укладення й виконання фізичними та юридичними особами цивільних і господарських договорів, укладення й виконання міжнародно-правових договорів тощо.

З огляду на особливе призначення судової влади в суспільстві й державі, судову практику треба вважати найважливішою складовою юридичної практики. З цим твердженням погоджуються майже всі вчені (В. Реутов³, С. Алексєєв⁴ та інші).

Першим і останнім фундаментальним дослідженням судової практики залишається колективна праця «Судова практика у радянській правовій системі» (1975) під редакцією С. Братуся. В ній С. Братусь і А. Венгерів визначають судову практику як єдність: а) того виду судової діяльності з застосування правових норм, яка пов'язана з відпрацюванням певних правоположень на основі розкриття смислу та змісту норм, що застосовуються, а в необхідних випадках – і їхньої конкретизації та деталізації; б) підсумку цієї діяльності (самих правоположень). Далі автори роблять висновок, що судова практика – це одночасно й динаміка (судова діяльність у ході здійснення правосуддя), і статика (результати цієї діяльності – правоположення)⁵.

З нашого погляду, твердження, що динамічна складова є частиною судової практики (як, до речі, й будь-якого іншого виду чи форми юридичної практики) є дискусійним. Вище ми вже зазначили, що є всі підстави розглядати юридичну практику як сукупність певних стійких і об'єктивованих результатів юридичної діяльності. Тобто ми пропонуємо розглядати юридичну діяльність і юридичну практику як окремі явища, незважаючи на їхній взаємозв'язок. Адже в будь-якому разі юридична діяльність є передусім процесом, який, однак, не має сенсу без своїх результатів – певних положень, які й називаються юридичною практикою. Натомість указані результати діяльності здатні цілком повноцінно функціонувати за межами тих процесів, унаслідок яких вони виникли. В такому разі сам процес діяльності уповноважених суб'єктів має значення тільки в розрізі правомірності такої діяльності, її причин та цілей. На користь можливості й необхідності автономного розгляду статичних елементів юридичної практики свідчить і те, що далеко не всі результати юридичної діяльності згодом входять до складу юридичної практики.

Зважаючи на це, можна погодитися з думкою деяких авторів, що юридична діяльність – це найпростіший аспект юридичної практики⁶. До речі, С. Алексєєв під словом «практика» в цьому випадку також розуміє підсумок, результат діяльності, а не саму діяльність⁷. Крім того, у згаданій вище праці. С. Братусь і А. Венгерів розглядають

судову практику винятково з погляду її результатів, жодного разу не згадуючи про судове застосування правових норм.

Які ж складові судової практики? С. Братусь та А. Венгеров слушно зазначили, що судовою практикою не можна вважати будь-яке роз'яснення ухвал чи рішень вищих судових органів, рішення суду, ухвалу касаційної інстанції чи навіть сукупність рішень щодо конкретної групи справ. Судовою практикою є тільки ті положення юридичних актів, які конкретизують норми закону⁸.

Як стверджують В. Реутов⁹, С. Братусь¹⁰, С. Алексєєв¹¹, судова практика – це так звані правоположення, які конкретизують норми права.

В. Реутов виокремив три види таких правоположень: 1) ті, що виникають у результаті заповнення прогалин у праві; 2) ті, що конкретизують і деталізують зміст приписів загального характеру; 3) ті, що виникають у результаті конкретизації й деталізації загальних положень, понять і термінів законодавства¹². Як ми бачимо, у цій класифікації другий і третій вид правоположень практично ідентичні. Відмінності між ними настільки незначні, що їх поділ на два види, з нашого погляду, недоцільний.

На думку В. Лазарева, правоположеннями є загальні приписи правозастосовчих органів, які найточніше відображають волю законодавця і є відносно самостійним засобом піднормативного юридичного впливу на суб'єктів суспільних відносин¹³.

Таким чином, ми з'ясували, що змістом судової практики є правоположення, які можуть виникати: 1) внаслідок заповнення судовими органами прогалин у праві; 2) внаслідок конкретизації окремих норм права.

Що ж таке конкретизація норм права? С. Братусь одним із перших застосував термін «конкретизація норм права» до діяльності судових органів. Він наголосив, що норма права (якщо вона сформульована не казуїстично) – це загальне правило, яке в ході застосування неминуче конкретизується в інших, підпорядкованих цій нормі, правилах¹⁴.

У 1968 р. О. Безіна та В. Лазарєв¹⁵ зазначали, що поряд із правотворчістю, тлумаченням права, застосуванням права, є ще й його конкретизація. Під цим терміном автори розуміли «пряме продовження норми права в глибину». Вони наголошували, що положення, котрі конкретизують, органічно входять до складу норм, які піддаються конкретизації. В ході цього процесу наявні правила стають детальнішими, досконалішими, більш підготовленими для застосування до такого типу обставин. На думку авторів, суд має право на конкретизацію тільки в тому разі, якщо в результаті тлумачення певної норми судом виявить наявність «навмисно неповного врегулювання» законодавцем.

Автори вважають, що конкретизація відрізняється від тлумачення такими ознаками: а) видання актів тлумачення зумовлене наявністю норм, зміст яких не зовсім ясний; акти конкретизації стосуються норм, які спеціально припускають додаткове правове врегулювання, оскільки вони мають загальний характер і сам законодавець вважає, що ці норми потребують уточнення в процесі правозастосовчої діяльності; б) акти тлумачення за своїм змістом однакові з нормами, що тлумачаться; акти конкретизації норм права пропонують більш розгорнутий, і в цьому сенсі – новий зміст. Крім цього, О. Безіна й В. Лазарєв у своїй статті слушно наголосили на двох важливих моментах: 1) заповнення прогалин у праві шляхом застосування аналогії права чи аналогії закону не є конкретизацією; 2) у діяльності суду потрібно відрізнити індивідуалізацію норми права (тобто поширення її змісту на окремих осіб, події, факти певної справи) від конкретизації норми права, внаслідок якої виникає правоположення – новий деталізований припис загального характеру.

Питання про можливість виокремлення процесу конкретизації права з процесу його тлумачення в судовій діяльності викликало широкомасштабну дискусію в радянській юридичній науці.

Так, С. Братусь зауважив, що в результаті тлумачення права судом створюються положення, в яких лише роз'яснюється зміст норм, тобто ці положення є логічним висновком із цих норм, а в результаті конкретизації створюються нові правоположення, які деталізують норми закону¹⁶. А. Венгеров зазначав, що конкретизація властива правовій системі, причому її можуть реалізовувати як нормотворчі органи (і створювати підзаконні акти), так і суди¹⁷.

Велика група вчених (П. Недбайло¹⁸, О. Міцкевич¹⁹, О. Ноздрачов²⁰, С. Ткачова²¹ та інші) вважали, що суди мають право лише тлумачити юридичні норми, а конкретизацію уповноважені здійснювати лише ті органи державної влади, які мають правотворчу функцію.

Отже, з одного боку, багато хто з радянських теоретиків права не зовсім погодився з тезою про існування такого явища як судова конкретизація норм права, але з іншого, вчені не змогли аргументовано спростувати цю тезу. Згодом у цілій низці праць, виданих у 1970-х роках, було доведено, що погляд на судову конкретизацію норм права як на складову частину тлумачення права є помилковим. Загальною тенденцією стало виокремлення в судовій діяльності процесу конкретизації норм права в тих випадках, якщо вона тягне за собою створення нових положень у межах цих норм та на їхній основі. Причому деякі автори акцентували увагу на особливому характері тих правоположень, які виникли в результаті конкретизації судом оціночних понять, що містяться в законодавстві (на кшталт понять «поважні причини», «особлива зухвалість» тощо).

Таким чином, конкретизація норм права відрізняється від тлумачення норм права тим, що тлумачення права є лише роз'ясненням закону в доступніших і розгорнутих формулюваннях, а процес конкретизації права привносить до норми закону певну новизну²².

З цього приводу П. Рабінович та Г. Шмельова в 1985 р. писали, що в результаті конкретизації створюється правило поведінки, новизна якого, порівняно з первісною нормою, полягає у зменшеному логічному обсязі й ширшому змісті (сукупності ознак), однак таким, що цілком охоплює зміст норми, яка конкретизується. Автори також обґрунтували відмінність конкретизації норми від її деталізації. Вони доводять: якщо в основі конкретизації належить обмеження змісту понять, то деталізація здійснюється з допомогою аналізу, тобто на відміну від конкретизації відбувається деталізація змісту правової норми на складові частини (елементи). Положення, що деталізує, належить до норми, котру деталізують, як ціле до частини, а співвідношення положення, що конкретизує, та норми, котру конкретизують, як загальне до особливого²³.

Перейдемо тепер до питання форм фіксації змісту правоположень. В. Реутов, С. Братусь та А. Венгеров вважали, що правоположення можуть міститися, по-перше, у роз'ясненнях вищих судових органів, а по-друге, у рішеннях судів різного рівня в так званих принципових справах²⁴ (тобто в таких справах, «які найгостріше виявляють спірні питання застосування закону, або в таких, у яких суди ухвалюють різні рішення»²⁵).

Широко побутує думка, що обидві форми (роз'яснення вищих судових органів та рішення у принципових справах) є результатом офіційного тлумачення права, причому перша форма є нормативним тлумаченням, а друга належить до казуального тлумачення²⁶. Але зрозуміло, що прибічники розмежування двох процесів – конкретизації норм права та тлумачення норм права – заперечували такий підхід і вказували на те, що, хоча офіційному тлумаченню та конкретизації норм властиві схожі риси (вони мають один об'єкт – правові норми; вони необхідні для ефективного правового регулювання; є засобом забезпечення законності; здійснюються компетентними державними органами; є передумовами однакового застосування норм права), однак ці процеси мають різну мету. Мета тлумачення – з'ясувати й адекватно та сповна розкрити державну волю, що міститься в нормативно-правових актах (у такому разі тлумачення не супроводжується зміною змісту юридичної норми). На відміну від тлумачення, в ході конкретизації відбуваються певні зміни у змісті юридичної норми в напрямку її уточнення, надання її змістові більш казуїстичного вигляду²⁷.

На особливості правоположень, які містяться в рішеннях судів із так званих принципових справ, першим звернув увагу С. Вільнянський у 1939 р.²⁸. Згодом він розвинув цю думку, стверджуючи, що з накопиченням однакових рішень з одного питання можна констатувати, що склалося певне правоположення, яке входить до складу об'єктивного права²⁹. Пізніше Т. Добровольська доводила, що роз'яснення правової норми, яке міститься в рішенні вищої судової інстанції з принципової справи, важливе не тільки для конкретної справи³⁰.

Зважаючи на сказане вище, можна зробити такі висновки, що характеризують судову практику як правове явище: 1) судова практика є суб'єктивним різновидом юридичної практики; 2) судова практика – це сукупність формально визначених, ustalених приписів загального характеру (правоположень), які виникають і формулюються в процесі застосування судами неоднозначних чи занадто широко сформульованих норм законодавства, або в ході заповнення судами прогалин у праві; 3) правоположення містяться в мотивувальних частинах рішень судів з принципових справ, а також у роз'ясненнях вищих судових органів, і є результатом конкретизації судом норм права або результатом заповнення судом прогалин у праві шляхом застосування аналогії права або аналогії закону; 4) правоположення набувають юридичної сили: за умови їх схвалення апеляційними і (або) касаційними судовими інстанціями; за умови їхнього опублікування; за умови неодноразового застосування їх судами першої інстанції в ході вирішення схожих справ.

¹ Реутов В.П. Юридическая практика и развитие законодательства: Автореф. дис. ... к.ю.н. – Свердловск, 1968. – С. 5.

² Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. – Саратов, 1989. – С. 43–44.

³ Реутов В.П. Цит. соч. – С. 7.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. – М., 1981. – С. 341.

⁵ Судебная практика в советской правовой системе – М., 1975. – С. 4, 16.

⁶ Леушин В.И. Юридическая практика в системе социалистических общественных отношений. – Красноярск, 1987. – С. 132.

⁷ Алексеев С.С. Цит. соч. – С. 341, 350.

⁸ Судебная практика в советской правовой системе – М., 1975. – С. 8–9, 16.

⁹ Реутов В.П. Цит. соч. – С. 14.

¹⁰ Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. – М., 1962. – С. 150.

¹¹ Алексеев С.С. Цит. соч. – С. 350.

¹² Реутов В.П. Цит. соч. – С. 15.

¹³ Лазарев В.В. Правоположение: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Правоведение. – 1975. – № 5. – С. 10.

¹⁴ Теоретические вопросы систематизации... – С. 152–153.

¹⁵ Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. – 1968. – № 2. – С. 6–7.

¹⁶ Теоретические вопросы систематизации... – С. 150.

¹⁷ Венгеров А.Б. Конституционный контроль в СССР // Правоведение. – 1970. – № 3. – С. 36.

¹⁸ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960. – С. 493.

¹⁹ Общая теория советского права. – М., 1966. – С. 146–147.

²⁰ Ноздрачев А.Ф. Пределы конкретизации законов и подзаконных актов министерствами и ведомствами Союза ССР // Ученые записки ВНИИСЗ. – 1968. – Вып. 12. – С. 75.

²¹ Ткачева С.Г. Конкретизация закона и его судебное толкование: Автореф. дис. ... к.ю.н. – М., 1973. – С. 20.

²² Лазарев В.В. Цит. соч. – С. 8, 10.

²³ Рабинович П.М., Шмелева Г.Г. Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. – 1985. – № 6. – С. 33–34.

²⁴ Реутов В.П. Цит. соч. – С. 16; Судебная практика в советской правовой системе. – М., 1975. – С. 53.

²⁵ Алексеев С.С. Цит. соч. – С. 353.

²⁶ Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. – М., 1976. – С. 12–14.

²⁷ Рабинович П. М., Шмелева Г.Г. Цит. соч. – С. 35–36.

²⁸ Вильнянский С. К вопросу об источниках советского права // Социалистическая законность. – 1939. – №4/5. – С. 70.

²⁹ Вильнянский С.И. Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. – 1947. – Вып. IX. – С. 245.

³⁰ Добровольская Т.Н. Понятие надзора за судебной деятельностью и его значение для улучшения работы органов советского правосудия // Ученые записки ВНИИСЗ. – 1964. – № 1/18. – С. 86.

Отримано 20.10. 2004

Резюме

В статті зроблена спроба систематизувати й удосконалити наявні представлення о судовій практиці, її вмісті, ознаках, відношенні з іншими правовими явленнями, такими, як, юридична діяльність, юридична практика, судове трактування права, судова конкретизація права.

Є.В. СМІРНОВА

Євгенія Віталіївна Смирнова, кандидат юридичних наук, доцент Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВА ТА РОЗПОРЯДЧА ДІЯЛЬНІСТЬ
ВЕРХОВНОЇ РАДИ Й РАДИ МІНІСТРІВ АУТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ
З ПИТАНЬ ПОВЕРНЕННЯ ТА ОБЛАШТУВАННЯ
ДЕПОРТОВАНОГО НАСЕЛЕННЯ В 1992–1999 рр.**

Серед багатьох проблем, які розв'язують нині провідники незалежної України, визначення правового статусу Кримського півострова у складі України, як і справедливе розв'язання проблеми поновлення прав кримськотатарського народу, багато в чому визначає рівень демократії і свободи нашого суспільства.

XX ст. залишило в історії людства не тільки епохальні досягнення й наукові відкриття, які істотно змінили на краще життя людей, а й великомасштабні гуманітарні катастрофи, в яких загинули сотні мільйонів людей.

Осмилення людським співтовариством пройденого етапу власного розвитку, використання позитивного й негативного досвіду допоможе тепер і в майбутньому уникнути жадливого суспільного експерименту минулого, в ході якого тяжких втрат зазнало багато народів, їхні території були знівечено, перервано наступність поколінь і знищено скарби, зруйновано самотні культури цілих країн.

Україна опинилася в епіцентрі всіх катастроф XX ст., а розміри трагедій були такими великими, що науковці для їх характеристики були змушені вперше ввести спеціальні поняття, які відобразили суть людських катастроф – голодомор, холокост, депортації.

Кримська проблематика протягом останнього десятиріччя перебувала в центрі уваги істориків, правознавців, політиків, експертів, журналістів України й зарубіжних країн. Кримська автономія та проблеми, пов'язані з її відродженням, стали предметом аналізу вітчизняних і зарубіжних істориків. Подіям у Криму присвячені цілі монографії, та розділи в інших монографіях про розпад СРСР. Окремі вчені намагаються осмислити події в їхній універсальності. Так В. Сергійчук у монографії «Український Крим» детально аналізує перебіг подій, пов'язаних з процесом об'єднання Криму з Україною у 1918 р., передання півострова УРСР у 1954 р., а також сучасні державницькі процеси відновлення Кримської автономії в 1991 р., в тому числі й національні проблеми¹.

Серед інших монографій вирізняється документально-публіцистичне дослідження А. Мальгіна, який розглядає соціально-політичні перетворення в Криму в 1989–1999 рр., у тому числі й події, пов'язані з поверненням кримських татар на батьківщину².

Іншу групу вчених особливо цікавить драматичний процес повернення до Криму депортованих у 1944 р. кримських татар, греків, болгар, німців, кримчаків, караїмів, а решту аспектів кримської проблематики вони розглядають у контексті цього явища³.

Напродуктивніше ці проблеми вивчала С. Червонная. Досить ґрунтовно кримськотатарське питання висвітлене в колективній монографії кримських дослідників про інтеграцію репатріантів у кримське суспільство⁴.

Основною метою цієї статті є ретельний аналіз законодавства періоду 1992–1999 рр. та основних напрямів етнонаціональної політики Української держави в Криму. При вивченні документів особлива увага зосереджувалася на нормативно-правовій діяльності Верховної Ради й Ради міністрів Автономної Республіки Крим.

У часи сталінських репресій із території України в її сучасних кордонах були здійснені масові примусові депортації людей за національною ознакою.

У 1941 р. з території України депортовано близько 450 тис. німців, у тому числі 51 тис. – з Криму. Насильницьки переселено з території України також тисячі угорців, поляків, румун та осіб інших національностей.

У травні 1944 р. зазнав тотальної депортації у віддалені райони Узбекистану, Казахстану, Киргизстану, Таджикистану та Російської Федерації кримськотатарський народ. За офіційними даними, тоді було силоміць вивезено близько 200 тис. кримських татар. Через місяць така ж доля спіткала кримських болгар, вірмен, греків – усього 38 тис. осіб⁵.

До кінця 1989 р. повернення кримських татар було практично неможливим. Тисячі сімей, які самостійно поверталися до Криму в 1960–1980-х рр. зазнавали повторного вигнання. Сотні людей були засуджені за «порушення» паспортного режиму.

Фактично процес реабілітації депортованих за національною ознакою, в тому числі й кримськотатарського народу, був започаткований прийняттям 14 листопада 1989 р. Верховною Радою Союзу РСР Декларації «Про визнання незаконними і злочинними репресивних актів проти народів, яких було піддано насильницькому переселенню, та забезпеченню їхніх прав». На підставі цієї Декларації прийнято низку нормативних документів, якими регулювалися процеси, пов'язані з поверненням депортованих, передбачалося виділення значних сум бюджетних коштів. Зокрема, державними органами України і Союзу РСР були затверджені першочергові заходи для повернення кримських татар у 1990–1997 рр. Лише в 1991 р. на їх виконання було передбачено 210 млн карбованців, із яких частка України становила всього 10 млн.

Із розпадом Радянського Союзу Україна одноосібно несе весь тягар видатків, пов'язаних із поверненням депортованих. Інші держави – учасниці СНД, які є правонаступниками СРСР, практично цього не роблять.

Як відомо, повернення та облаштування репатріантів збіглося з різкими загостреннями економічних відносин в Україні. Проте, незважаючи на складність економічного становища в державі, Кабінет міністрів України, Верховна Рада і Рада міністрів Автономної Республіки Крим провели певну роботу, щоб підтримати депортованих громадян, котрі повернулися. Реалізація комплексу заходів, пов'язаних з вирішенням численних проблем, здійснювалася у соціально-економічній, політико-правовій та гуманітарній сферах.

Серед заходів у соціально-економічній сфері вирізняється активна діяльність Верховної Ради й Ради міністрів Автономної Республіки Крим у 1992–1995 рр. У цей період органи влади автономії ухвалили 73 нормативно-правових акти, спрямовані на підтримку облаштування депортованих, у тому числі Верховна Рада АРК прийняла 4 постанови із соціально-економічних питань; Рада міністрів – 9 постанов і 60 розпоряджень⁶.

Зокрема, 25 березня 1993 р. Верховна Рада АРК прийняла постанову «Про відведення землі для розселення депортованих громадян». Передбачалося виділення 3,5 тис. га на землі для спорудження багатоповерхових жител та індивідуального будівництва. Додатково передбачалося за заявками міських і районних виконкомів виділити земельні масиви за схемою розселення депортованих громадян на території республіки⁷.

Своєю чергою Президія Верховної Ради Криму 13 лютого 1995 р. ухвалила постанову стосовно указу президента Республіки Крим «Про тимчасове положення про порядок ведення квартирної обліку, розподілу та надання житлових приміщень, споруджених за рахунок цільових бюджетних коштів за державною програмою повернення та облаштування депортованих громадян у 1941–1944 рр.». Було запропоновано протягом місяця

привести у відповідність до чинного законодавства України Указ президента Республіки Крим⁸. Але президент Ю. Мешков проігнорував цю постанову Президії, тому 31 травня 1995 р. Верховна Рада Криму прийняла постанову, в якій скасувала дію указу президента й доручила урядові Криму в місячний термін підготувати й прийняти положення про порядок розподілу та надання житлових приміщень, побудованих за рахунок цільових бюджетних коштів за державною програмою повернення та облаштування депортованих із Криму громадян у 1941–1944 рр., відповідно до чинного законодавства⁹.

В цілому економічними проблемами повернення та облаштування депортованих громадян переймалася Рада міністрів АРК. За період від 1992 р. до 1995 р. цей виконавчий орган автономії прийняв 28 постанов і 69 розпоряджень, які регулювали порядок розселення депортованих громадян на території Криму, розподіл і надання житлових приміщень, побудованих за рахунок бюджетних коштів, передбачених «Державною програмою повернення та облаштування депортованих громадян із Криму в 1941–1944 рр.», затверджували систему надання матеріальної допомоги й відшкодування витрат за наймання житла для депортованих громадян, вартості проїзду й перевезення вантажу сім'ям депортованих кримських татар, вірмен, греків і німців тощо.

Рада міністрів АРК затвердила 4 положення, які встановили порядок розподілу житлових приміщень серед депортованих громадян, ведення квартирного обліку, фінансування й використання бюджетних асигнувань, виділених для облаштування депортованого населення¹⁰.

Була визначена й організація, яка повинна була забезпечувати практичне виконання цих нормативно-правових документів – Комітет у справах депортованих народів Ради міністрів Криму. Аналіз, проведений автором, свідчить про те, що в організації повернення та облаштування в Криму депортованого населення були істотні похибки. Саме тому Рада міністрів Криму на своєму засіданні 17 листопада 1992 р. розглянула діяльність Комітету. Засіданню уряду передувала ретельна перевірка діяльності його управління, відділів Ради міністрів, міських, районних виконавчих комітетів¹¹. Зокрема, зазначалося, що Комітет у справах депортованих народів сповна не забезпечив організованого, економічно обґрунтованого планового процесу повернення кримських татар.

У багатьох випадках Комітет працює автономно, без взаємодії з органами виконавчої влади на місцях, що призвело до помилок через його некомпетентність, відірваності їх від життя й практичних проблем людей. Як результат у місцях компактного розселення кримських татар протягом тривалого часу не вирішувалися життєво важливі проблеми, пов'язані з благоустроєм, забезпеченням електроенергією, водою, будівництвом об'єктів соціально-культурного сектора.

У Комітеті та його дирекції не відпрацьована система контролю за виконанням документів державних органів влади, вкрай незадовільна виконавська дисципліна. Немає чіткої системи в роботі зі зверненнями громадян та організації особистого прийому. Є фінансові порушення. Вказані похибки – це наслідок помилок у керівництві діяльністю Комітету та його структур головою Р. Джемільовим, начальниками відділів¹².

У зв'язку з цим Рада міністрів Криму визнала недостатньою роботу Комітету у справах депортованого населення з організації повернення та облаштування кримських татар і вказала на кричущі порушення у фінансово-господарській діяльності. Комітет визначив практичні заходи для вдосконалення роботи, які передбачали зміни у структурі апарату, підвищення виконавської дисципліни працівників, виконання нормативно-правових актів Верховної Ради й Ради міністрів Криму з питань повернення депортованих народів. Одним із найдієвіших заходів було ухвалення Положення про порядок фінансування й використання бюджетних асигнувань, які були передбачені на повернення депортованих народів до Криму. Положення визначило систему фінансування бюджетних асигнувань, виділених центральними органами влади та іншими державами СНД для здійснення програми повернення до Криму депортованих вірмен, болгар, греків, кримських татар та німців.

При цьому фінансування здійснювалося через державні органи управління, а державні капітальні вкладення фінансував Комітет у справах депортованих народів через

їхні дирекції а також через замовника та забудовника відповідно до плану державних капіталовкладень і титульних списків, затверджених Радою міністрів, на основі прямих договорів з проектними інститутами, підрядчиками та іншими виконавцями робіт¹³.

Важливим було визначення форми власності об'єктів, які споруджувалися за рахунок бюджетних капіталовкладень. Житлові будинки після введення в експлуатацію передавалися за актом на баланс житлово-комунальним господарствам відповідних місцевих Рад народних депутатів, які заселяли депортовані громадяни, котрі повернулися до Криму за договором найму .

Введені в експлуатацію дороги, електромережі та інші інженерні споруди й комунікації передавалися за актом на баланс відповідним державним організаціям на місцях. Відповідним державним органам на баланс передавали також об'єкти соціальної й культурної сфери. Власником обладнання, механізмів, автотранспорту, інструментів стало управління Комітету у справах депортованих¹⁴.

У 1992 р. на потреби депортованих з Державного бюджету було надано більш як 10 млрд крб, у 1993 р. – 110 млрд, у 1995 р. – 2 трильйони 478 мільярдів карбованців. Починаючи з 1996 р. виникла стійка тенденція до зменшення бюджетних асигнувань, які відтоді надавалися не сповна. Так, у 1996 р. із запланованих 28 млн грн капітальні вкладення фактично було профінансовано із Держбюджету лише в розмірі 6,2 млн грн, на соціально-культурні заходи та надання допомоги передбачалося 6 млн грн., а профінансовано тільки 3,3 млн¹⁵.

У 1997 р. ситуація з фінансуванням дещо поліпшилася. Із запланованих у Державному бюджеті 13,3 млн грн було надано 12, 85 млн, тобто майже 97%.

Згідно з Програмою першочергових заходів про розселення та облаштування депортованих кримських татар та осіб інших національностей загальна вартість робіт для забезпечення потреб депортованих становила близько 3,5 млн грн, а борг підрядчикам за виконані роботи перевищив 21,5 млн грн.

У 1998 р. на заходи, пов'язані з облаштуванням депортованих осіб, Автономній Республіці Крим (з урахуванням м. Севастополь) були надані кошти в сумі 12 млн грн, що ледве сягає 22% від плану¹⁶.

Як відомо, повернення та облаштування репатріантів збіглося в часі з різким погіршенням економічних відносин в Україні. Проте, незважаючи на складність економічного становища в державі, Кабінет Міністрів України продовжував вишукувати кошти, щоб підтримати облаштування депортованих, які повернулися.

Протягом 1992–1998 рр. на капітальне будівництво було виділено суму, еквівалентну 300 млн американських доларів, що дало змогу побудувати 273 тис. кв. м. житла, 375 км водопроводу, 851,4 км ліній електропередач, 8,3 км доріг.

У 1999 р. з Державного бюджету України на облаштування депортованих було надано 20 млн грн, із них 11 млн – на капітальне будівництво, в тому числі 10 млн – Автономній Республіці Крим, і 9 млн – на утримання додаткової мережі соціально-культурних закладів та виплату компенсацій депортованим. Фактично у 1999 р. з Державного бюджету профінансовано 13,2 млн. грн., у тому числі 12,5 млн. – Автономній Республіці Крим та м. Севастополю, що значно більше, ніж у 1998 р.

У 1999 р. Кабінет Міністрів України прийняв також низку важливих урядових рішень про вирішення соціально-економічних потреб депортованих. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 15 березня 1999 р. № 1447 затверджено «Порядок забезпечення депортованих осіб та членів їхніх сімей, які повернулися в Україну, житлом, збудованим або придбаним за рахунок державних капіталовкладень» та «Порядок надання довготермінового безвідсоткового державного кредиту на індивідуальне житлове будівництво для депортованих осіб, які повернулися на постійне проживання»¹⁷.

Водночас слід наголосити, що залишалось вирішити ще багато проблем соціально-економічного розвитку. Станом на 2000 р. 49,6 відсотків кримських татар не мали роботи, що в 3 рази перевищувало загальний рівень безробіття в Автономній Республіці Крим. 48,8 кримськотатарського населення не мали власного житла, а забезпеченість електроенергією населених пунктів, де проживають кримські татари, становила 75 %,

водопостачання – 27%, рівень газифікації не перевищував 3%, каналізаційних і теплових мереж практично зовсім немає.

Поряд із визначенням пріоритетів Урядом України, органи влади Автономії провели значну роботу, пов'язану з пошуком коштів з альтернативних джерел, зокрема, від країн-донорів, міжнародних організацій та фондів, що в умовах скорочення фінансування з Державного бюджету набувало особливої актуальності.

Загальний обсяг міжнародної допомоги депортованим, які повернулися й проживають в Автономній Республіці Крим, за 1997-1999 рр. становить більш як 10 млн. доларів США. Це насамперед допомога від Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців та за Програмою розвитку ООН – більш як по 4 млн доларів США), від Міжнародного фонду «Відродження» (близько 1,2 млн доларів США) та ін.¹⁸.

Проте цього замало. Отже потрібно активізувати пошук нових країн-донорів, міжнародних організацій, налагодити відповідні контакти на двосторонній основі.

Серед питань політико-правової сфери найважливішими стали зняття соціальної напруги серед кримськотатарського населення у 1992–1995 рр., набуття депортованими громадянства України та їхня участь у виборчому процесі.

Після прийняття 16 квітня 1997 р. Верховною Радою Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про громадянство України» та введення його в дію з 20 травня 1997 р. було значно спрощено процедуру набуття українського громадянства для багатьох депортованих.

Другим кроком у цьому напрямі стала домовленість від 4 вересня 1998 р. між урядами України та Республіки Узбекистан про спрощений порядок виходу з громадянства Узбекистану кримських татар, згідно з якою депортованих та їхніх нащадків звільнено від сплати обов'язкових зборів і мита, необхідних для підтвердження факту належності до громадянства Республіки Узбекистан.

Реалізація цієї домовленості у співпраці з органами місцевої влади сприяла збільшенню звернень депортованих кримських татар із заявами про надання їм громадянства України. Так, якщо від 13 листопада 1991 р. до 1 вересня 1998 р. по органів внутрішніх справ з питань громадянства України звернулося 7,5 тис. депортованих осіб, то за період дії домовленості між Україною та Республікою Узбекистан від 1 вересня 1998 р. по 1 січня 2000 р. до органів внутрішніх справ України з клопотанням про вихід з громадянства Узбекистану звернулося 53647 депортованих осіб та їхніх нащадків, або 86,3% усіх депортованих осіб, які прибули до Криму з Республіки Узбекистан після прийняття Верховною Радою України Закону «Про громадянство»¹⁹.

Узагальнюючи сказане, наголосимо, що в Україні дотепер не здійснено правової реабілітації потерпілих за національною ознакою, законодавчо не врегульовані питання, пов'язані з поверненням, облаштуванням і відновленням прав депортованих, що, своєю чергою, вкрай ускладнює їхню інтеграцію в Україні. Ці обставини, а також недостатнє фінансування процесу облаштування раніше депортованих, що повернулися в Україну, є однією з причин соціально-економічного й політичного напруження в Автономній Республіці Крим. Тому постійна увага й ефективне вирішення Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою України актуальних проблем депортованих є запорукою миру та злагоди в нашій державі.

¹ Сергійчук В. Український Крим. – К., 304 с.

² Мальгин А. Крымский узел: очерки политической истории Крымского полуострова 1989 – 1999. – Новый Крым, 2000. – 160 с.

³ Центр Разумкова: Національна безпека і оборона. – 2001. – №4. *Административно-территориальные преобразования в Крыму. 1783–1998 гг.* – Симферополь, 1999. – 150 с.

⁴ Зінченко Ю. Кримські татари: Історичний нарис. – К., 1988. – 146 с.; Тищенко Ю., Піховшек В. Повернення кримських татар. Хроніка подій. – К., 1999 – 208 с.; Чубаров Р. Інтеграція кримськотатарського народу в українське суспільство: політико-правові аспекти // Центр Разумкова. Національна безпека і оборона. – 2001. – №4.

⁵ Пояснювальна записка до проекту Постанови Верховної Ради України «Про рекомендації парламентських слухань «Проблеми законодавчого врегулювання та реалізації державної політики щодо за-

безпечення прав національних меншин, які були депортовані й добровільно повертаються в Україну // Кримські студії: Інформаційний бюлетень. – 2000. – № 1. – С. 9.

⁶ *Сборник* нормативних актів Верховного Совета и Правительства Автономной Республики Крым по вопросам возвращения и обустройства депортированных граждан 1992–1995 гг. Ч. 1, 2. – Симферополь, 1996.

⁷ *Сборник* нормативних актів Верховного Совета и Правительства Автономной Республики Крым по вопросам возвращения и обустройства депортированных граждан 1992–1995 гг. Ч. 1. – Симферополь, 1996. – С. 14.

⁸ *Там само.* – С. 24.

⁹ *Там само.* – С. 26, 27.

¹⁰ *Там само.* – С. 24, 26, 34, 92.

¹¹ *Там само.* – С. 30–32.

¹² *Там само.* – С. 31.

¹³ *Там само.* – С. 32–33.

¹⁴ *Там само.* – С. 33.

¹⁵ Білуха Ю. Аналітично-довідковий матеріал з питань повернення в Україну та облаштування депортованих за національною ознакою осіб // Кримські студії. Інформаційний бюлетень. – 2000. – № 1. – С. 15.

¹⁶ *Там само.*

¹⁷ *Урядовий кур'єр.* – 1999. – № 32.

¹⁸ Білуха Ю. Аналітично-довідковий матеріал з питань повернення в Україну... – С. 17.

¹⁹ *Там само.* – С. 18.

Отримано 11.11. 2004

Резюме

В статті аналізуються основні нормативно-правові та індивідуально-правові акти Верховної Ради, Совета министров Автономной Республики Крым, которые регулировали основные направления возвращения и обустройства депортированного населения в 1992 – 1999 гг.

Отмечен большой объем работы, выполненный для обустройства крымских татар в Крыму после их возвращения из депортации.

Обосновывается тезис, что в Украине до настоящего времени не проведена правовая реабилитация граждан, дискриминированных по признаку национальности, законодательно не разрешены проблемы, связанные с возвращением, обустройством и возобновлением прав ранее депортированных. Без разрешения этих проблем, акцентируется в статье, невозможно снять политическое напряжение в Крыму, а значит и политическая стабильность в Украине остается под угрозой.

О.Л. ЛЬВОВА

Олена Леонідівна Львова, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО: МЕТОДОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

Юридична наука та практика вже тривалий час використовує методи порівняльного правознавства в процесі дослідження державно-правових явищ. Завдяки цьому стає можливим повніше розуміння обсягу й характеру правового впливу на суспільство, масштабів і форм використання іноземного правового досвіду. І навпаки, ігнорування значного потенціалу порівняльного правознавства за сучасних умов неприпустиме, оскільки це може призвести до штучної ізоляції й замкнутості національних правових систем, породжувати не лише юридичні помилки, а й хибні політичні та економічні рішення.

Кожна держава намагається порівнювати своє право й законодавство з міжнародним правом, роль якого неухильно зростає. Для цього є об'єктивні причини. Річ у тім, що в сучасному світі посилюються тенденції взаємозв'язку і взаємовпливу держав. Створені з цією метою міжнародні організації та співтовариства держав сприяють узгодженому вирішенню спільних проблем для світового співтовариства. У різних правових системах в аспекті взаємодії їхніх норм, їх трансформації, взаємовпливу й подолання колізій цей процес проходить у протиріччях. Дві системи мають спільне й відмінне, їх необхідно порівнювати¹.

Як слушно зазначає В. Опришко, «проведення уніфікації існуючих правових систем потребує цілеспрямованої та скоординованої діяльності різних держав і міжнародних організацій. Треба буде створити такі юридичні норми, які здатні забезпечити однотипне регулювання існуючих у різних державах різноманітних суспільних відносин»².

Порівняльне правознавство має одним із своїх завдань зіставлення чинних у різних країнах норм, виявлення їхніх спільних і відмінних рис, що потрібно для будь-якої уніфікації. Нині зусилля багатьох учених спрямовані на подолання таких бар'єрів, на зближення правових систем світу, зокрема ведеться значна робота з метою приєднання України до низки конвенцій Ради Європи тощо. Незважаючи на зростання досліджень та публікацій у сфері порівняльного правознавства (В.К. Забігайло, О.В. Зайчук, М.І. Козюбра, П.Ф. Мартиненко, Н.М. Онищенко та ін.), значний методологічний потенціал цієї науки, до цього часу немає фундаментальних досліджень проблем методології цієї науки, яка б слугувала теоретичним фундаментом для здійснення практичних заходів щодо вдосконалення національної правової системи та зближення національного права з європейськими правовими стандартами.

Як пишуть К. Цвайгерт, Х. Кетц, «вияв схожостей та відмінностей у правопорядках країн світового співтовариства, як і оцінка наявного регулювання з погляду його збереження або заміни новим, неможливе без попередніх порівняльно-правових досліджень при проведенні уніфікації»³.

У зв'язку з цим важливо правильно визначити мету порівняльного правознавства, що забезпечить можливість правильного обрання конкретних правових цілей, які можуть змінюватися залежно від динаміки суспільного регулювання та соціально-економічних змін у державі.

Мета порівняльного правознавства визначається як сукупність завдань, що характеризують його призначення та своєрідну природу. Вона формується еволюційно й залежить від двох груп факторів. Першу з них становлять загально-соціальні фактори, серед яких – економічна система суспільства, політичні відносини, соціальна сфера та рівень гуманістичності суспільства. Ці фактори формуються суспільством як певним чином організованою соціальною системою й залежать від рівня його впорядкованості та розвитку. Іншу групу становлять соціально-правові фактори, серед яких – рівень упорядкованості правового масиву, ступінь розвинутої юридичної техніки, відповідність актів об'єктивним факторам суспільної діяльності, рівень юридичної освіченості населення та правової культури професійних юристів⁴.

Отже, мета порівняльного правознавства – це динамічна категорія, яка не лише формується, а й змінюється під впливом певних факторів.

Методологічне значення порівняння для будь-якої сфери знань полягає передусім, у розкритті всебічних взаємовідносин предметів і явищ. Сутність самого порівняння фіксується й розкривається в законах і категоріях філософії. Це – невід'ємна частина мислення, це – засіб пізнання.

Порівняння в пізнанні, це, по-перше, форма відображення найзагальніших ознак і відношень об'єктивної дійсності, й, по-друге, засіб пізнання тих самих ознак якостей і відношень⁵.

У філософській літературі поширена думка, що порівняння слід розглядати як іманентну сторону процесу пізнання, як один із логічних прийомів пізнання зовнішнього світу⁶.

В юридичній науці одним із найважливіших засобів дослідження державно-правових явищ є порівняльно-правовий метод. Завдяки його застосуванню можна виявити

загальне, особливе й одиничне в правових системах сучасності. Незважаючи на позірну простоту правових порівнянь, аналогій і аналізів, завдання оволодіння методологією та методикою порівняльного правознавства зовсім не просте.

Ще основоположники марксизму-ленінізму акцентували увагу на двоєдиній ролі порівняльного дослідження. З одного боку, «порівняння передбачає дещо загальне», що може бути виявлене лише порівняльним методом, а з іншого – воно сприяє «з'ясуванню відмінностей в об'єктах, що порівнюються...»⁷.

С.С. Алексєєв, враховуючи значні потенційні й пізнавальні можливості порівняльного правознавства, наголошував, що порівняльно-правовий метод допомагає «не лише виявити протилежність, відмінності та риси наступності правових систем різних історичних типів і правових сімей, а й (що може, найголовніше) формувати загальнотеоретичні положення і конструкції, виявляти закономірності функціонування й розвитку, які враховують особливості правових систем різних соціальних структур, епох, країн»⁸.

Правомірно стверджувати, що порівняльно-правові дослідження спрямовані переважно на вивчення «юридичної географії» світу, розкриття взаємовідносин і взаємовпливу правових систем сучасності. Вони передбачають не просто зіставлення правових систем, а дослідження закономірностей їхнього розвитку.

Порівняльне правознавство допомагає подолати вузько національний підхід до вивчення права, воно дає змогу аналізувати його з ширших позицій. Значення порівняльного правознавства для розвитку юридичної науки полягає у формуванні нових теоретичних знань про правову дійсність.

Порівняльне правознавство – незамінний інструмент для вдосконалення національного права, незалежно від того, чи йдеться про державне, цивільне, торгове або господарське право.

Справді, в усі часи законодавці у своїй діяльності певною мірою використовували юридичний досвід інших країн. Порівняльне правознавство як самостійний напрям юридичних досліджень має за мету вивчення іноземного права, зарубіжних правових систем та інститутів з урахуванням потреб розвитку національного права, вирішення науково-прикладних проблем, що стоять перед ним.

Визначення об'єкта, предмета дослідження не вичерпує методологічних проблем, оскільки важливий і вибір інструментарію дослідження. Під теоретично правильною й науково обґрунтованою методикою дослідження розуміється система правил, які регулюють послідовність здійснення відповідних операцій і застосування певних методів і прийомів. Метод трансформує логіко-гносеологічну функцію теорії (методології) й конкретну форму практичного й теоретичного освоєння дійсності, що спрямована на оволодіння нею. Методика, окрім методів, охоплює ще й форми дослідження. Якщо метод – це спосіб отримання нового юридичного знання, його логічну структуру. Наукові абстракції, проблеми, факти, гіпотези, теорії – все це найважливіші форми правового пізнання й дослідження⁹.

Загальна методологія означає глибокий і всебічний системний аналіз порівнюваних юридичних явищ різних правових систем із застосуванням комплексу засобів порівняння з метою виявлення загального, специфічного і непорівнюваного. З нею пов'язані й нею визначаються конкретні методики порівняльно-правового аналізу, які потрібно розробляти й застосовувати до різних систем і об'єктів порівняльного правознавства.

Свого часу М.М. Ковалевський наполягав на двох умовах правильного застосування порівняльного методу: 1) порівняння не слід обмежувати народами однієї раси або народами, що говорять однією мовою, або що мають одну й ту ж саму релігію; 2) порівнювати можна тільки такі законодавства або правові системи, які перебувають на одному рівні суспільного розвитку. Порівняльна історія права, звертаючись до питань політико-правового життя народу, ніяким чином не повинна обмежуватися простим зіставленням двох або кількох юридичних систем тільки тому, що вони існують одночасно або розташовані територіально близько одна від одної. Порівняння може бути ефективним лише тоді, коли розглядають юридичні системи або поняття, що належать до однакових стадій розвитку різних народів¹⁰.

Тобто слід зіставляти не ті явища, котрі просто збігаються в часі та просторі, а ті з них, які є однотипними за рівнем і характером розвитку, є тотожними.

В основі відносин, які підлягають з'ясуванню через порівняння, лежить єдність і багатоманітність безперервно рухомого й мінливого світу. Тому першою суб'єктивною передумовою порівняння як процесу відображення у пізнанні людини реальних відносин тотожності (схожості) і відмінності є існування реальних речей і явищ, що перебувають у взаємозв'язку, взаємозалежності, взаємозумовленості та взаємодії¹¹.

У філософії під тотожністю розуміють категорію, що виражає «рівність предмета, явища з самим собою і рівність кількох предметів»¹².

Тотожність предмета або явища самому собі відображає його своєрідну визначеність, індивідуальність. Але разом з тим це передбачає наявність певних відмінностей. Як зауважив російський компаративіст А.Х. Саїдов, «пізнання будь-якого предмета чи явища починається з того, що ми відрізняємо його від усіх інших предметів і встановлюємо його схожість з родовими предметами»¹³.

Тотожність між самими предметами також проявляється у двох формах: по-перше, у формі повної (абсолютної) тотожності, коли два предмети є однаковими за усіма своїми властивостями; по-друге, у формі часткового збігу лише деяких їхніх властивостей – функцій, станів тощо (часткова тотожність, яку розглядають конкретно, і яка має відмінності)¹⁴.

У зв'язку з цим постає проблема можливості порівняння відповідних об'єктів, правильного їх вибору. А.А. Тілле та Г.В. Швеков установили деякі правила вибору об'єктів порівняння. Вчені зазначають, що об'єкти мають бути: а) порівнюваними, тобто між ними має бути зв'язок (наприклад порівняння однорідних об'єктів); б) взятими у їхніх зв'язках з навколишнім світом; в) «недеформованими», тобто не можна вважати одноіменні об'єкти однаковими, тотожними, інакше результат порівняння буде помилковим¹⁵.

З приводу проведення порівняльного дослідження державно-правових явищ сучасний нам російський компаративіст Ю.О. Тихомиров формулює такі методологічні правила:

1. Правильний вибір об'єктів порівняльного аналізу й коректна постановка цілей, що зумовлюються його природою й потребами суб'єкта порівняльного правознавства.

2. Проведення правового порівняння на різних рівнях з використанням методів системно-історичного, логічного аналізу, аналогії для з'ясування як зовнішніх зв'язків і залежностей у рамках порівнюваних правових систем, так і їхнього розвитку в контексті конкретної держави й суспільства.

3. Правильне визначення ознак порівнюваних правових явищ, норм, інститутів тощо, встановлення суспільних і державних завдань, вирішення яких зумовило їх виникнення й розвиток.

4. Виявлення спільних та відмінних рис юридичних понять і термінів, що використовуються у правових системах, актах та інших об'єктах, які зіставляють.

5. Розробка й застосування критеріїв оцінки схожостей, відмінностей і непорівнюваності правових явищ, інститутів і норм.

6. Визначення результатів порівняльно-правового аналізу й можливостей їх використання для розвитку законодавства у правозастосовчій практиці¹⁶.

Усе це передбачає використання точних критеріїв аналізу й оцінки об'єктів порівняльного правознавства.

Так, правильний вибір об'єктів порівняння відкриває можливість запобігання помилок і досягнення поставлених цілей. У вітчизняній юридичній літературі слухно акцентується увага на тому, що порівнювати можна лише ті правові явища, які виконують одну й ту ж саму функцію. Ці явища можуть позначатися не ідентичною термінологією, мати відмінності у способах вирішення певних функціональних завдань (наприклад, належати до різних галузей права), проте досягати однакового чи схожого кінцевого результату¹⁷.

Саме це мали на увазі німецькі вчені К.Цвайгерт і Х.Кьотц, пропонуючи принцип функціональності як основний методологічний принцип порівняльного правознавства, на якому ґрунтується вибір об'єктів для порівняльно-правового аналізу¹⁸.

Варто зазначити, що проведення порівняльно-правового аналізу не слід плутати зі звичайним застосуванням порівняльно-правового методу, яке передбачає лише виявлення загального, особливого та одиничного в порівнюваних об'єктах, без їх вивчення. На відміну від цього методу, порівняльно-правовий аналіз здійснюється в кілька етапів: 1) вибір і вивчення правових систем та інших державно-правових явищ, які досліджуються; 2) визначення їхніх позитивних і негативних властивостей; 3) вироблення висновків про втілення позитивного й негативного досвіду та перспективи розвитку власної правової системи.

Порівняльно-правовий аналіз, залежно від мети та об'єктів порівняння, може поділятися на певні види. Зокрема, порівняння суспільних явищ, фактів і матеріалів, починаючи від простого, паралельного порівняння й закінчуючи детальним перехресним порівнянням і протиставленням – це єдиний процес, який здійснюється поетапно. Він починається з чіткого з'ясування компаративістом поставленого завдання та збирання нормативно-правового матеріалу, що стосується теми дослідження, а також добору літератури, статистичного та іншого матеріалу, вивчення нормативно-правових норм із певного питання тощо. Дальша робота із зібраним матеріалом проходить такі стадії:

- розподіл зібраного матеріалу за основними питаннями теми;

- порівняння схожих об'єктів і виявлення їхніх схожих і відмінних рис із їхніми якісними характеристиками; за необхідності складаються відповідні таблиці, що відображають і кількісні характеристики;

- оцінка порівнюваних об'єктів (якщо це, наприклад, нормативно-правові рішення, то, з погляду їх конституційності, узгодження з нормами міжнародного права);

- за необхідності – підготовка висновків або рекомендацій з певного питання¹⁹.

Отже, методика порівняльно-правового аналізу орієнтує компаративіста в процесі дослідження на здійснення й вирішення досить змістовних завдань.

У ході проведення таких досліджень для досягнення потрібного результату вчені використовують певні способи й методики.

В.П. Божев зазначає, що різні методики при цьому зумовлюються різним станом галузей законодавства .

Л.Ф. Лесницька наголошує, що при дослідженні цивільно-процесуального законодавства на практиці вдаються до складання порівняльних таблиць, виявлення особливостей, прогалин, наукових формулювань у законодавстві, використання набутків практики тощо²⁰.

Варто зауважити, що, незалежно від виду порівняльно-правового дослідження, особлива увага приділяється якісним та кількісним характеристикам. Якісне порівняння може ґрунтуватися на явних спільних та відмінних рисах, з допомогою яких встановлюється тотожність порівнюваних явищ. З іншого боку, якісне порівняння може спиратися на порівнювання об'єктів на основі часткового збігу й передбачає попередню діяльність мислення з метою виявлення у порівнюваних об'єктах окремих, особливих властивостей.

В цих актах порівняння єдність ототожнення й розрізнення виражається в тому, що якісна тотожність встановлюється за якоюсь однією властивістю, а якісні відмінності – за іншою²¹. Так, порівняння однакових об'єктів не має сенсу, адже не додає нової інформації до вже наявних знань, але й порівняння істотно відмінних за своєю об'єктивною природою (наприклад галузь морського та житлового права) у пізнавальному сенсі безперспективне. Найбільшу інформацію надає якісне порівняння близьких за своєю природою об'єктів.

Якісне ототожнення порівнюваних предметів є попередньою умовою кількісного вирізнення відмінностей за однойменними властивостями, якщо процес порівняння не зупиняється на ототожненні. Кількісні відмінності можна визначити як установлені відмінності між порівнюваними об'єктами всередині їхньої якісної тотожності²².

Отже, для компаративістів конче потрібне володіння методикою порівняльно-правового аналізу, яка покликана в процесі дослідження орієнтувати вчених на здійснення й вирішення досить змістовних завдань. Знання й володіння методикою порівняльно-правових досліджень дає змогу відповісти на численні запитання про закономірності дер-

жовно-правового розвитку, про механізм дії загальних законів за конкретних умов певного історичного періоду певної країни. Виявляючи загальне в явищах, розмежовуючи відмінне, описуючи індивідуальне й особливе, порівняння сприяє розкриттю загальних і специфічних для певної країни (чи групи країн) закономірностей розвитку; пояснює вплив певних випадковостей та інших процесів на цей розвиток, завдяки чому встановлюються позитивне, негативне, виявляються певні можливості державно-правових явищ.

¹ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996. – С. 23.

² *Опришко В.* Питання трансформації Європейського права в законодавство України // *Право України.* – 2001. – № 2. – С. 27.

³ *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – М., 1998. – Т.1. – С. 41.

⁴ *Бигич О.Л.* Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення / Дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 2002. – С. 48.

⁵ *Бартон В.И.* Сравнение как средство познания. – Минск, 1978. – С. 8.

⁶ *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). – М., 2000. – С. 40.

⁷ *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. – 2-е изд. Т. 18. – М., 1939. – С. 278.

⁸ *Алексеев С.С.* Общая теория права. – М., 1981. – Т.1. – С. 32–33.

⁹ *Костицкий М.В.* Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. – К., 1990. – С. 190–193.

¹⁰ *Ковалевский М.М.* Происхождение современной демократии. – М., 1895. Т.1. – С. 20–35.

¹¹ *Погудина М.В.* Сравнительный метод в исследовании взаимодействия международного права и национального уголовного законодательства. Дисс... канд. юрид. наук. – Казань, 1994. – С. 15–16.

¹² *Филиссофский словарь* / Под ред. М.М. Розенталя. – М., 1972. – С. 416.

¹³ *Саидов А.Х.* Цит. соч. – С. 40.

¹⁴ *Бартон В.И.* Цит. соч. – С. 21–23.

¹⁵ *Тилле А.А., Швеков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. – М., 1978. – С. 35–38.

¹⁶ *Тихомиров Ю.А.* Вказана праця. – С. 57–58.

¹⁷ *Лисенко О.М.* Порівняльне правознавство як наука та його місце в системі юридичних наук / Дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 2001. – С. 79.

¹⁸ *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – М., 1998. – Т.1. – С. 50.

¹⁹ *Тихомиров Ю.А.* Вказана праця. – С. 63.

²⁰ *Обсуждение проблем сравнительного метода* // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1971. – Вып. 24. – № 1. – С. 202.

²¹ *Бартон В.И.* Вказана праця. – С. 71.

²² *Там само.* – С. 73.

Отримано 16.12. 2004

Резюме

Сравнительное правоведение одной из своих важных задач считает сопоставление действующих в разных странах правопорядков, различных государственно-правовых явлений. Выявление общих и отличительных черт, оценка существующего правового регулирования, с точки зрения его сохранения или замены новым, невозможно без предварительных сравнительно-правовых исследований (особенно в процессе проведения унификации). Сравнительное правоведение помогает также преодолеть узкий национальный подход к изучению права. В связи с этим важным является определение конкретных правовых целей, которые могут меняться в зависимости от динамики общественного регулирования и социально-экономических условий в государстве. Это также обеспечит правильный выбор объектов сравнения и видов сравнительного анализа. Знание и владение методикой сравнительного правоведения дает возможность ответить на многочисленные вопросы относительно закономерностей государственно-правового развития, механизма действия общин законов в конкретных условиях определенного исторического периода определенной страны.

О.М. ВОЛОЩЕНКО

*Волощенко Ольга Миколаївна, викладач
Київського університету права НАН України*

**ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ОБМЕЖЕННЯ МОНАСТИРСЬКОГО ЗЕМЛЕВОЛОДІННЯ
ТА СЕКУЛЯРИЗАЦІЇ ЦЕРКОВНИХ ЗЕМЕЛЬ
НА ЛІВОБЕРЕЖНІЙ УКРАЇНІ У XVIII ст.**

Прагнення політичних сил, що конкурують, закріпити своє домінування правовими засобами характерне не тільки для новітнього часу. У певні періоди історії така боротьба точилася за власність між церквою та державою в більшості країн Європи, в тому числі в Україні. Вона була викликана передусім зосередженням у церкві великої кількості майна, зокрема земель. Загострення цієї боротьби на українських землях припадає на один із найскладніших періодів вітчизняної державності – добу Гетьманщини.

Якщо в попередні періоди православна церква на українських землях, що входили до складу Великого Князівства Литовського та Речі Посполитої, зазнавала утисків, то в Україні – Гетьманщині – вона була в пошані та здобула підтримку, в тому числі й матеріальну, завдяки чому в першій третині XVIII ст. володіла майже 25% земель. Така концентрація основного ресурсу країни в руках церкви спонукала державу шукати правові шляхи обмеження цієї експансії. Аналіз процесу законодавчого закріплення обмежень церкви як власника на прикладі монастирського землеволодіння допоможе у вивченні історії права земельної власності, сприятиме уточненню механізму провадження імперським урядом політики уніфікації законодавства та ліквідації автономних прав Гетьманщини.

Законодавче обмеження прав церкви як землевласника за часів Гетьманщини досі спеціально не було досліджене. Цю тему розглядали (здебільшого історики) у контексті змін становища церкви та духовенства на українських землях протягом XVIII ст. Зокрема, російський історик XIX ст. В. Мілютін детально зупиняється на етапах секуляризації церковних земель у «великоросійських» губерніях¹. Зміни обсягу прав власника церкви та духовенства за різних митрополитів у XVIII ст. також досліджували І. Граєвський, М. Шпачинський, Ф. Рождественський². Методи обстоювання монастирями та духовенством прав церкви як землевласника під час роботи законодавчої комісії 1767 р. досліджували А. Діанін та І. Теличенко³.

Причини, провадження й наслідки церковних реформ XVIII ст. аналізували М. Петров (у зв'язку з діяльністю Київської академії) та М. Василенко, характеризуючи загальне політико-правове становище церкви в Україні-Гетьманщині⁴. Огляд етапів законодавчого обмеження прав власника монастирів, здебільшого у зв'язку з аналізом економічного ладу, здійснив М. Слабченко, а З. Когут – оцінюючи політичні та соціальні зміни у Гетьманщині XVIII ст.⁵.

Для підготовки цієї статті було залучено тексти збірників права: Литовський статут 1588 р. та Права, за якими судиться малоросійський народ (1743 р.), оскільки ці пам'ятки містять чинні на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. норми. Також було використано тексти відповідних імператорських указів, уміщених у Повному зібранні законів Російської імперії⁶.

Як уже було зазначено, на першу третину XVIII ст. земельна власність церкви досягла майже 25% загального обсягу земельного фонду країни. Зокрема, частка монастирських земельних володінь у Чернігівському полку сягала 68% усіх володінь; у Київському – 62%; у Переяславському – 26%; у Прилуцькому, Миргородському, Полтавському – трохи менше як 25%⁷. Великі світські землевласники вбачали в особі церкви загрозу

своїм статкам і вживали заходів для нейтралізації конкурента. По-перше, вони не хотіли поступатися церкві ділянками, що «вивільнялися» внаслідок зубожіння селян та козаків. По-друге, точилася конкуренція церкви зі світськими магнатами у сфері залучення робочої сили. Монастирські маєтки⁸ – це добре впорядковані господарства, що за культурною організацією часто стояли вище за поміщицькі, чому сприяло, зокрема, звільнення монастирів від деяких видів податків. Хоча державні податки насправді замінювалися іншими – монастирськими, селяни віддавали перевагу життю в монастирських володіннях. Голод та епідемії в заможних монастирських господарствах уражали менше. Та наскільки збільшувалася кількість робочих рук у монастирських маєтках, настільки ж вона зменшувалася у поміщицьких⁹. По-третє, оскільки державні землі, землі з загальновійськового земельного фонду надавалися церкві у великих обсягах, їх уже не можна було використати для забезпечення українських урядовців та козацької старшини Війська Запорозького. Адже зі зменшенням державного земельного фонду створювався певний дефіцит земель, які можна було надати за службу. Та, по-четверте (й основне), на початок XVIII ст. законодавчих важелів стримання зростання церковно-монастирського земельного фонду ще не було. Церква безперешкодно й у будь-який розмірах могла прирощувати до своїх володінь усе нові й нові землі.

Природно, світські землевласники та гетьманський уряд удавалися до різних заходів, аби запобігти накопиченню земель монастирями. Першими почали діяти світські власники. Стихийно, порушуючи закон, вони захоплювали й грабували монастирські господарства. Такі дії не тільки не вирішували проблеми, а й, навпаки, їх рішуче засуджував уряд. Однак ці випадки були настільки поширені, що гетьман намагався своїми універсалами зупинити дії порушників проти власності монастирів. Наприклад, у 1669 р. гетьман Д. Многогрішний спеціально видав «оборонний» універсал із закликом до військових чинів, котрі перебувають на службі у польського короля та у Війську Запорозькому, не порушувати майнові права церкви. У преамбулі універсалу він засуджує поширення випадків пограбувань та спустошень монастирських маєтків згаданими особами: «кождому ест доброму рицерове, памятно, же у Войску Запорозьком за антесессоров наших гетманов славных бивало... церкви святіе, щедролюбливими датками обмишляли и давали, а не так, як тепер, где но почувши их добра монастирськіе пустошат и внивеч оборачают...»¹⁰. Приписи універсалу містять заборону на вчинення подібних протиправних дій. За невиконання приписів передбачалося суворе й невідворотне «горлове караніє» – смертна кара.

Світські власники не обмежувалися протиправними діями в боротьбі з монастирями. Вони також застосовували правові засоби – скарги та позови до урядових і судових установ. Вони оскаржували: 1) право власності монастирів на певні території; 2) право на здійснення монастирями окремих видів господарської діяльності, яку ті вели на власних землях; або 3) зустрічними позовами та затягуваннями справи намагалися уникнути відповідальності за вчинені проти монастирів правопорушення.

До першого виду судових позовів можна віднести оскарження в 1714 р. права Глухівського Петропавлівського монастиря володіти землями, прилеглими до с. Баничі Глухівської сотні Ніжинського полку козаками – мешканцями цього села¹¹. Збереглося багато інших подібних документів¹². Прикладом другого виду судових позовів є клопотання Київського магістрату про закриття чотирьох шинків Києво-Кирилівського монастиря. Ця справа датується серединою XVIII ст. Очевидно, виробництво монастирями горілчаних напоїв становило відчутну конкуренцію світському виробництву. Природно, світські власники шинків та пивоварень хотіли такої конкуренції позбутися. Але Малоросійська колегія, на розгляді якої перебувало клопотання, не знайшла підстав це зробити, оскільки шинки стояли на монастирській землі і монастир мав дозвіл на їх утримання¹³. Успіх монастиря в цій справі був забезпечений саме підтвердженням прав власника на землю, на якій стояли шинки*. Це потребує коментаря. Термін «власність» у XVII ст. вже був відомий і означав повну владу суб'єкта відносно певної речі –

* Невдовзі ж, у 1757 р. – Київська губернська канцелярія, а пізніше у 1761 р. – гетьман К. Розумовський заборонили монастирям виробляти та продавати горілчані напої.

свободу володіння, користування й розпорядження нею. Зокрема, власник землі міг, як і тепер, використовувати майно для господарської та іншої не забороненої законом діяльності. Втім шинкування у XVIII ст. потребувало спеціального дозволу. Монастир його мав і шинкував на власній території, тому й виграв справу.

Трете, світські власники подавали зутрічні позови. Показовою є суперечка київського вйта Дмитра Полоцького з київськими ж монастирями. В 1729 р. він написав донесення в Київську губернську канцелярію, знаючи, що в 1722 р. ігумени київських монастирів «с наместниками и братиею били челом в Священный Синод на вйта киевского» за порушення ним «обычаев и вольностей» та дії «против прав» цих монастирів. Вйт, своєю чергою, звинуватив ченців у пограбуваннях і вчиненні шкоди життю та здоров'ю київських міщан-рибалок: «...по р. Днепру около самого Киева киевских рыбалок ловят, изграблят и со всем самих у колодку из железа заковав и до тех монастырских сажают»¹⁴. На жаль, в архівній справі, з якої наведена цитата, немає відповіді зі сторони звинувачення. Тобто невідомо, чи справді такі протиправні дії ченці вчинили. Протиправні ж дії київського вйта щодо київських монастирів підтверджуються й документами, й історіографією з посиланнями на джерела¹⁵. Він, крім подання зустрічних позовів, систематично не з'являвся до суду, що затягувало вирішення справи. Втім важливим для нашої теми є сам факт наявності суперечок між таким органом міського самоврядування, як Київський магістрат на чолі з вйтом, і монастирями. Судова та адміністративна тяганина вимагала мобілізації неабияких матеріальних та інтелектуальних ресурсів монастирів, що негативно позначалося на розвитку їхніх господарств.

Однак усі описані спроби світських власників стримати економічну експансію монастирів не принесли відчутних результатів. Очевидною стала необхідність законодавчого врегулювання цих відносин. Гетьманський уряд розпочав із запровадження обмежень на дальше набуття монастирями земель. До початку XVIII ст. церквам, монастирям і духовенству дозволялося безперешкодно в будь-який момент, у будь-якій кількості в законний спосіб збільшувати обсяг своїх земель. Цьому сприяв тогочасний звичай дарувати землю церкві, який був настільки поширений, що лише окремі заповіти не містили в собі «відписання» на користь церковних закладів.

Найактивніше відчувало землі на користь монастирів козацтво внаслідок постійного (з кінця XVII ст.) погіршення економічного становища¹⁶, що зменшило козацьке військо з 60 тис. (у 1650 р.) до 30 тис. (у 1669 р.) і 20 тис. (у 1730 р.)¹⁷. Це не влаштовувало ні український гетьманський, ні російський уряди, оскільки ведення воєнних дій вимагало залучення максимальної кількості козаків. Тому в 1728 р. царська влада новообраному гетьманові видала указ, або «Решеніе, учиненное по его императорского величества указу в Верховном Тайном Совете на поданное прошение Войска Запорожскаго обеих сторон Днепра Гетьмана Апостола», яке скорочено називають «Рішительні пункти гетьману Данилу Апостолу». У вісімнадцятому пункті «повелено в Малой Росіи монастирам... козачих земель, грунтов и никаких угодій не покупать, и козакам и всякого мирского чина людем им не продавать и не закладивать и в поминовение вкладом и никакими зделками не давать и не укреплять»¹⁸.

Цим указом козакам заборонялося переходити на становище селян¹⁹, а монастирям – набувати землі через купівлю, спадкування та заклад земель козаками та іншими, «світськими» категоріями населення. Відкритими залишалися інші шляхи. Наприклад, «Рішительні пункти» не згадують «духовний чин», що давало монастирям можливість отримувати землі як дарування, спадок чи в інший спосіб від духовенства. Але найпоширеніший шлях накопичення земель монастирями закривався. Таким чином відбулося обмеження правоздатності монастирів нормативно-правовим актом. При цьому його норми обмежували не правоздатність взагалі, а лише здатність мати певні права. А саме – право набувати майно від певних категорій населення.

Деякий час законодавчі заборони на відчуження нерухомості на користь церкви та монастирів здебільшого порушували самі законодавці – гетьмани та царі, що формально суперечило нормам «Рішительних пунктів». Одним із перших таке порушення вчинив сам ініціатор обмеження монастирського землеволодіння гетьман Данило Апостол: – 13 січня 1729 р. він надав підтверджувальний універсал Києво-Братському мона-

стирю на його маєтки та права на них. З переліку таких маєтків виявилось, що до старих додалися нові²⁰. Отже, дарування землі гетьманом відбулося не через відповідний акт – універсал про нове земельне надання, а шляхом до вписування нових земель у загальний підтверджувальний універсал. Те саме спостерігалось на «нижньому рівні»: козаки та міщани, що за життя боролися проти експансії монастирів і виступали проти надмірного збагачення церкви, заповітом чи дарчою записували свої маєтки чи інше майно «на спомин душі». Все ж після 1728 р. стрімке зростання обсягу монастирських маєтностей значно уповільнилося. Погіршилася й загальна ситуація щодо безперешкодного володіння монастирями землею: зростали кількість та обсяги прямих захоплень їхніх маєтків світськими землевласниками, а кількість виграних монастирями справ за такими скаргами в судах усіх рівнів зменшувалася. Крім того, 1764 р. в основній частині імперії було проведено секуляризацію церковних і монастирських маєтків, тобто вилучено абсолютну їх більшість, а для забезпечення ченців установлено фіксований розмір грошового утримання – залежно від класу монастиря.

Пізніше нова українська шляхта намагається закріпити в новому кодексі обмеження права церкви набувати землі, зокрема під час роботи Кодифікаційної комісії 1728–1743 рр. Світські члени Комісії лобювали внесення до нового кодексу норми «Рішительних пунктів» 1728 р. Члени комісії від духовенства, зі свого боку, наполягали на внесенні до кодексу артикулу, за яким дозволялися б відчуження землі на користь церкви, які відповідали нормі Литовського статуту 1588 р. (розд.3, арт.41; розд.8 арт.3)²¹.

Дискусія позначилася на тексті пам'ятки непослідовністю приписів. Так, арт.6, розд.12 і арт.1, розд.13 «Прав, за якими судиться малоросійський народ» приписують заповідати родові маєтки тільки родичам, а арт. 1 розд. 14 всупереч попереднім дозволяє фізичним особам усі види відчужень спадкового та іншим законним способом набутого майна на користь усіх без винятку юридичних та фізичних осіб, у тому числі й монастирів, без згоди на те дітей та їхніх нащадків²². Хоча кодекс «Права, за якими судиться малоросійський народ», укладений 1743 р. так і не був офіційно затверджений, дослідники розглядають його як важливе джерело вивчення права, що мало чинність на території Лівобережної України у XVIII ст. Тож бачимо в його артикулах спробу обмежити право церкви набувати нові землі, здійснену, щоправда, непослідовно: низка статей створює колізію.

У 1767 р. було скликано загальноімперську, так звану Катерининську, законодавчу комісію з метою укладання нового «уложення», яку очолила сама імператриця²³. Хоча духовенство й не брало участі в роботі цієї комісії, Синод, як урядова інституція, надав свій наказ, що підсумував потреби церкви. Щоб уявити ситуацію, Синод звернувся до єпископів з проханням надіслати письмові звіти з викладом проблем своїх єпархій. До Синоду надійшли донесення від усіх трьох єпархій Гетьманщини – Київської, Чернігівської та Переяславської, а також двох київських монастирів – Печерської лаври та Межигірського монастиря, які на той час уже здобули ставропігію (незалежність від місцевого єпископа) й перебували під безпосередньою владою Синоду. В усіх петиціях, що надійшли до Синоду з Гетьманщини, наголошувалося на необхідності ще раз підтвердити – за українським законом – необмежені права монастирів набувати землю через купівлю, спадкування або в інший спосіб²⁴. Не всі петиції українського духовенства були внесені до узагальненого синодального наказу, але в кінцевому підсумку все це втратило значення, оскільки становище церкви не обговорювалося на засіданні Законодавчої комісії, та й сама комісія незабаром припинила своє існування через активізацію воєнних дій з Туреччиною²⁵. Загалом накази й дебати навколо них відобразили потребу в уніфікації імперського законодавства, а також можливі перешкоди на цьому шляху – автономні права Гетьманщини. Але тоді щодо права монастирів набувати землі продовжували діяти заборони «Рішительних пунктів» 1728 р., які на практиці неодноразово порушувалися.

Та з часом намір уряду секуляризувати церковні маєтки остаточно набув законодавчого оформлення. Завдяки своєму привілейованому становищу в іще автономній тоді Гетьманщині українські монастирі уникнули імперської церковної секуляризації 1764 р. і продовжували володіти, користуватися й розпоряджатися землями, що їм належали. Але

Катерина II невдовзі вирішила запровадити рівність щодо утримання архієрейських домів і монастирів. Указом від 10 квітня 1786 р. вона встановлює: «С устроєніем ныне трех Наместничеств Малороссійских Киевскаго, Черниговскаго и Новгородскаго-Северскаго наравне с прочими Губерніями Имперіи Нашей, приобретаем мы удобность ввести надлежащее единообразие и относительно содержания Архієрейских домов и монастырей тамошних...»²⁶. Це означало перехід монастирських земель до держави. Дозволялося залишити монастирям невелику кількість землі для городів, садів, пасовищ; для риболовлі були відведені озера та ставки. При кожному архієрейському домі та лаврах було дозволено залишити по одному «загородному дому» з садами, городами, озерами. Якщо поблизу монастирів не було річок, дозволялося за платню користуватися державними. На утримання згаданих додаткових угідь грошей не виділялося, монастирі мали утримувати їх за свій рахунок. В указі про секуляризацію перелічувалися суми, виділені на утримання кожного монастиря, фонди надавалися згідно з його офіційним статусом (ставропігійний, кафедральний чи ін.) і числом монахів²⁷. Наслідком реформ стало припинення існування 42-х українських монастирів²⁸ та вилучення державою основної частини земель тих монастирів, що лишилися.

Таким чином, від другої половини XVII ст. до останньої третини XVIII ст. у Гетьманщині постала відчутна потреба впорядкування монастирського землеволодіння, яке постійно зростало, оскільки не було жодних законодавчих обмежень, та через поширеність серед усіх верств населення звичаю заповідати церкві землі «на спомин душі». Як наслідок, на першу третину XVIII ст. церкві належало майже 25% земель від загального обсягу земельного фонду Гетьманщини. Таке збагачення церкви й монастирів урядовці, старшина та інші. верстви верхівки суспільства сприйняли як загрозу власному достатку. З метою подолання несприятливого розвитку землеволодінь для держави загалом та великих світських власників зокрема, законодавство встановило обмеження права церков та монастирів на набуття землі.

По-перше, у виданих 1728 р. – «Рішительних пунктах» заборонялося одержання монастирями земель у найактивніших її дарувальників та продавців – козаків і міщан.

По-друге, оскільки заборону неодноразово порушували як гетьмани, так і рядові козаки та представники інших категорій населення, які й далі заповідали монастирям землі, наступним етапом була спроба ввести норму «Рішительних пунктів» до кодексу «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Цей кодекс, як відомо, не був офіційно затверджений, а отже, продовжувала діяти норма «Рішительних пунктів» 1728 р., якої на практиці додержувалися не завжди.

Третім етапом змагань між церквою та державою за право монастирів набувати й володіти землями можна назвати роботу загальноімперської Комісії для укладання нового уложення 1767 р. І знову ситуація повторилася – незважаючи на ґрунтовну роботу, проведена членами комісії й церковною ієрархією щодо формування та внесення пропозицій про майновий статус церкви, нове уложення не з'явилося.

Четвертим, вирішальним етапом стало видання імператрицею указу про секуляризацію церковних і монастирських маєтків у Гетьманщині 1786 р., двадцятьма двома роками пізніше, ніж в основній частині імперії. Секуляризацію церковного землеволодіння провела більшість європейських країн за часів абсолютизму. Російська імператриця, впроваджуючи ідею «добре регульованої держави», мобілізувала майже чверть земельного фонду, збільшивши в такий спосіб надходження до державної казни, основними видатками якої були утримання регулярної армії та бюрократії. Фактично це було обмеженням у законодавчому порядку права власності монастирів на землю в інтересах держави, яке спочатку перекрыло шляхи набуття земель, а закінчилося вилученням більшості таких земель.

Отже, у 1786 р. українські монастирі були позбавлені основної частини земель, якими перед тим вільно володіли, користувалися й розпоряджались. Тобто, більша частина об'єкта права землевласника монастирів тепер відійшла до державної скарбниці. Проте чинні організаційні та майнові конфлікти українських православних церков (початку XXI ст.) свідчать про недосконалість правових механізмів у галузі врегулювання прав церкви й монастирів, застосованих у XVIII ст. та нехтування цими проблемами протя-

гом наступних століть. На порядок денний постає проблема: сучасними правовими засобами зняти напруження в майнових стосунках між церквами й, передусім, між церквою та державою.

¹ Милютин В. О недвижимых имуществах духовенства в России // Чтения в обществе истории и древностей российских при Московском университете. – 1859. – Кн.4 – С. 1–118; 1860. – Кн.3. – С. 119–272; 1861. – Кн.1 – С. 273–414; 1861. – Кн.2. – С. 415–571.

² Граевский И. Киевский митрополит Тимофей Щербацкий (1748–1757) – К., 1912; Шпачинский М. Киевский митрополит Арсений Могилянський и состояние Киевской митрополии в его правление (1757–1770) – К., 1907; Рожественский Ф. Самуил Миславский, митрополит киевский (1783–1796) // Труды Киевской Духовной Академии. – 1878. – №3. – С. 510–563; 1876. – №11. – С. 508–536; 1877. – №4. – С. 3–39; 1877. – №5. – С. 301–359; 1877. – №6. – С. 529–577.

³ Дианин А. Малороссийское духовенство во второй половине XVIII в. // Труды Киевской Духовной Академии. – 1904. – т.3. – №8. – С. 589–628; 1904. – Т.3. – №9. – С. 109–159; Теличенко И.В. Сословные нужды и желания малороссиян в эпоху Екатерининской комиссии // Киевская старина. – 1890. – №11. – С. 251–272.

⁴ Петров Н. Киевская академия в царствование императрицы Екатерины II (1762–1796) // Чтения в церковно-историческом и археологическом обществе при Киевской Духовной Академии. – 1907. – Вып. VIII. – С. 1–121; Василенко Н. Отношение правительства к монастырскому землевладению в Малороссии в XVII и второй половине XVIII в. // Чтения в Историческом обществе Нестора Летописца. – 1900. – Вып. II. – С. 54–57.

⁵ Слабченко М. Организация хозяйства Украины от Хмельниччины до мировой войны – В 3 т. – Одесса, 1922; Козут З. Російський централізм та українська автономія: Ліквідація Гетьманщини, 1760–1830 рр. – К., 1996.

⁶ Статут Валікага княства Літоускага 1588: Тэксты. Даведнік. Каментарыі – Мінск, 1989; Права, за якими судиться малоросійський народ (1743). – К., 1997; Полное собрание законов Российской империи. – т.8, 16, 22. – 1830; Полное собрание постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания, Царствование Государыни Императрицы Екатерины Второй – Т.3 – СПб, 1915.

⁷ Бутич І. Передмова // Універсали Івана Мазепи (1687–1709) – К.–Л., 2002 – С. 26.

⁸ Литвиненко М.А. Джерела історії України XVIII ст. – К., 1970 – С. 101; Филимонов Е.С. Материалы по вопросу об эволюции землевладения. Краткий исторический очерк Малорусского землевладения. – Пермь, 1895. – С. 9.

⁹ Слабченко М. Организация хозяйства Украины от Хмельниччины до мировой войны. – В 3 т. – Одесса, 1922. – Т.1 – С. 152.

¹⁰ Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657–1687). – Київ – Львів, 2004 – С. 518–519, 549.

¹¹ ЦДДАУ, м. Київ, ф.161, оп.1 спр.32, арк.1–4.

¹² ЦДДАУ, м. Київ, ф.51, оп.1, спр.1904; ф.51, оп.1, спр.683; ф.130, оп.1, спр.20; ф.130, оп.1, спр.25; ф.130, оп.1, спр.90; ф.130, оп.1, спр.101; ф.130, оп.1, спр.113; ф.221, оп.1, спр.573; ф.1407, оп.1, спр.18.

¹³ Шпачинский И. Киевский митрополит Арсений Могилянський и состояние Киевской митрополии в его правление (1757–1770) – К., 1907 – С. 255–257.

¹⁴ ЦДДАУ, м. Київ, ф.128, оп.1, спр.1394, арк.3–4.

¹⁵ ЦДДАУ, м. Київ, ф.128, оп.1, спр.1394, арк.1–2, 6; Мухин Н. Киево-Братский училищный монастырь. Исторический очерк. – К., 1893 – С. 146–147 та ін.

¹⁶ Мякотин В.А. Очерки социальной истории Украины в XVII–XVIII вв. В 3 кн. – Прага, 1926. – кн.3; Дядиченко В.А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. – К., 1959; Гуржий А.И. Эволюция феодальных отношений на Левобережной Украине в первой половине XVIII в. – К., 1986.

¹⁷ Козут З. Російський централізм та українська автономія: Ліквідація Гетьманщини, 1760–1830 рр. – К., 1996. – С. 40.

¹⁸ Полное собрание законов Российской империи №5324. – Т.8. – 1830. – С.75–83.

¹⁹ Козут З. Російський централізм... – С. 41.

²⁰ Мухин Н. Киево-Братский училищный монастырь. Исторический очерк. – К., 1893 – С. 149–150.

²¹ Статут Валікага княства Літоускага 1588: Тэксты. Даведнік. Каментарыі – Мінск, 1989. – С. 248.

²² Права, за якими судиться малоросійський народ (1743) – К., 1997. – С. 218, 226, 246.

²³ Максимович Г.А. Выборы и наказы в Малороссии в Законодательную комиссию 1767 г. – Ч.1. – Нежин, 1917; Теличенко И.В. Сословные нужды и желания малороссиян в эпоху Екатерининской комиссии // Киевская старина. – 1890. – №11. – С. 251–272.

²⁴ *Сборник* императорского русского исторического общества. – СПб., 1885 – Т.43. – С. 433–597.

²⁵ *Козут З.* Російський централізм та українська автономія: Ліквідація Гетьманщини, 1760–1830 рр. – К., 1996. – С. 166.

²⁶ *Полное собрание законов Российской империи* – №16375. – 10 опреля 1786 г. – Т.22. – С.575-576.

²⁷ *Там само* №12060. – 26 февраля 1764 г. – Т.16. – С. 549–569.

²⁸ *Терновский Ф.А.* Излишние малороссийские монахи XVIII ст. // Киевская старина. – 1882. – № 5. – С. 334.

Отримано 01.02.2005

Резюме

В статье анализируются проблемы законодательного регулирования ограничения монастырского землевладения и секуляризации церковных земель в Левобережной Украине XVIII в. На основе архивных документов обосновывается необходимость и предпосылки введения подобных ограничений. Выделяются три этапа их введения: «Решительные пункты» 1728 г.; «Права, по которым судится малороссийский народ» 1743 г. как результат работы кодификационной комиссии 1728–1743 гг. и деятельности законодательной комиссии 1767 г. В статье обосновывается тезис о том, что секуляризация церковного землевладения стала неизбежным результатом развития земельных правоотношений церквей в Российской империи в XVIII в.

Ю.В. ГНАТУЩЕНКО

Юлія Володимирівна Гнатущенко, аспірантка Київського університету права НАН України

ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Проблема правовідносин – одна з найскладніших і разом з тим актуальних, теоретично й практично значущих проблем як у загальній теорії держави і права, так і в усій юридичній науці загалом. Це зрозуміло, оскільки правовідносини, будучи тісно пов'язаними з правом як регулятором суспільних відносин, основним інструментом соціального розвитку, являють собою основну сферу його життя, практичного втілення в дію.

Питання про поняття «правовідношення» у вітчизняній науці досить дискусійне. Це цілком зрозуміло, оскільки правовідношення – одна з найскладніших категорій правової науки, яка, як і поняття «право», безпосередньо виходить на філософський рівень аналізу. Багатогранність категорії «правовідношення», її тісний зв'язок з категоріями «суспільні відносини» та «право» приводить до того, що виникає велика кількість дефініцій, що відображають ту чи іншу сторону цього явища. Кожна галузь правової науки дає своє визначення правових відносин, котрі в ній виникають. Однак загальна теорія держави і права, як фундаментальна галузь правової науки, покликана формулювати саме загальні поняття, спільні для всієї юриспруденції.

Роль права і правовідносин в Україні особливо зростає за сучасних умов корінних економічних, політичних, соціально-культурних та інших перетворень, формування цивілізованого суспільства та правової держави. Практично всі сфери життя суспільства й держави пронизані правовою матерією, покликаною впорядковувати соціальні зв'язки, стимулювати розвиток прогресивних відносин, обмежувати чи припиняти негативні соціальні явища, забезпечувати досягнення поставлених державою цілей.

В усіх сферах, де зв'язок учасників цих різносторонніх суспільних відносин опосередкований правом, постійно виникають, змінюються, припиняються і знову виникають правові відносини.

© Ю.В. Гнатущенко, 2005

Цілком зрозуміло, що проблема правовідношення, яка розробляється в теорії права, не є новою. Ця проблема привертала й привертає до себе увагу багатьох учених-юристів. Ці проблеми більш чи менш детально аналізували М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.К. Бабаєв, М.І. Байтін, С.Н. Братусь, А.М. Васильєв, А.Б. Венгеров, М.М. Вопленко, Ю.І. Гревцов, А.П. Дудін, І.Я. Дюрягін, С.Ф. Кечек'ян, В.М. Кудрявцев, М.І. Матузов, А.В. Міцкевич, П.Є. Недбайло, А.С. Піголкін, М.С. Строгович, Ю.Г. Ткаченко, Ю.К. Толстой, Р.О. Халфіна, Л.С. Явич, Б.В. Шейндлін та інші.

Однак, більшість праць з цієї проблематики опублікована десятиліття назад. Звичайно, за цей час деякі раніше висловлені положення застаріли. У зв'язку зі зміною суспільних відносин виникають нові запитання, відповіді на які покликана дати юридична наука, і перш за все, теорія держави і права.

Правовідношення є одним із фундаментальних понять юридичної науки.

В юридичній літературі є різні думки щодо поняття «правовідносин». Деякі науковці трактують правовідносини як спосіб¹, інші – як стадію², результат реалізації юридичної норми³. Досить поширеним є визначення правовідношення як урегульованого нормою права суспільного відношення⁴, як ланки регулювання між нормою права та суспільним відношенням⁵. Правовідношенням вважають зв'язок між сторонами, взаємодію сторін⁶. Висловлено навіть думку про можливість виникнення суспільних відносин відразу у формі правових відносин.

Досліджуючи генезис правовідношення, П.І. Стучка виступав проти протиставлення економічного й ідеологічного відношень. Правовідносини, на думку П.І. Стучки, розглядають юридичне відображення, конкретну форму здійснення матеріальних відносин. Він наголосував на приматі цієї конкретної форми здійснення економічних відносин у тому розумінні, що спочатку виникає ця форма (правовідношення), а вже потім відбувається відображення цієї конкретної форми в загальній нормі й ідеології⁷.

Вивчення поглядів багатьох учених на категорію «правовідношення», які є у правовій науці, приводить до думки про необхідність її аналізу з погляду вивчення поняття «право».

У вітчизняній правовій науці поширені різні підходи до розуміння права. Звернімо увагу на нормативний та інтегративний підхід до розуміння права, який дістав у літературі назву «широкого» підходу до права, котрий, на нашу думку, найтісніше пов'язаний з категорією «правовідношення».

Сутність нормативного розуміння права полягає у визначенні його через три основні ознаки:

- 1) класово-вольовий і загальнолюдський характер права відображає економічно зумовлену, втілену в закон державну волю;
- 2) нормативний характер права – право об'єктивується зовні, сприймається в реальному житті не інакше, як система похідних від держави, загальнообов'язкових, формально-визначених приписів – юридичних норм охоронюваних нею від порушень;
- 3) державно-регулятивний характер права, який передбачає, що право – це єдиний державний регулятор суспільних відносин, у результаті впливу якого на фактичні життєві відносини для його учасників настають юридичні наслідки, тобто виникають юридичні відносини.

Сутність «широкого» розуміння права полягає в тому, що до поняття права, крім правових норм, входять ще й інші правові явища. Залежно від кола цих явищ науковці виокремлюють кілька напрямків «широкого» підходу до розуміння права, які охоплюються поняттям права: норми права і правовідношення; норми права, правовідношення і правосвідомість; норми права й суб'єктивні права; норми права та їх застосування; норми права та правопорядок; норми права, принципи права, правотворчість, основні права та обов'язки громадян, правопорядок; принципи права, норми права, які конкретизують положення, що видаються судовою практикою в процесі тлумачення й застосування юридичних норм; акти застосування права і правовідношення.

А.В. Міцкевич розрізняє чотири напрями розробки «широкого» підходу до розуміння права як системи правових явищ⁸.

Перший напрямок (поняття права) охоплює не тільки норми, що виражають волю владних структур, а й інші правові явища: правосвідомість, правопорядок, законність.

Другий напрямок полягає в тому, щоб, зберігаючи певною мірою, розуміння права в його вузькому значенні – як систему норм, встановлених державою, розробити ширшу категорію – «правова система», яка покликана охопити весь комплекс правових явищ і представити їх у системному зв'язку як організацію і взаємодію всього правового комплексу як особливого феномена в суспільному житті⁹.

Третій напрямок – це соціологічний підхід до «права та його дії», до соціальних передумов і наслідків реалізації правових інститутів.

Четвертий напрямок, названий у літературі генетичним, виходить із істотної відмінності між поняттями «право» та «закон» і ставить за мету обґрунтувати таке широке розуміння права, за якого воно, хоча б частково, виводиться за межі державних інститутів¹⁰ і волі владної верхівки чи свідомо вольової діяльності суб'єктів.

А.П. Дудін у своїй монографії «Діалектика правовідношення» детально досліджував поняття правовідношення під кутом зору «широкого» розуміння права. У цій роботі автор розглядає правовідношення не як наявне окреме суспільне відношення, а як особливу властивість самих суспільних відносин, як властиву їм специфічну правову сутність¹¹.

Проаналізувавши всі наявні напрями, слід зазначити, що представники школи «широкого» розуміння права зводять свої висновки до категорій нормативного розуміння права. Це не сприяє досягненню мети – різностороннього вивчення того чи іншого правового явища, нерідко має місце протилежний ефект – вноситься елемент плутанини, оскільки, оперуючи однією категорією, кожен науковець вкладає в неї свій зміст.

Спробу охопити ці два підходи зробив С.С. Алексєєв, який, зокрема, вважає, що не потрібно тільки протиставляти філософську характеристику права юридичному її трактуванню, коли його розглядають лише в рамках юридичних відносин і пов'язують із потребою дотримання вимог законності. І той, і інший підходи не заперечують один одного. Тут різні, але цілком сумісні трактування одного й того ж самого явища¹².

У нормативному напрямі увагу звертають переважно на механізм взаємозв'язку норми права та правовідношення. Основним питанням вважалося вияснення того, що виникає раніше: норма права чи правове відношення. Акцент був поставлений на правовій нормі. Однак вада цього вибору – прагнення осмислити надзвичайно багатосторонню проблему генезису правовідношення переважно крізь призму його зв'язку з юридичною нормою, тобто спроба відшукати ключ до вирішення цієї проблеми лише в межах юридичної форми.

Щодо правовідношення, то норма права є його безпосередньою юридичною передумовою. Саме норма права надає юридичного характеру суспільним відносинам і регулює їх шляхом впливу на діяльність суб'єктів права. Тому суспільні відносини не можуть набути форми правовідношення, якщо немає відповідної правової норми. Це один бік питання про генезис правовідношення.

Інший – соціально-реальна передумова правовідношення, в основу якої покладені матеріальні умови життя суспільства. Формуючись на основі суспільних відносин, право чинить зворотний вплив на них з метою реалізації суспільних відносин в рамках норми права та в інтересах суспільства у цілому. Способи правового впливу на суспільні відносини багатоманітні, серед них основним є спосіб опосередкування суспільних відносин в юридичну форму, тобто в правовідношення. Це означає, що правовідношення впливає з наявних суспільних відносин шляхом правового встановлення. У такому разі можна зазначити, що суспільні відносини є матеріальною передумовою правовідношення. Л.С. Явич вважає, що правовідношення можна вивчати, лише враховуючи двоякий характер його зв'язку з нормами права та суспільними відносинами; правовідношення утворюються на основі реальних суспільних відносин, але в межах і під впливом права¹³.

В юридичній літературі розрізняють декілька аспектів нормативного напрямку. Представники одного з них розглядають правовідношення як результат регулювання нормою права суспільного відношення. М.Г. Александров вважає, що правовідношення – наслідок утілення в життя норм права, продукт правового регулювання поведінки людей¹⁴. В такому розумінні правовідношення є ланкою правового регулювання. Ця по-

зиція близька до думки про те, що правовідношення трактується як ланка, що пов'язує норму права й реальне суспільне відношення, врегульоване нормою. Ця позиція найчіткіше сформульована у Ю.К. Толстого, який наголошує, що правовідношення – це опосередкована ланка між нормою права й тими суспільними відносинами, котрі становлять предмет правового регулювання¹⁵. Зважаючи на те, що правовідношення є проміжною ланкою, слід звернути увагу на його зміст, на співвідношення форми та змісту.

Згідно з позицією нормативного напрямку, проблема виникнення правовідношення має вирішуватися з урахуванням тієї ролі, яку воно виконує в процесі правового регулювання. При з'ясуванні місця й ролі правовідношення представники цього напрямку виходять із поняття правового відношення як ідеологічного, через яке норма права регулює фактичні суспільні відносини¹⁶. Слід зазначити, що правовідношення розглядають як засіб правового регулювання, засіб впливу на суспільні відносини, як сукупність прав та обов'язків, що становлять єдність із нормою права або трактують як опосередковану ланку між нормою й реальними суспільними відносинами, урегульованими нормою права. Місце, правовідношення в структурі правової системи в процесі функціонування права можна вважати одним із ключових. «Первинною клітиною правової тканини» правове відношення визнав Є.Б. Пашуканіс.

Сучасні вчені-правники вважають правовідношення вихідним пунктом пізнання права, що відображає генезисно вихідне правове явище, реально-історичне начало виникнення, становлення права.

Правовідношення, як таке, що забезпечується та охороняється державою з допомогою права, набуває своєї специфічної форми й реального матеріального змісту.

Норма права, надаючи юридичної форми суспільним відносинам, установлює міру, масштаб поведінки учасників цих відносин.

Поведінка суб'єктів є центральною ланкою в процесі генезису правовідношення, яке в загальній формулі правового регулювання зазвичай непомітне. Ю.І. Гревцов зазначає, що юридичне відношення не виникає саме собою, не створює його й норма права. В кожному конкретному випадку воно формується діяльністю людей, на поведінку яких (через їхні свідомість і волю) і впливає норма права в напрямі передбаченого нею суспільного відношення¹⁷.

Викликає заперечення позиція Ю.К. Толстого, який ототожнює суспільне відношення з юридичним засобом його існування та здійснення саме з правовим відношенням. Він вважає, що процес утворення суспільного відношення, що є предметом правового регулювання, і процес надання цьому відношенню юридичної форми, невід'ємно пов'язані, тобто це один і той самий процес.

Досить поширеною є думка, що правовідношення – це модель поведінки осіб, котрі взаємодіють на основі правових норм. Р.О. Халфіна зазначає, що зв'язок прав та обов'язків як тієї моделі, що має визначати реальну поведінку, є одним зі зв'язків елементів правовідношення. Правовідношення при цьому визнається юридичним «каркасом» того реального суспільного відношення, яке підлягає нормативному регулюванню. Іншими словами, є певна юридична схема дій, які повинні виконати особи задля реалізації того чи іншого нормативного положення. Сама по собі думка про моделювання щодо юридичного регулювання є перспективною. По суті створення юридичних нормативів є моделюванням поведінкових процесів за певних ситуацій, і в ході створення нормативних положень мають бути враховані загальні закономірності моделювання. Такою моделлю є модель бажаної поведінки в юридично значущих ситуаціях, ті чи інші положення нормативного акта. В такій моделі зазвичай міститься принципова схема поведінки людей за певних обставин, що застосовується кожного разу однаково, незважаючи на те, що обставини ситуації в кожному конкретному випадку різні. На застосуванні рівної міри поведінки до різних ситуацій засноване правове регулювання, що здійснюється шляхом вироблення нормативів на базі осмислення закономірностей проходження тих чи інших соціальних процесів і запровадження їх у масову практику. Останнє досягається лише в тому разі, якщо цільовий норматив так чи інакше реалізований, тобто існує вже не у вигляді зразкової моделі, а у вигляді реального факту її втілення.

Слід зазначити, що правовідношення не можна тлумачити тільки як модель поведінки, на відміну від норми права, що має загальний характер, оскільки воно має індивідуальний характер. Правовідношення визнано основною формою реалізації юридичних норм. Висновки про правовідношення як про спосіб реалізації норми та як модель поведінки конкретних суб'єктів права взаємно унеможливають один одного. Якщо вважати правовідношення лише моделлю, схемою конкретного фактичного процесу, то зникає можливість характеризувати його як суспільне відношення, як реальне явище соціальної дійсності. Модель правовідношення, яка міститься в юридичній нормі, підлягає реалізації й перетворюється на предметну людську діяльність, завдяки якій досягається мета дії права.

Правовідношення, як і інші ланки правової системи, є соціально-юридичним явищем, продуктом життєдіяльності суспільства. Його соціально-юридичний характер полягає в тому, що воно передбачає дальшу конкретизацію прав та обов'язків, установлених державою в законодавчих актах, залежно від суспільно-реальних юридичних фактів.

Із цього приводу Р.О. Халфіна зазначала: цінність поняття правовідношення полягає в тому, що воно окреслює конкретне, реальне суспільне відношення, втілене в форму права¹⁸.

Тим самим запропоновано розглядати правовідношення як урегульоване нормою права реальне, конкретне суспільне відношення в єдності його форми і змісту. При цьому форму реального суспільного відношення розглядають не як зовнішню оболонку, а як структуру, модель поведінки, що пронизує певні суспільні відносини.

Була висловлена думка про те, що для застосування норми права особливо важливо не тільки констатувати юридичний характер суспільного явища, а й з'ясувати, хто є носієм прав та обов'язків, установити конкретний об'єкт цього суб'єктивного права, визначити місце і час виникнення й використання прав та обов'язків для конкретних осіб. У юридичній літературі склалося розуміння правовідношення як індивідуально-визначеного зв'язку між правомочними та зобов'язаними суб'єктами – носіями уповноваженої особи із зобов'язаною особою, що виражається в конкретних, правах та обов'язках¹⁹, які кореспондують один одному.

Розуміння правовідношення як індивідуально-визначеного зв'язку виникло в юридичній літературі не випадково. Воно відображає ту обставину, що предметом безпосереднього правового регулювання завжди є суспільні відношення певного виду.

Якщо правове регулювання стосується всіх можливих учасників суспільних відносин, незалежно від тих чи інших юридичних фактів, ідеться про загальні права й загальні обов'язки, але в цьому разі норма права звертається до суб'єктів права персонально. Подібний зв'язок прав та обов'язків лише потенційно передбачає можливість виникнення конкретних правовідносин, коли внаслідок виникнення юридичного факту виявляється цілком визначений (індивідуально-визначений) перелік уповноважених осіб.

Якщо правове регулювання з самого початку передбачає конкретні права та обов'язки, їхній обсяг і характер, а також можливість їх набуття залежно від конкретних юридичних фактів, тоді ідеться про конкретне правовідношення. В даному разі загальний масштаб поведінки, який міститься в нормі права, конкретизується стосовно суб'єктів права, а також через зміст повноважень (юридичних обов'язків), з урахуванням цілком конкретних обставин. Це своєю чергою означає, що реалізація права в межах такого особливого зв'язку набуває оптимально-специфічного характеру для юридичної сфери.

Реалізація права поза правовідношеннями викликає оптимально-специфічну форму здійснення права, яка цілком відповідає його можливостям впливати не на суспільні відносини взагалі, а саме на конкретні відносини відповідного виду, тобто на дію конкретних осіб.

Правові відносини – це такі суспільні відносини, учасники яких виступають носіями взаємопов'язаних прав і обов'язків, передбачених нормою права. Цієї позиції дотримується значна кількість учених правників. Водночас ряд авторів не поділяють цієї думки. До їх числа належить, зокрема, Ю.К. Толстой, який дав своє визначення правовідношення як суспільного відношення, котре регулюється чи врегульоване правом, учасни-

ки якого є носіями прав і обов'язків²⁰. На нашу думку, це визначення має дві істотних вади: по-перше, воно не дає змоги розмежувати правовідношення й те суспільне відношення, яке лежить у його основі, й, по-друге, не дає відповіді на запитання, для чого взагалі виникає правовідношення, яку роль у процесі взаємодії норм права на поведінку людей воно виконує.

Правовідносини – це різновид суспільних відносин у відповідній галузі суспільної життєдіяльності. Водночас правовідносини – це передбачені нормою права специфічні форми людської діяльності, в які вступають суб'єкти права відповідно до того, як вони реалізують свої суб'єктивні права й виконують юридичні обов'язки своєю взаємодією з метою задоволення власних інтересів.

У центрі нашої уваги велика кількість підходів до визначення сутності правовідношення. Ми спробували показати зв'язок різних підходів до визначення поняття правовідношення, що, незважаючи на наявність множини різних, з першого погляду, незалежних один від одного підходів, усі вони виникли в єдиному процесі накопичення й розвитку знань. Прагнення до такої єдності шляхом доповнення, об'єднання в межах однієї наукової традиції наукового знання є рушійною силою його розвитку, завдяки чому досягається всебічне розкриття багатогранності такого поняття, як правовідношення.

¹ Шейндлин Б.В. Норма права и правоотношение: Вопросы общей теории права / Под ред. С.Н. Братуся. – М., 1960. – С. 131.

² Стальгевич А.К. Некоторые вопросы социалистических правоотношений // Советское государство и право. – 1957. – №2. – С. 24.

³ Сабо И. Социалистическое право. – М., 1964. – С. 306.

⁴ Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. – М., 1976. – С. 42.

⁵ Стальгевич А.К. Некоторые вопросы социалистических правоотношений // Советское государство и право. – 1957. – №2. – С. 24–26.

⁶ Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. – М., 1940. – С. 22–23; Явич Л.С. Право и общественные отношения. – М., 1971. – С. 114–129.

⁷ Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. – Рига, 1964. – С. 113.

⁸ Мицкевич А.В. Общее «нормативное» понятие права и его место в марксистском правопонимании // Советское государство и право. – 1988. – №6. – С. 11–18.

⁹ Кудрявцев В.Н. Правовая система и укрепление социалистического общества // Коммунист. – 1981. – №9 – С. 69–79; Алексеев С.С. Правовая система социализма // Правоведение. – 1980. – №1. – С. 27–34.

¹⁰ Тененбаум В.О. О сущности права // Правоведение. – 1980. – №1. – С. 38–41; Нерсесянц В.С. Право и закон. М., – 1983. – С. 330–336, 344–350; Явич Л.С. Сущность права. – М., 1985. – С. 8–15, 25–35, 78–87; Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. – М., 1986. – С. 155–162;

¹¹ Дудин А.П. Диалектика правоотношения. – Саратов, 1983. – С. 4–5.

¹² Алексеев С.С. Право: время новых подходов // Советское государство и право. – 1991. – №2. – С. 7.

¹³ Явич Л.С. Право и общественные правоотношения. – М., 1971. – С. 120.

¹⁴ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1955. – С. 94.

¹⁵ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л., 1959. – С. 31.

¹⁶ Толстой Ю.К. Правоотношение // Общая теория государства и права. Т.2. – Л., 1974. – С.336.

¹⁷ Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. – Л., 1981. – С. 52.

¹⁸ Халфина Р.О. Методологический аспект теории правоотношений // Советское государство и право. – 1971. – №10. – С. 23–24.

¹⁹ Скакун О.Ф. Теория держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків, 2001. – С.345.

²⁰ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л., 1959. – С.18.

Отримано 13.01.2005

Резюме

В статье предпринята попытка исследования основных подходов к определению понятия правоотношения. Анализируя эти подходы, автор обосновывает мысль, что их связь между собой ведет к раскрытию такого многогранного правового явления, как правоотношение.

В.О. КОПОТЬ

*Володимир Олегович Копоть, аспірант
Київського університету права НАН України*

СУТНІСТЬ ДЕРЖАВИ: ПОНЯТТЯ, АСПЕКТИ, МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Правильна відповідь на питання сутності держави буде мати велике значення для життя народів

О. Паршин

Категорія сутність характерна для будь-якого явища, що має тривалу історію функціонування й розвитку. Більшість правових категорій теж мають свою природу й сутність, які характеризуються як багатоаспектні та складні. Так, *сутність держави* є одним із важливих об'єктів наукового дослідження.

Сутність будь-якої категорії визначається її стійкими зв'язками з іншими явищами цієї ж системи та спорідненими категоріями, що входять до структури інших систем. Саме сутність характеризує природу явища, його основну роль і призначення. Вона визначає також напрямки взаємовпливу різних явищ, їхню взаємодію та взаємозалежність. Тому важливо підсумувати різноманітні підходи, дати визначення сутності держави та зв'язувати значення дослідження цієї категорії.

Дослідження сутності держави актуальне як у теоретичному, так і в практичному плані й пов'язане з потребами дослідження сутності держави як категорії філософії та юриспруденції, аналізом закономірностей взаємовідношення розвитку та функціонування держави та її сутності.

Сучасних наукових досліджень сутності держави практично немає. Автори, які у своїх роботах торкаються проблем сутності держави, роблять це лише в межах навчальних посібників із теорії держави та права. Серед них слід назвати російських теоретиків М.Н. Марченка, В.В. Лазарева, С.С. Алексєєва, Л.С. Мамута, В.С. Нерсєсянца. Серед українських науковців – О.Ф. Скакун.

Особливо слід виокремити праці Л. Гумпловича й Г.Ф. Шершеневича, які хоч безпосередньо й не досліджували проблему сутності держави, однак окреслили методологічні основи наукових пошуків цієї категорії.

У вітчизняній науці категорія сутності держави не досліджувалась на дисертаційному рівні, а її окремі аспекти висвітлювались на науково-практичних конференціях. Тому питання сутності держави й донині залишається малодослідженим.

За словами відомого російського теоретика права Г.Ф. Шершеневича, державу можна розглядати з погляду історичної дійсності та ідеальної оцінки¹. Насправді, з одного боку, в аспекті історичної дійсності ми аналізуємо державу як історичне явище з характерними лише для неї передумовами виникнення, умовами розвитку й традиціями. Шляхом ідеальної оцінки ми намагаємось уявити, якою має бути держава без урахування того, яка держава вже є.

Підтвердженням цієї тези є думка Л. Гумпловича, який зауважив, що у визначенні держави «відображають не те, що є держава в дійсності, а те, якою вона має бути із суб'єктивного боку, за бажаннями та ідеалами кожного окремого державознавця, політика чи філософа»².

Необхідно згадати про істотну похибку дослідження держави, про яку сказав австрійський юрист Г. Кельзен: це ототожнення держави з різноманітними явищами³ (структурою владних органів, територією, населенням тощо), що лише пов'язані з державою чи взаємодіють із нею⁴.

Прикладами можуть слугувати дослідження античних філософів – Платона, Полібія, Цицерона, Демокріта. Платон характеризував державу як засіб відображення інтересів,

спільних для всіх вільних членів громади. Полібій вважав, що це – можливість перемагати людську слабкість і долати страх перед світом. Цицерон кваліфікував державу як засіб співжиття та охорони власності. За Демокритом, держава втілює в собі благо та справедливість.

У Середні віки державу поцінювали як загальне благо, яке утворюється в процесі виконання реальних державних інтересів (Н.Макіавелі); правове управління сім'ями й тим, що у них є спільним з верховною владою (Ж.Боден); загальну волю, яка є вираженням безперечної сили (Дж. Локк)⁵.

Попри всі наміри однозначно витлумачити поняття держави, ніхто не в може дати єдине визначення, використовуючи її ідеальну модель. Адже держава динамічно постійно розвивається. Щоб осягнути цей феномен необхідно проникнути в його сутність, як об'єктивне явище, що залишається незмінним за всіх об'єктивних умов, а дослідження держави як поняття – суб'єктивними. Такими об'єктивними умовами є сукупність чинників, які існують незалежно від волі людини. Для держави це історизм, територіальне розташування, менталітет населення, кліматичні умови⁶, корисні копалини, здобутки науково-технічного прогресу. Похідними від них є економічна й політична системи, певною мірою – права.

Пізнання сутності – це процес, який може відбутися лише у сфері науки, з допомогою методів і принципів наукового пізнання. Якби форма прояву і сутність речей безпосередньо збігалися, то всіляка наука була б зайвою, – стверджував К. Маркс. Розвиток пізнання є постійним рухом думки від поверхневого та очевидного, до чимраз глибшого, прихованого – до сутності.

Гносеологічну природу будь-якого явища слід шукати в історико-філософському аспекті. Історія становлення категорій дає змогу проаналізувати витoki, процес формування, підходи до розуміння тих чи інших явищ. Філософський підхід забезпечує розуміння категорій у їхньому внутрішньому змісті, в поєднанні зв'язків, зіставляє різні категорії за сутністю та змістом, формою та проявами.

Розглядаючи гносеологічну природу сутності, метр філософської думки О.Ф. Лосєв у своїх дослідженнях пропонував установити основне, що визначає природу тих чи інших категорій. На його думку, найосновніше – це сутність речей, хто знає сутність, той знає все. Головним є знання не просто зовнішнього й випадкового, а знання основного й суттєвого⁷.

Розкрити сутність чого-небудь означає проникнути в глибини явища, в його основні властивості, виявити причину його виникнення. Сутність має різну міру глибини, тому пізнання завжди рухається від сутності одного порядку до іншого, на ступінь вищого⁸.

Під *сутністю* будь-якого явища розуміють, як правило, відносно стійку сукупність глибинних, необхідних, внутрішніх властивостей, зв'язків і відносин об'єкта. Іншими словами, сутність можна охарактеризувати через такі поняття: «якісно внутрішня визначеність», «головне», «глибинне», «сєнс»; через питання «що це таке?»⁹. Досить лаконічно охарактеризував сутність О.Ф. Лосєв, визначивши її як «чтотость»¹⁰.

За переконаннями Арістотеля, сутність є першим у всіх значеннях: і за визначенням, і за пізнанням, і за часом; є реальною основою всіх інших категорій¹¹. За Гегелем, сутність – це абсолютна ідея, система категорій, яка розкриває внутрішні суперечності усталених зв'язків предметів та явищ¹².

Категорія сутність відображає внутрішню індивідуальність предмета і є основою його індивідуальності взагалі. Сутність – це завжди якісна визначеність подій та процесів, оскільки вона існує не як надчуттєва беззмістовна абстракція, як конкретна, підвладна певним закономірностям руху, змінам та розвитку (Георгієв Ф.І.)¹³.

В процесі дослідження цієї категорії доводиться в багатьох випадках розмежовувати різні визначення, які подібні за значенням до категорії «сутність», однак за своєю природою є протилежними. Такими категоріями є «зміст», «форма», «суть».

Щоб розмежовувати подібні між собою поняття, «необхідно відмежувати такі дві речі: що є вічним, не маючи ні виникнення, ні буття; і що вічно виникає, але ніколи не є сутнім» (Платон).

Змістом є склад усіх елементів об'єкта в їх визначеності, єдності його зв'язків, процесів, тенденції розвитку, що диктують *форму*, яка, своєю чергою, є відображенням перетворень внутрішніх зв'язків. Організація політичної влади, наявність публічного та політичного характеру, правового механізму, апарату, території та населення є тими складовими держави, що визначають власне її зміст. Форма – демократична чи авторитарна держава, республіка чи монархія – тобто відображення взаємодії структурних елементів. А *сутністю* є те глибинне, що перебуває в речах, їхніх внутрішніх зв'язках, основа всіх форм їхнього зовнішнього вияву, є стійким і необхідним – чому саме та держава, а не інша, з такими формою і змістом на певній території з відповідним населенням.

Окрім розмежування подібних понять, є й проблема філологічного відокремлення однокорінних слів. Наприклад, сутність і суть. С.І. Ожегов потрактовує ці слова так. Сутність – це внутрішня основа, зміст, сенс, суть чого-небудь. Натомість, суть – це найголовніше й суттєве у чому-небудь¹⁴.

Також у процесі дослідження з'являється проблема розуміння сутності в часі. Вона проявляється у розумінні та підходах до сутності. Ми вже говорили, що багато вчених-філософів вважають сутність першоосновою, яка переростає у щось інше або залишається вічним. Якщо говорити про першооснову, то це має бути зв'язок з минулим. Якщо говорити про вічне, то воно було, є, і завжди буде. Однак сутність неможливо поєднати з поняттям вічності, оскільки сутність – це сукупність внутрішніх властивостей, зв'язків будь-якого об'єкта. Проте відомо, що нічого вічного не буває, тобто разом із загибеллю речі або зникнення явища пропадає і їхня сутність. Розв'язати цю проблему намагався О.Ф. Лосєв, який вважав, неначебто сутністю є те, що було¹⁵. Однак таке визначення не дає змоги простежити зв'язки сутності з майбутнім і сьогоdnішнім. На нашу думку, сутність якраз і є тією категорією (за умови життєвості предмета), яка втілює стабільність, своєрідну життєву константу, тобто незалежно від часових проміжків внутрішні зв'язки у різноманітних предметах не змінюються.

Незважаючи на суперечності між визначеннями, наука у поєднанні з практичним досвідом розробила такі аспекти розуміння держави з урахуванням її сутності:

В інтегративному аспекті – це суверенна політико-територіальна організація влади певної частини населення в соціально неоднорідному суспільстві, що має спеціальний апарат управління, здатна з допомогою права робити свої веління загальнообов'язковими для населення всієї країни на всій території.

В атрибутивному – це устрій певних суспільних відносин, офіційний устрій конкретного суспільства, у субстанційному – це населення, організоване в корпорації, що функціонують у просторі й часі, в інституціональному – це апарат публічної влади, система спеціальних органів, що здійснюють державну владу, в міжнародному – суб'єкт міжнародних відносин, що володіє суверенітетом, єдиною територією, населенням, суспільною владою¹⁶.

Сутність держави розвивається в міру того, як розгортається опосередкована нею суперечність і виявляє себе зовнішньо як висхідний рух від державності до держави. Розвиваючись, держава проходить стадію становлення, а потім послідовно виступає як явище «в собі», «для себе», «для інших»¹⁷. Держава існує не тільки заради громадян, але через них і в них, а її сутність полягає в існуванні за правом, через право і заради права. Сутність держави – це спосіб буття, становлення, мета та засоби, державна правосвідомість¹⁸.

Враховуючи характеристику сутності держави та зважаючи на сучасне державотворення, слід виокремити такі підходи до визначення *сутності* сучасних держав.

І. Класовий підхід характеризує державу як:

- засіб відображення інтересів певної соціальної групи;
- засіб реалізації політичної влади;
- засіб організованого примусового впливу на суспільство;
- засіб захисту інтересів економічно панівного класу;

– засіб посилення впливу верхівки, що призводить до послаблення та пригнічення незахищених, економічно залежних верств населення;

- засіб подолання соціальних конфліктів шляхом насилля та примушування;
- відсутність загально-демократичних інститутів як розподілу влади, плюралізму думок, гласності тощо¹⁹.

Сутність держави за цим підходом визначається як реальна можливість держави бути суб'єктом політичної діяльності шляхом закріплення реалізацій та гарантування інтересів економічно панівного класу (рабовласницькі, феодальні, буржуазні держави).

II. Національний підхід дає можливість охарактеризувати державу як:

- результат здійснення національного суверенітету;
- засіб закріплення та охорони національного суверенітету;
- засіб виокремлення народу як нації, забезпечення його інтересів;
- засіб закріплення з допомогою права інтересів нації, що становить більшість;
- засіб забезпечення можливостей для розвитку національних меншин;
- засіб гарантування прав національних меншин, відображення національних особливостей різних народів та націй.

Сутність держави виявляється в її характеристиці як суб'єкта закріплення національного суверенітету, що, відображаючи інтереси більшості, враховує й забезпечує інтереси національної меншості.

III. Релігійний підхід виявляється в її характеристиці як:

- засобу правового закріплення релігійних норм;
- засобу узаконення церковної влади;
- засобу розподілу владних повноважень між державною та церковною владою;
- засобу встановлення монопольного права релігійної ідеології у сфері виховання та освіти;
- засобу закріплення верховенства релігійної ідеології;
- засобу охорони релігійних традицій;
- засобу поєднання релігійних і державних функцій.

Сутність держави виявляється у спроможності забезпечити захист та реалізацію панівної релігії.

IV. Загально-соціальний підхід характеризує державу як:

- засіб реалізації функцій з управління суспільством;
- засіб забезпечення рівності правового статусу суб'єктів суспільних відносин;
- засіб знаходження соціального компромісу;
- засіб створення ефективного законодавства (що відповідає наявному в суспільстві рівню справедливості, яка не визнається вищою цінністю, ніж право, а право не суперечить принципам справедливості);
- засіб законодавчого закріплення та реального забезпечення прав людини відповідно до міжнародних стандартів;
- засіб гарантування соціальної безпеки та механізмів реалізації соціальних благ;
- засіб надання допомоги малозабезпеченим громадянам.

Сутність держави виявляється в її можливості закріпити й забезпечити верховенство соціальної сфери суспільства та верховенство прав і свобод людини.

V. Гносеологічний* підхід до сутності держави характеризує державу як:

- юридичну категорію;
- явище, що має певні ознаки;
- явище, що характеризується певним функціональним призначенням;
- явище, що захищає індивідів одне від одного та від зовнішніх впливів;
- явище, що здійснює регулювання суспільних відносин за допомогою напрацьованого механізму;
- явище, що створює та забезпечує життєво необхідні умови для функціонування суспільства;
- явище, яке наділене владою, носій суверенітету;

* Деякі науковці вважають, що гносеологічний підхід до визначення сутності держави не належить, тому що він лише характеризується гносеологічним методом дослідження держави як категорії, не забезпечуючи розуміння сутності цієї категорії.

– соціальний феномен, який виступає як явище «в собі», «для себе», «для інших».

Сутність держави виявляється у процесі її дослідження як юридичної категорії, що використовується всіма юридичними науками, та її сприйнятті як феномена.

Отже, *сутність держави* – це внутрішній зміст її діяльності, непорушний зв'язок властивостей та елементів, безперервність взаємодії між суб'єктами суспільних відносин, форма прояву цих відносин у державі.

Яке значення має пізнання сутності держави?

Розуміння сутності держави і права покладається в основу різних наук – теорії держави і права, політології, філософії, історії. Оскільки сутність визначає природу явища, його основну роль і призначення, вона характеризує напрями взаємовпливу різних явищ, їхню взаємодію й взаємозалежність.

Категорія «сутність» у співвідношенні з явищем виконує роль своєрідної методологічної основи для інших категорій.

Дослідження сутності держави дає змогу визначити правильний курс державного будівництва, обрати принципи розвитку держави й суспільства, встановити спільну мету як для держави в цілому, так і для кожного індивіда. Г.Ф.Шершеневич, наголошував, що пошуки абсолютної мети спрямовані на встановлення єдиної мети, яка впливає із самої сутності держави, і завжди та всюди, в усіх історичних формах прояву держави залишається незмінною²⁰.

Функції держави безпосередньо залежать від її сутності, тобто впливають із взаємодії держави з суспільством, яка характеризується через безперервність взаємодії між суб'єктами суспільних відносин. Це означає, що в процесі ґрунтовного дослідження та правильного визначення сутності держави ми одержимо таку систему функцій, з допомогою яких держава має можливість не лише захистити свою цілісність і недоторканість, урегулювати суспільні відносини в різноманітних сферах, а й забезпечити інтереси всього суспільства в цілому та індивіда зокрема.

Правильне розуміння сутності держави лежить в основі визначення ефективності державно-правових процесів, залежності держави від суспільства. Адже ефективність діяльності держави, на думку П.А. Сорокіна, залежить від рівня реальності самої державної влади й доцільності її політики, з одного боку, та культурності й цивілізованості самого суспільства – з іншого²¹.

Правильна відповідь на питання щодо сутності держави буде мати велике значення для життя народів, які безпосередньо впливають на характеристику її сутності, – переконаний російський державознавець О. Паршин²².

Таким чином, дослідження сутності держави має не лише суто теоретичне, а й практичне значення. Адже наукова і практична діяльність – це взаємопов'язані аспекти діяльності суб'єктів суспільних відносин, за якими наукова діяльність становить основу практичної, а практична є основним засобом підтвердження правильності наукових пошуків.

Правомірним буде висновок, що такі підходи до визначення сутності держави, власне, поняття сутності держави та з'ясування ролі дослідження як результату наукового пізнання, не охоплюють усієї сукупності елементів сутності держави, необхідних для всебічного та закінченого дослідження, а лише окреслюють початковий результат у пізнанні досліджуваного явища й необхідність пізнання сутності держави. Далі слід виявити стійкі зв'язки з іншими, пов'язаними з державою, явищами (суспільством, правом), проаналізувати закономірності їх взаємовідношення, а саме взаємовпливу, взаємодії, розвитку й функціонування залежно від аспектів їхньої сутності.

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория государства и права. Вып. I. – М., 1910.

² Гумплович Л. Общее учение о государстве. – СПб., 1910.

³ Марченко М.Н. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Т 1. – М., 1998.

⁴ Теория государства и права. Хрестоматия. – Т. 1. – М., 2001.

⁵ Монтеск'є Ш.-Л. О духе закона. – М., 1994.

- 6 Лосев А.Ф. Миф – Число – Сущность. – М., 1994.
- 7 Ильин В.В., Кулагін Ю.І. Філософія. Актуальні проблеми сучасності. Ч II. – К., 2002.
- 8 Кизима В.В., Рыжко В.А. Сущность и явления. – К., 1987.
- 9 Лосев А.Ф. Миф – Число – Сущность. – М., 1994.
- 10 Кизима В.В., Рыжко В.А. Сущность и явления. – К., 1987.
- 11 Там само.
- 12 Лосев А.Ф. Миф – Число – Сущность. – М., 1994.
- 13 Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1988.
- 14 Лосев А.Ф. Миф – Число – Сущность. – М., 1994.
- 15 Гусарев С.Д. Теорія держави і права. – К., 1997.
- 16 Філософія. Навч. посібник/ За ред. І.Ф. Надольного. – К., 1997.
- 17 Ильин И.А. Теория государства и права. – М., 2003.
- 18 Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – Харків, 2002.
- 19 Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – Т 1. – М., 1911.
- 20 Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства. – Ярославль, 1919.
- 21 Паршин О. А что такое государство? Научное исследование. Природа государства. – СПб., 1907.

Отримано 23.11.2004

Резюме

В статье анализируется вопрос о сущности государства. Определены категории сущности и методы ее исследования. Показаны различные аспекты сущности государства, а также значение познания сущности как основы понимания государства в ходе его развития.

Обосновывается мысль, что сущность государства – это способ бытия, становления, цель и средство, государственное правосознание.

В.Г. ФАТХУТДИНОВ

*Василь Гайнулович Фатхутдінов, здобувач
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

МЕТОДИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРИРОДА ТА ВИДИ

Правоохоронна діяльність – винятково соціальна. Тому зрозуміти її природу й сутність можна лише в контексті тієї соціальної реальності, в межах якої вона формується, функціонує й розвивається. Інакше кажучи, в широкому сенсі природа й сутність правоохоронної діяльності визначаються як природою й сутністю самої людини, так і способом спільної життєдіяльності людей.

Специфіка діяльності різних правоохоронних органів настільки очевидно значуща, що кожна з них вимагає спеціального аналізу. Необхідність і важливість правоохоронної діяльності потребує дослідження методів, способів і засобів її здійснення.

При цьому необхідно зазначити, що предметом наукового аналізу питання сутності та функцій правоохоронної діяльності були у працях І.М. Бородіна, О.М. Бандурки, С.Д. Гусарова, Р.А. Калюжного, Я.Ю. Кондратьєва, С.Я. Лихової, Г.О. Мурашина, І.П. Петрової, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомирова, О.М. Тюріна. Однак методи правоохоронної діяльності у філософсько-правовому аспекті ще не стали предметом самостійного дослідження.

Метою цієї статті є аналіз методів правоохоронної діяльності через їх види, форми та зміст. Для досягнення цієї мети ми ставимо перед собою такі завдання:

– вивчити можливості та шляхи вибору й правильного застосування конкретного методу в правоохоронній сфері;

- визначити природу методу юридичної діяльності;
- дослідити об'єктивний зміст методів правоохоронної діяльності;
- проаналізувати специфіку методів соціального управління, до яких належать і методи правоохоронної діяльності.

Зрозуміти природу та сутність методів правоохоронної діяльності, їхню специфіку й особливості можна лише в контексті аналізу природи й сутності методів соціальної діяльності взагалі та методів соціального управління, зокрема¹.

У найзагальнішому плані будь-який метод є «способом досягнення конкретного завдання; сукупність прийомів або операцій практичного або теоретичного засвоєння (пізнання) дійсності»².

Роль методу в будь-якій діяльності, в тому числі й правоохоронній, важко переоцінити. Втім від правильного вибору й застосування методу часто залежить успіх усієї діяльності. Однак, вибір і правильне застосування методу – справа досить складна. Метод сам собою не визначає цілковито успіх діяльності³. Важливим є не лише метод, а й уміння його застосувати. Тому важливо навчитися правильно вибирати й застосовувати конкретний метод за конкретної ситуації.

Насамперед, метод – це завжди набір певних способів та засобів дії для досягнення певної мети. Але в такому разі метод має охоплювати пізнання об'єктивних закономірностей, на основі яких виникають прийоми або їхні системи для пізнання і практичної дії. Тобто, об'єктивний зміст методу становлять об'єктивні знання про ту або іншу галузь дійсності, про той чи інший об'єкт. Водночас ці «пізнані закономірності – й це дуже важливо – не становлять методу, методом стають підібрані на їхній основі прийоми, які слугують для дальшого пізнання й перетворення дійсності, для досягнення нових результатів». Отже, прийоми, способи діяльності, відпрацьовані на основі об'єктивних знань, мають значною мірою суб'єктивний характер, оскільки є результатом діяльності людини. Зазвичай ця суб'єктивна сторона методу базується на його об'єктивному змісті й нерозривно пов'язана з ним. Водночас вона має відносну самостійність. Використовуючи той чи інший метод, людина може не знати або ігнорувати його об'єктивний зміст. В цьому разі суб'єктивна сторона методу абсолютизується й тоді метод аналізують як якусь самостійну систему прийомів, котра залежить лише від вибору людини, й ніяк не пов'язана з тією об'єктивною реальністю, на яку вони спрямовані⁵.

Насправді об'єктивний та суб'єктивний аспекти методу взаємопов'язані. Метод пізнання, наприклад аналіз або синтез, люди не просто «придумали», а вони ґрунтуються (і в цьому їхня сутність і зміст) на тій об'єктивній обставині, відомій з практики, що всі речі складатися з частин. Аналіз і синтез і є тими методами (прийомами, способами), які сформульовані на підставі цього знання й за допомогою яких відбувається процес пізнання будь-якого предмета шляхом переходу від частини до цілого. Результат, отриманий за допомогою цих методів, залежить не від самих методів. Він у кінцевому підсумку залежить від людини, яка ці методи застосовує для пізнання конкретного об'єкта.

Ґрунтуючись на вказаних вище ідеях як на методологічній основі, перейдемо до аналізу методів правоохоронної діяльності.

Насамперед зауважимо, що методи правоохоронної діяльності, як і всі інші, мають свій об'єктивний зміст. Цей зміст визначається об'єктивними властивостями (знаннями про них) тих об'єктів, на дослідження яких спрямовані ці методи. З іншого боку, методи – це завжди способи й засоби суб'єктивної діяльності людини. У нашому випадку – працівника правоохоронного органу. Це породжує вкрай складну проблему правильного використання методів: як вибрати адекватний ситуації метод і як його правильно використовувати в тій чи іншій конкретній ситуації. Звісно, якщо зважати на розуміння методу, викладене вище, то будь-який метод є істинним.

Правильність – це оцінка не змісту думки, а дії людини. Істинність – оцінка змісту думки, встановлення її тотожності об'єктові. Відмінність правильності від істинності полягає в тому, що в першому випадку йдеться про дії суб'єкта, які порівнюються, знову ж таки, не з самим об'єктом, а з установленими правилами, в іншому – про зміст думки людини, який не залежить від її поведінки, істинність диктується лише об'єктом.

Це положення має принципове значення для використання тих чи інших методів у правоохоронній діяльності. Важливо зрозуміти, що, зазвичай, правильність базується на істинності, але вона не тотожна їй. Ось чому на практиці в конкретній правоохоронній діяльності людина може, вибравши істинний метод і правильно його застосувавши, отримати бажаний результат. Але може бути й навпаки. Неправильне застосування істинного за своєю суттю методу невідворотно призведе до неправильних дій і небажаних результатів. Тим-то в правоохоронній діяльності дуже важливим є не тільки знання методів, а й уміння їх правильно застосовувати.

Підсумовуючи, можна сказати, що метод – це «спосіб діяльності людини, в якому воедино поєднуються пізнані об'єктивні закономірності з людською цілеспрямованістю на перетворення об'єкта»⁶.

В чому ж полягає суть і специфіка методів соціального управління, до яких належать і методи правоохоронної діяльності?

Наше розуміння об'єкта соціального управління базується на концепції соціального управління, створеній А.К. Белих. Згідно з цією концепцією, «хоч би в якій формі виступало суспільне управління, ... його основним об'єктом була є й залишається людина, відносини між людьми»⁷.

Природа й сутність об'єкта соціального управління визначає природу і сутність його методів. Щоб чіткіше уявити собі, про які саме методи мовиться, варто сказати кілька слів про співвідношення понять «соціальні методи управління» й «методи соціального управління». В першому випадку йдеться про всі методи, що їх використовують люди в процесі життєдіяльності, тому що будь-яка діяльність людини за самою своєю природою має суспільний (соціальний) характер. У цьому розумінні всі методи, що їх використовує людина, є соціальними (соціальні методи управління)⁸. В іншому варіанті маємо на увазі специфічні, відносно самостійні методи управління, безпосередньо пов'язані з управлінням громадськими процесами, з управлінням людьми⁹. У цьому розумінні вони є особливими, специфічними методами управління, що якісно відрізняються від методів технологічного управління.

Природа і сутність методів соціального управління визначаються природою й сутністю об'єкта управління. Необхідно зазначити, що загально визнаного критерію класифікації методів соціального управління немає. Це відчутно ускладнює аналіз їхньої сутності та специфіки. Є різні підходи й до розуміння методів соціального управління¹⁰. Кожен із цих підходів є правомірним. Але їм притаманна спільна вада, яка полягає в тому, що всі ці класифікації не мають об'єктивної підстави. Будь-яку з них можна розширити або звужити. Це великою мірою залежить від суб'єктивного погляду автора. Незрозуміло, чому обирають той чи інший метод, на якій підставі, в чому специфіка його впливу на об'єкт управління, чому він гарантує успіх та ефективність управління. Щоб відповісти на всі ці запитання, необхідно знайти в самій управлінській діяльності ту об'єктивну основу, яка визначає добір методу управління, його зміст, специфіку, можливість й ефективність. Ми вважаємо, що такою об'єктивною підставою є об'єкт управління, в нашому випадку – природа й сутність людини як об'єкта соціального управління.

Метод управління має вторинний характер щодо об'єкта в історичному плані. Спочатку з'являється об'єкт управління, а вже потім розробляються методи управління. (Метод вторинний відносно об'єкта управління в гносеологічному плані). Будь-який метод управління – це сума усвідомлених прийомів, способів і засобів впливу на об'єкт¹¹. Але це можливо лише в тому разі, якщо ми вже маємо певну суму знань про об'єкт управління. Без цих знань свідомий і цілеспрямований вплив на об'єкт управління неможливий. Таким чином, природа та сутність будь-якого методу соціальної діяльності остаточно визначається природою й сутністю об'єкта цієї діяльності.

Оскільки вибір методу та його застосування визначаються природою об'єкта управління, то звідси випливає принципово важливий висновок. Вибір і застосування методів правоохоронної діяльності найменше залежить від самих правоохоронних органів. Їх добір і обсяг реального застосування в кінцевому підсумку визначають об'єкти управління. В загально-соціологічному плані він залежить від стану правопорядку в дер-

жаві, в кожному конкретному випадку – від певного об'єкта правоохоронної діяльності, тому всі дискусії про те, які методи й у якому обсязі повинні застосовувати працівники міліції, мають досить схоластичний характер. Добір і застосування цих методів диктують конкретна обстановка в державі і, насамперед, стан злочинності, а не просто ті чи інші благородні побажання виконавців¹².

Отже, природа й сутність методів управління визначається природою та сутністю об'єкта управління. Базуючись на цьому методологічному принципі, можна виокремити три основні методи соціального управління: а) матеріально-організаційний; б) переконання; в) примус.

У широкому розумінні об'єктом соціального управління є суспільство в цілому. Суспільство є історично виплеканою формою спільної життєдіяльності людей. У процесі цієї діяльності виникають і розвиваються численні взаємозв'язки і стосунки людей. Особливе місце в цих зв'язках належать відносинам матеріальним. Можна сперечатися про їхнє місце та роль у житті суспільства, але заперечувати їх існування неможливо. Ці матеріальні відносини складаються об'єктивно, незалежно від свідомості й волі людей, формуючи об'єктивну структуру суспільства.

Зрозуміло, що спільна життєдіяльність людей неможлива без певної організації. Структура спільної діяльності людей вибудовує структуру суспільства, найважливішими елементами якої є соціальні інститути (державна, сім'я, школа, партія тощо). Матеріальна структурна організація суспільства та наявні соціальні інститути багато в чому визначають взаємини соціальних груп, спільнот і, отже, об'єктивно не враховуючи волю людей, диктують їхню соціально значущу поведінку.

З огляду на ці об'єктивні обставини можна характеризувати суспільство як об'єктивний, історично зумовлений, матеріально, структурно й організаційно підпорядкований об'єкт управління. Саме на цю матеріальну й організаційну структуру суспільства й можна впливати за допомогою матеріально-організаційного методу. Таким чином, сутність соціально-організаційного методу як методу соціального управління полягає в його здатності цілеспрямовано змінювати матеріально-організаційну структуру суспільства, соціальної групи й тим самим впливати на їхні дії й поведінку, тобто управляти ними¹³. Це управління може вирішуватися різними способами, з допомогою різних заходів, на різних рівнях, але суть цього методу управління одна – вплив на матеріальну й організаційну структуру об'єкта управління.

Але суспільство – це насамперед люди, які його утворюють. Саме вони й різні соціальні групи (нації, класи, колективи), в які вони об'єднані, є учасниками й носіями суспільних відносин. Оскільки люди – це істоти, наділені свідомістю, почуттями, волею, то виникає можливість управляти ними й тим самим – суспільними відносинами, впливаючи на їхню свідомість, почуття та волю¹⁴. В цьому й полягає сутність переконання як методу соціального управління. Впливаючи за допомогою переконання на свідомість людей та їхні почуття, можна добиватися від них певної поведінки, певного ставлення до себе та інших людей, тим самим управляти людьми й суспільними процесами. Через свою природу переконання є провідним методом соціального управління і способом соціалізації особистості¹⁵.

З'ясувавши, що суспільство – це об'єктивна суспільна система, в якій діють наділені свідомістю, почуттями й волею люди, ми підходимо до того відомого факту, що інтереси й цілі людей у суспільстві часто не тільки не збігаються, а й суперечать одна одній. За цих умов постає завдання зберегти цілісність і сутність суспільної системи й забезпечити її нормальне функціонування та розвиток. Досягається це за допомогою того, що одні типи поведінки та соціальної дії санкціонують і заохочують, інші – забороняють і карають. Інакше кажучи, одні люди можуть діяти вільно, свободу ж інших обмежують. Для обмеження вільного функціонування (розвитку) об'єкта управління використовується примус. Отже, сутність і необхідність примусу як методу соціального управління полягає в його властивості впливати на свободу функціонування (розвитку) об'єкта управління¹⁶. Обмеження (ліквідація) свободи якоїсь дії або поведінки примушує людину діяти (бездіяти) всупереч власній волі, підкоряючись велінням системи управління.

У сукупності названі методи дають змогу свідомо й цілеспрямовано впливати на матеріально-організаційну структуру суспільства; на учасників і носіїв суспільних відносин, на свободу функціонування й розвитку суспільства, соціальних груп та окремих людей, тобто ефективно й цілеспрямовано управляти ними.

Застосовуються методи соціального управління у двох основних формах: державній й громадській. У першому випадку об'єктом управління є держава в цілому або її спеціальні органи, в іншому суб'єктом управління є суспільство в цілому або та чи інша соціальна організація (група). Таким чином, можливо зробити висновок, що в суспільстві наявні два основних види соціального управління – державне й громадське¹⁷. Найважливішим засобом державного управління і є державно-правове регулювання, а його складова частина – це правоохоронна діяльність.

Аналіз природи та сутності правоохоронної діяльності показує, що вона є надзвичайно складним і суперечливим соціальним феноменом. Зумовлена конкретно-історичними обставинами, вона охоплює всі проблеми та суперечності соціального співтовариства, й поза цими обставинами її неможливо ні зрозуміти, ні пояснити. Ось чому юридичний аналіз правоохоронної діяльності, безумовно, обов'язковий і необхідний, проте він має бути доповнений її філософсько-правовим аналізом.

¹ *Юридична енциклопедія*. – К., 2001. – Т.3. – С. 614.

² *Філософський енциклопедичний словник*. – К., 2002. – С. 252; 373.

³ *Бандурка О.М.* Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. – Харків, 1999. – С. 367.

⁴ *Котнин П.В.* Гносеологические и логические основы науки. – М., 1974. – С. 210, 199.

⁵ *Афанасьев В.Г.* Человек в управлении обществом. – М., 1977 – С. 199.

⁶ *Малиновський В.Я.* Державне управління. – К., 2003. – С. 36.

⁷ *Белых А.К.* Демократическая сущность управления в развитом социалистическом обществе. – Л., 1982. – Т. 4. – С. 46.

⁸ *Лебедев П.Н.* Очерки теории социального управления. – Л., 1976. – С. 144.

⁹ *Декарт Р.* Рассуждение о методе // Сочинение в 2-х т. – М., 1989. – С. 288.

¹⁰ *Цветков В.В.* Державне управління: основні фактори ефективності (політико – правовий аспект). – Харків, 1997. – С. 160.

¹¹ *Атаманчук Г. В.* К вопросу о взаимосвязи субъектов и объектов социального управления // Вопросы философии. – 1974.– № 7.– С. 29.

¹² *Каложний Р.А.* Науково – технічний прогрес в діяльності правових органів. – К., 1990. – С. 149.

¹³ *Юзьков Л.П.* Соціальний і державно-правовий аспекти управління. – К., 1972. – С. 47.

¹⁴ *Горян Е.* Роль правової культури в забезпеченні основних прав і свобод людини та громадянина в Україні // Підприємництво, господарство і право – 2002. – № 11. – С. 89.

¹⁵ *Вільчинська Л.Ю.* Проблеми формування особистості українського громадянина як одне із завдань розвитку українського суспільства // Правова держава. – 2003. – № 14. – С.90.

¹⁶ *Чміль Б.Ф.* Право, правова держава, громадянське суспільство як досягнення цивілізації // Філософські проблеми права та правоохоронної діяльності співробітників ОВС. Вип. 2 – С. 22.

¹⁷ *Цветков В.В., Юзьков Л.П.* Системний підхід до вивчення предмету науки управління // Проблеми правознавства. – Вип.10. – 1968. – С. 57.

Отримано 25.02. 2005

Резюме

В статті предпринята попытка проаналізувати специфіку методів правоохоронної діяльності. Обосновується думка про те, що методи правоохоронної діяльності є складовою частиною методів соціального управління, які мають дві форми: державну й громадську. Найважливішою складовою державного управління є державно-правове регулювання, правовий аналіз якого повинен бути філософсько-правовим аналізом.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

О.В. БАТАНОВ

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

МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО – НАУКА ПРО МУНІЦИПАЛЬНУ ВЛАДУ (НОВИЙ ПОГЛЯД НА ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ)

Одним з найпримітніших явищ у становленні й розвитку демократичної державності в Україні є відродження місцевого самоврядування як принципово нової системи організації публічної політичної влади на місцях та, на цій основі, формування муніципального права не лише як його галузі, а й як самостійної сфери наукового знання. Основою її формування є об'єктивні політичні, соціально-економічні, духовні, психологічні та інші передумови та закономірності виникнення, становлення, розвитку й функціонування муніципальної влади та інші чинники, пов'язані насамперед із наявністю окремого для муніципального законодавства предмета правового регулювання – особливої сфери суспільних відносин, які виникають на базі тієї системи самоорганізації людей, яка функціонує за місцем їхнього проживання.

Безумовно, поняття науки муніципального права та її характеристики оптимально розкриваються з урахуванням тісних взаємозв'язків і залежностей між такими категоріями, як «галузь муніципального права» та «наука муніципального права». Втім ця залежність не є жорсткою: між галуззю й наукою муніципального права є істотні відмінності, які стосуються не лише їхнього предмета, джерел, а й самої історії становлення галузі, з одного боку, та науки муніципального права – з іншого. Якщо муніципальне право як галузь права є новим самостійним правовим утворенням у системі права України, то однойменна наука має значно глибше історичне коріння, пов'язане зі становленням та розвитком наукових ідей, теоретичних концепцій місцевого самоврядування і муніципальної влади в Україні та інших країнах.

Незважаючи на це, для кожної науки приходить час осмислення накопиченого знання як результату теоретичного освоєння нею свого предмета, який набуває рис системності. Тобто, йдеться про пізнання наукою самої себе, що є умовою її дальшого розвитку й утвердження її реальної соціальної цінності. Видається, що настав такий час і для науки муніципального права. Однак низка обставин об'єктивного й суб'єктивного характеру були чинниками, які стримують активні плідні дослідження в цьому напрямі. До числа таких обставин належить і стан муніципального права як галузі.

Так, тривалі, не завжди конструктивні спори про її місце у правовій системі України, зведення її «статусу» лише до галузі законодавства¹, невиправдане віднесення муніципального права як особливої частини до структури адміністративного права², нерозуміння його системотворчої ролі у процесі становлення й розвитку муніципальної влади, відмова від використання терміна «муніципальне право» як «малозрозумілого для пересічних громадян словосполучення»³, безумовно, негативно позначилися на розробці системи цієї самостійної галузі публічного права та на структуруванні відповідного наукового знання.

© О.В. Батанов, 2005

Істотною перешкодою на шляху становлення науки муніципального права є й не-послідовна вітчизняна державна політика в галузі муніципального будівництва: організація місцевого самоврядування, найчастіше, відбувається без урахування назрілих об'єктивних суспільних потреб та інтересів територіальних громад, з наміром догодити передусім державним, регіональним і місцевим елітам. Гальмується розвиток науки муніципального права й браком континуїтету в цьому процесі зокрема категоричне заперечення не лише на практиці, а й на науковому рівні феномена публічної самоврядної влади територіальних громад, ідеологічне забарвлення конституційної «матерії» за радянських часів, не завжди зважене запозичення думок і досвіду, народжених новими обставинами часу й місця. Все це призвело до хронологічної розірваності ідей і теоретичних конструкцій або до непродуманого реанімування віджилих понять, теорій, концепцій.

І все ж таки, незважаючи на ці та й інші негативні чинники, наука муніципального права накопичила великий масив муніципально-правового знання, який потребує осмислення. При цьому важливо визначитися зі змістом, предметом, об'єктом, методологією, структурою та зв'язками такого знання, його якісними характеристиками, способами здобування, пояснення, оцінки, суспільно-політичної ролі. Успішним змінам у цьому напрямі й має сприяти розробка актуальних проблем науки сучасного муніципального права.

Що ж таке муніципальне право як наука? Які її особливості? Що є предметом науки муніципального права? Яке співвідношення предмета і об'єкта її вивчення? Відповідей на ці запитання значною мірою залежить та роль, яку буде відіграватиме наука муніципального права у процесі становлення й розвитку муніципальної влади в Україні.

До основних характеристик муніципального права як науки належать, по-перше, її суспільна і політико-правова сутність. Це означає, що основний об'єкт дослідження цієї науки пов'язаний із соціально-політичними явищами, які потрапляють до сфери правового регулювання. Відповідно, муніципально-правова наука спирається на загальнотеоретичні правові концепції, поняття й категорії і розробляє власні, галузеві підходи до правового аналізу проблем місцевого самоврядування, закономірностей його розвитку.

По-друге, наука муніципального права має комплексний характер. Причому вона «використовує» наукові ідеї, теорії не тільки інших галузевих юридичних наук (у першу чергу – конституційного, а також адміністративного, фінансового, цивільного, підприємницького та інших галузей), теорії держави і права, а й економічних наук, соціології, політології, менеджменту, соціальної психології. Це спричиняє, з одного боку, множинність міждисциплінарних зв'язків науки муніципального права, багатство джерел її концептуальних науково-теоретичних ідей. З іншого боку, – виникає складність у напрацюванні власних, специфічних для муніципально-правової сфери наукових знань підходів до правової оцінки й теоретичного обґрунтування відповідних подій, явищ і фактів⁴.

По-третє, наука муніципального права належить до числа галузевих наук, основною ознакою яких є вивчення однойменної галузі права. Вона розкриває притаманні цій галузі закономірності, формулює основні поняття й категорії, якими оперує чинне муніципально-правове законодавство, аналізує функції й роль муніципально-правових інститутів.

По-четверте, наука про місцеве самоврядування вивчає не тільки муніципально-правові норми й інститути, а й закономірності виникнення, становлення, розвитку та функціонування муніципальної влади, процеси, пов'язані з її реалізацією. Тому об'єктом наукового дослідження цієї галузі є сукупність механізмів місцевого самоврядування, муніципальних відносин, відповідних правових норм та інститутів, юридичної, політичної, а також соціальної практики, у тій частині, в якій вона впливає на всі муніципально-правові явища та процеси. Саме об'єкт виступає началом наукового пізнання.

У цьому плані найістотнішим завданням науки муніципального права є глибоке й усебічне вивчення взаємозв'язку територіальної громади – первинного суб'єкта муніци-

пальної влади, а також питань місцевого значення – основного об'єкта муніципальної влади. Тут принципово важлива розробка проблем підвищення ефективності діяльності територіальних громад, їхніх органів і посадових осіб місцевого самоврядування в процесі вирішення питань місцевого значення. Наука муніципального права покликана ретельно збирати, вивчати, узагальнювати й поширювати практику застосування прогресивних, найефективніших форм і методів реалізації муніципальної влади. Вона також має прогнозувати розвиток муніципальної влади у процесі дальшого розвитку демократичних перетворень у нашому суспільстві. Завданням науки муніципального права є вивчення умов, способів та засобів, які забезпечують правову, організаційну й матеріально-технічну самостійність муніципальної влади, насамперед її окремішність від державної влади.

Вивчення вказаних вище проблем становить предмет науки, самі ж висновки й теоретичні положення – її зміст. Проникнення в суть і зміст науки муніципального права передбачає усвідомлення насамперед таких її визначальних понять, як предмет, завдання, система, функції, методологія, джерела, взаємозв'язок з іншими науками, її роль у розвитку демократії й становленні муніципальної влади в Україні⁵.

Слід зазначити, що наука муніципального права – це галузь наукових знань, яка базується на принципово інших, аніж наука радянського будівництва, поглядах та ідеях про організацію публічної влади на місцях. Своїм основним предметом вона має муніципальну владу як особливий вид публічної політичної влади й муніципальні права особистості. За словами С.А. Авак'яна, «для викладача муніципального права питання про характер влади на рівні місцевого самоврядування взагалі є одним із вирішальних, його доводиться аналізувати вельми ґрунтовно»⁶, зокрема передбачається проникнення в її сутність, вивчення її принципів, соціально-політичного призначення, функцій, механізму муніципальної влади, причому об'єктом особливої уваги мають бути фундаментальні, основоположні суспільні відносини, які визначають правову природу локальної демократії, її найголовніші характеристики. В органічному зв'язку з попереднім твердженням вельми продуктивним постає вислів О. Тоффлера, який наголошує на тому, що найвищої якості та ефективності владі надають знання, саме вони є визначальним чинником її функціонування⁷.

Зауважимо, що предмет науки – це те, на що спрямована думка у процесі вивчення певної сфери дійсності, в тому числі саме знання, яке здобувають у ході пізнавального процесу. Предмет науки поєднує знання про різні сторони досліджуваних явищ і процесів у цілісну систему. Разом із тим його деталізація з допомогою виокремлення конкретних об'єктів дослідження й уточнення завдань наукового пошуку дає змогу структурувати науку. Осягнення свого предмета – мета кожної науки⁸.

У літературі з муніципального права питання щодо її предмета є одним із найбільш проблематичних. Видається, що саме тому деякі дослідники або взагалі не торкаються у своїх працях цього питання, або обмежуються лише аналізом основних теорій місцевого самоврядування, загальних проблем системи науки муніципального права, її методології⁹. Традиційно в підручниках науку муніципального права спрощено називають «науковою дисципліною», під предметом якої розуміють об'єкти її вивчення та коло досліджуваних нею проблем. Тому, визначаючи предмет науки муніципального права, як правило, називають передусім відповідну галузь права, її норми, а також урегульовані ними відносини. Конкретизується цей перелік визначенням окремих проблем, які досліджує наука муніципального права. Таким чином, предмет науки та об'єкт її вивчення, фактично, ототожнюються.

Так, відомі російські вчені О.О. Кутафін, В.І. Фадеєв, К.С. Шугрина та деякі інші дослідники вважають, що наукова дисципліна муніципального права, маючи своїм предметом вивчення муніципального права як галузі права, є сукупністю знань, ідей, теорій про місцеве самоврядування, форми та практику його здійснення та правового регулювання¹⁰.

Фактично аналогічної позиції дотримуються й вітчизняні вчені В.В. Кравченко та М.В. Пітцик, на думку яких наукова дисципліна муніципального права, як цілісна система знань, висновків, теорій та ідей щодо місцевого самоврядування, його принципів,

основ, історії становлення та форм здійснення, має своїм предметом, по–перше, норми муніципального права, по–друге, суспільні відносини, що регулюються муніципально–правовими нормами, по–третє, практику правового регулювання питань організації влади на місцевому рівні як у її історичній ретроспективі, так і в плані визначення майбутніх перспектив розвитку¹¹.

Певною мірою відрізняється позиція іншої групи вчених, які вважають, що предметом науки муніципального права є виникнення, розвиток і функціонування місцевого самоврядування, система норм і врегульованих ними суспільних відносин¹². Грунтуючись фактично на аналогічному розумінні науки муніципального права та її предмета, автори підручника за редакцією М.С. Бондаря стверджують, що предметом наукових досліджень цієї галузі наукових знань є як реальні соціальні явища та відносини, так і правові форми їх закріплення, динаміки розвитку¹³.

На нашу думку, неоднозначність, іноді спрощеність або надмірна розпорошеність у підходах до предмета науки муніципального права зумовлені його ототожненням з об'єктом цієї галузі наукових знань. Безумовно, об'єкт і предмет науки тісно взаємопов'язані, але не тотожні. Якщо визначення об'єкта науки дає змогу відповісти на запитання, на що спрямований у ній пізнавальний процес, і тим самим розкрити зміст цієї науки, то визначення предмета науки має відповісти на запитання, що саме у даному об'єкті вивчає або покликана вивчати ця наука, і тим самим глибше охарактеризувати її через виявлення сутності цієї науки. Не випадково у різних наук може бути спільний об'єкт, але ніколи не буває спільного предмета¹⁴.

Не викликає сумніву, що правильне визначення об'єкта науки великою мірою наближає нас до наукового визначення її предмета, але не може його замінити. Тому видаються невдалими й деструктивними спроби ухилитися в науковій і навчальній літературі від чіткого та спеціального розгляду питання про предмет науки муніципального права, які обмежуються найчастіше лише з'ясуванням об'єкта (предмета) регулювання муніципального права як галузі права. Як ми вже зазначали, у більшості видань питання про предмет науки муніципального права або оминають, або, якщо й намагаються його висвітлити, то воно знов-таки нерідко зводиться, насправді, до питання про предмет регулювання муніципального права як галузі права.

По–перше, за такого підходу допускається характерне для багатьох видань неправомірне змішування об'єкта і предмета науки, тому що «муніципальне право як галузь права», «муніципально–правові відносини» – це об'єкт, а не предмет муніципального права. У зв'язку з цим вельми продуктивною видається позиція Н.О. Богданової, яка в контексті дослідження системи науки конституційного права зазначає, що об'єкти вивчення науки конституційного права охоплюються загальнішим поняттям – «конституційно–правова дійсність»¹⁵. Видається цілком правомірною екстраполяція її підходу й на визначення об'єкта науки муніципального права, який можна назвати «муніципально–правова дійсність». Це та галузь правової реальності, яку вивчає наука. Вона виникає у сфері дії норм муніципального права, її досліджує однойменна наука з допомогою різних методологічних прийомів. Тоді до об'єктів можна зачислити норми муніципального права, які є формалізованими у різних джерелах, муніципально–правові відносини, а також саме муніципально–правове знання як результат вивчення цих об'єктів. Дослідження різних проявів об'єктів науки муніципального сприяє всебічному усвідомленню її предмета. Тому можна стверджувати, що її предмет формується у межах об'єкта науки, а об'єкт оптимально розкривається тільки через пізнання предмета.

По–друге, науковців не може задовольняти підхід, за якого виглядом визначення предмета науки муніципального права дається простий (більш–менш деталізований) перелік розділів, тем або проблем цієї науки¹⁶. Фактично, тут ідеться про більш–менш узагальнений перелік головних елементів системи муніципального права та відповідних розділів науки та навчальної дисципліни. Але перелік структурних елементів, який розкриває зміст об'єкта науки, ніколи не заміняє і не може замінити визначення предмета науки, покликаного охопити й відобразити її сутність.

Так, наука муніципального права, безумовно, вивчає муніципально–правові інститути, муніципально–правові норми та відносини. Але її основний зміст і завдання поляга-

ють у тому, щоб за великим розмаїттям відповідних явищ і процесів виявити глибинні властивості, зв'язки, взаємодії, відношення тенденції й закономірності їх виникнення, організації, функціонування й розвитку, які не містяться на поверхні суспільного життя. Тому предмет муніципального права – це дослідження не власне норм, інститутів та відносин, а властивостей відповідних норм, інститутів та відносин, тенденцій і закономірностей їх виникнення, організації, функціонування й розвитку, а також можливих шляхів, форм і механізмів їх реалізації в життєдіяльності особи, територіальної громади, суспільства й держави. Така предметна визначеність забезпечує цілісність науки муніципального права, сприяє інтеграції та систематизації знань, що складають її, та її диференціації залежно від уточненого завдання дослідження й конкретного об'єкта вивчення.

Для розуміння предмета науки муніципального права важливим є виявлення того принципового орієнтиру, відправної ідеї, які розкривають сутність предмета науки муніципального права й спрямовують муніципально–правове знання. Такий відправний принцип має бути основоположною ідеєю, яка пронизує муніципально–правове законодавство і сприймається як основний логічний вузол усіх теоретичних конструкцій. Така ідея об'єктивується в категоріях граничного рівня узагальнення, які охоплюють сферу муніципально–правових відносин і безпосередньо або опосередковано проявляються у нормах та інститутах муніципального права.

Переліченим вимогам відповідають дві взаємопов'язані категорії – «влада» і «свобода». На філософському рівні їх можна методологічно пояснити в категоріях необхідного (належного) та можливого (дозволеного). Свободи неможливо досягнути без усвідомлення необхідності підпорядкування, дотримання правил, керованості, звідси, включення у відносини влади. Влада, своєю чергою, не може забезпечити прогрес суспільства й держави без визнання автономності, широких можливостей і підтримки активності кожної людини, а також різних соціальних спільнот. Тому свобода завжди є межею для влади, а влада встановлює межі свободи. При цьому мірою їх співвідношення є ступінь розумного поєднання можливого й належного, детермінований об'єктивними умовами, формалізованими в соціальних нормах, насамперед у правових¹⁷.

«Влада» та «свобода» на наступній сходинці адаптації до пізнання предмета науки муніципального права уточнюються й утворюють парну категорію – «муніципальна влада» та «муніципальні права і свободи». Як визначально соціологічні, політологічні та загальноправові категорії, вони, поєднуючись, адаптуються до муніципально–правової матерії й логічно опосередковують явища дійсності, які вивчає муніципальне право.

Очевидно, саме категорія «влада» є логічним узагальненням, яке набуває муніципально–правової форми, котра, своєю чергою, стає основним предметом вивчення відповідної науки. Із багатогранного розуміння змісту категорії «муніципальна влада» муніципальне право виокремлює лише ті її сторони, властивості та функції, які закріплюються в нормах цієї правової галузі. При цьому увага акцентується на аспектах муніципальної влади, які стосуються джерела та належності цього виду публічної політичної влади – територіальної громади, об'єкта її функціонального впливу – питань місцевого значення, її організації, форм і методів здійснення.

Як і інші парні категорії, «муніципальна влада» та «муніципальні права і свободи» фіксують як їх єдність, так і протилежність. Однак, якщо в разі категоріального «зіткнення» у конституційному й адміністративному праві, коли на одному полюсі правових відносин між державою та суспільством (людиною, громадянином) перебуває державна влада, яка завжди пов'язана з підпорядкуванням, котра зумовлює примус заради підтримки правопорядку та здійснення управління, то на другому завжди міститься її протилежність, контрагент – громадянська свобода, яка обмежує владу або зобов'язує її до певних дій¹⁸. Тобто в таких відносинах завжди чітко протиставляються суб'єкт і об'єкт володарювання, носій влади й виконавець.

У системі координат «муніципальна влада» – «муніципальні права та свободи» такого протиставлення немає. У механізмі місцевого самоврядування, з одного боку, суб'єкт муніципальної влади – територіальна громада та, з іншого – носій муніципальних прав і свобод, – збігаються. Муніципальна влада є, по-перше, засобом реалізації муніципальних прав та свобод, а по-друге, самі муніципальні права і свободи, за умови

їх чіткої регламентації й забезпечення, є гарантією стабільності й ефективності муніципальної влади.

Виокремлення цієї пари категорій як провідних ідей науки муніципального права детерміновано, по-перше, тим, що обидві категорії існують у сфері муніципально-правових відносин і дістають правове оформлення в нормах відповідної галузі. Тому збігається предметна область, у якій формуються й проявляються ці категорії. По-друге, їх щільний взаємозв'язок зумовлений співвідношенням та збігом інтересів носіїв муніципальної влади й носіїв муніципальних прав і свобод. Тому ідея поєднання у предметі науки муніципального права категорій «муніципальна влада» та «муніципальні права і свободи» має відобразитися в її системі, функціях, методології тощо.

Отже, ідея, що відображається в парних категоріях «муніципальна влада» та «муніципальні права і свободи», становить сутність предмета науки муніципального права, вона проявляється у змісті об'єктів, які вивчає ця наука, у її поняттях та інших теоретичних конструкціях. Вона є своєрідною філософією й ідеологією муніципального права.

Слід зазначити, що наука муніципального права, як певна сфера теоретичного знання, може претендувати на назву наукової галузі знань лише в тому разі, якщо це не просто певна сума інформації, а впорядкована сукупність (система) знань, котрі розкривають закономірності розвитку певних явищ як об'єкта дослідження цієї науки.

Тому на основі попередніх характеристик науку муніципального права можна визначити як систему наукових ідей, теорій, концепцій, знань, які розкривають закономірності визнання, становлення й розвитку муніципальної влади й муніципальних прав та свобод людини й громадянина, порядок їх здійснення й гарантування, форми й методи діяльності територіальних громад, їхніх органів і посадових осіб у процесі вирішення питань місцевого значення, а також особливості муніципального права як галузі права.

Гадаємо, що становлення й розвиток демократії в Україні, формування громадянського суспільства, визнання й гарантування місцевого самоврядування перебуває в органічному зв'язку й залежить від фундаментальних і прикладних досліджень муніципально-правового будівництва. В останні роки в державі поступово відбувається формування окремої сфери наукового знання про місцеве самоврядування – науки муніципального права.

Наука муніципального права, маючи комплексний предмет свого дослідження, інтегрує теоретичні знання низки галузевих юридичних та інших наук, зокрема історії, політології, економіки, соціології, філософії, які стосуються проблем місцевого самоврядування, в цілісну систему наукових знань про цей політико-правовий феномен. Наукові пошуки в галузі муніципального права, матеріалізуються в теорії та практиці муніципально-правового будівництва, вони стають свого роду інтелектуальною основою муніципальної правотворчості, формування нової галузі права та інституціоналізації муніципальної влади в Україні.

Сьогодні можна констатувати пасивний розвиток муніципально-правової науки, наявність у ній застарілих стереотипів і проникнення у профільний викладацький процес рудиментів минулого у вигляді курсу «Державне будівництво та місцеве самоврядування»¹⁹, який фактично підмінює собою «Муніципальне право», що з науково-методологічного та методичного погляду видається малопродуктивним і несприятливим для вивчення суспільних відносин, які виникають у процесі організації та функціонування муніципальної влади, проблем її правового регулювання та практики реалізації профільного законодавства.

Формування науки муніципального права має відбуватися з урахуванням позитивних досягнень наукової думки й практики радянського державного будівництва, які треба використовувати, досліджуючи сучасні проблеми державного й муніципального будівництва та права. Адже наука має історичну наступність одним з істотних ознак свого розвитку. Водночас, реципіюючи теоретико-методологічну спадщину науки радянського державного будівництва, необхідно критично осмислювати її й рішуче відкинути ідеологічні штампи та стереотипи минулого. Ігнорування цього моменту призводить до того, що в сучасній науці не завжди зважають на те, що муніципально-правова наука й

відповідна навчальна дисципліна базуються на конституційних принципах правової, організаційної й економічної самостійності місцевого самоврядування, його незалежності від системи органів державної влади.

За всієї неопослідовності, суперечливості сучасного етапу розвитку місцевого самоврядування і, відповідно, муніципально-правової теорії, треба визнати, що в цих процесах достатньо рельєфно проявляється прагнення до пошуку власних, національно-специфічних форм правового оформлення публічної самоврядної влади, у тому числі – зі спробами використання місцевих традицій та історичних форм самоврядування населення. Філософсько-світоглядна основа цього – прагнення до пошуку власного соціального та морально-етичного сенсу в питаннях публічної влади, свободи, справедливості. Це треба сприймати як об'єктивну реальність, як історичну особливість нашого правового розвитку, яка має об'єктивну соціокультурну основу і проявляється (більшою чи меншою мірою) в тому числі й на рівні сучасних муніципально-правових досліджень.

¹ *Авер'янов В.* Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування // *Право України.* – 1998. – №8. – С. 11; *Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Назребельний В.П., Коваленко В.Л.* Проблеми реформування державного управління та адміністративного права // *Правова держава.* Ювілейний щорічник наукових праць. – К., 1999. – Вип. 10. – С.52–53.

² *Старилов Ю.Н.* Курс общего административного права. В 3 т. Т.1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – М., 2002. – С. 224–226.

³ *Борденюк В.* Конституція України та становлення галузі права місцевого самоврядування // *Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президентові України.* – К., 1999. – Вип.1. – С. 286.

⁴ *Муниципальное право Российской Федерации: Учеб.* / Под ред. Н.С. Бондаря. – М., 2003. – С.62.

⁵ *Пережняк Б.А.* Теоретичні аспекти становлення науки муніципального права України // *Наукові праці Одеської національної юридичної академії.* Том 1. – Одеса, 2002. – С. 119.

⁶ *Авакьян С.А.* Развитие конституционного права и местного самоуправления на современном этапе и проблемы преподавания // *Проблемы преподавания конституционного и муниципального права /* Под ред. С.А. Авакьяна. – М., 1999. – С.8.

⁷ *Тоффлер О.* Проблемы власти на пороге XXI века // *Свободная мысль.* – 1992. – №2. – С. 114.

⁸ *Богданова Н.А.* Система науки конституционного права. – М., 2001. – С. 7.

⁹ *Баранчиков В.А.* Муниципальное право: Учеб. – М., 2000; *Выдрин И.В., Кокотов А.Н.* Муниципальное право: Учеб. – М., 1999; *Казанчев Ю.Д., Писарев А.Н.* Муниципальное право России: Учеб. – М., 1998; *Ковешников Е.М.* Муниципальное право. – М., 2000; *Коммунальное право: Учеб. пос. /* В.Д. Волков, А.Г. Бобкова, Н.А. Захарченко и др. – Донецк, 2000; *Муниципальное право: Учеб. /* Под ред. А.М. Никитина. – М., 2000; *Муниципальное право Российской Федерации: Учеб. /* Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М., 2000; *Постовой Н.В.* Муниципальное право России: Учеб. – М., 1998.

¹⁰ *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Муниципальное право Российской Федерации: Учеб. – М., 2000. – С.36, 38; *Фадеев В.И.* Краткий очерк истории муниципального права // *Право и жизнь.* – 1994. – №5. – С.144; *Шугрина Е.С.* Муниципальное право: Учеб. – М., 1999. – С. 31 та ін.

¹¹ *Кравченко В.В., Пітцик М.В.* Муніципальне право України: Навч. посібн. – К., 2003. – С. 32.

¹² *Прудников А.С., Кудин В.А., Лимонов А.М., Лимонова Н.А.* Муниципальное право России: Курс лекций. – М., 2002. – С. 18.

¹³ *Муниципальное право Российской Федерации...* – С. 63.

¹⁴ *Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В.* Конституционное право: Учеб. – М., 2000. – С. 29.

¹⁵ *Богданова Н.А.* Система науки конституционного права. – М., 2001. – С. 10.

¹⁶ *Прудников А.С., Кудин В.А., Лимонов А.М., Лимонова Н.А.* Муниципальное право России... – С. 18.

¹⁷ *Богданова Н.А.* Система науки конституционного права. – М., 2001. – С. 13.

¹⁸ *Там само.* – С.15.

¹⁹ *Журавський В.С., Серьогін В.О., Ярмиш О.Н.* Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Підручник. – К., 2003; *Колодій А.М., Олійник А.Ю.* Державне будівництво і місцеве самоврядування: Навч. посіб. – К., 2000; *Свирский Б.М.* Государственное строительство и местное самоуправление в Украине: Учеб. пос. – Х., 2001; *Чукаева В.А.* Государственное строительство и самоуправление Украины: Учеб. пос. – Днепропетровск, 1999; *Ярмиш О.Н., Серьогін В.О.* Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Підручник. – Х., 2002 та ін.

Отримано 07.10. 2004

Резюме

В статье анализируются актуальные проблемы современной науки муниципального права. Критически оценивая существующие в отечественной и зарубежной литературе подходы к определению предмета науки муниципального права, автор обосновывает мысль о том, что в качестве такового выступает система научных идей, теорий, концепций, знаний, которые раскрывают основные закономерности возникновения, признания, становления и развития муниципальной власти, муниципальных прав и свобод личности. Признавая возможность использования при исследовании проблем местного самоуправления позитивных достижений научной мысли и практики советского государственного строительства, в статье подвергается сомнению целесообразность существования в виде отдельной науки и учебной дисциплины курса «Государственное строительство и местное самоуправление в Украине».

Н.П. ГАЄВА

Надія Петрівна Гаєва, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В УКРАЇНІ»:
ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ**

Правильне розуміння ролі політичних партій у політичній системі можливе лише в разі виявлення їхніх цілей і завдань, які є вирішальними елементами для розуміння їхньої сутності. З огляду на це предметом особливої уваги має бути концепція, закладена в поняття політичної партії в Законі «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р.¹ Тобто змістова регламентація поняття «політична партія» є стрижнем цього Закону, який сприятиме становленню в Україні політичних партій як виразників політичної волі народу, а не відверто клієнтелістських угруповань.

Що стосується змісту спеціальних законів про політичні партії тих держав, які прийнято назвати демократичними, й тих, які, подібно до нас, переборюють тоталітарне минуле, то їх можна поділити на дві групи, зважаючи на критерії (на трактування законодавцями загальної ролі політичних партій у суспільстві).

Так, в одних державах розуміння їхнього призначення відображало традиційний для політико-правових доктрин ХІХ – початку ХХ ст. погляд на політичні партії передусім як на суб'єктів виборчого процесу. Загальновідомо, що в той час політичною партією вважали організацію, потрібну переважно для проведення виборів, котра не проявляє політичної активності в період між виборами².

В іншій групі держав ширше трактування призначення політичних партій. Воно відображає сучасні погляди на політичні партії, які сходяться в основному – партії – це автономні структури громадянського суспільства й активний інститут політичної системи, функція якого не обмежена лише участю у виборах.

Проте було б неправильно абсолютизувати роль правових засобів у розвитку багатопартійності в Україні. Як відомо, багатопартійність – це важливий аспект демократизації, визначальною тенденцією якого є формування й посилення участі великих партій парламентського типу в суспільному й політичному житті. Їхні дії мають бути побудовані на дотриманні принципів конституціоналізму, парламентаризму, правової держави, захисту прав і свобод людини. *Доречно зауважити, що минуло вже чотири роки з моменту прийняття Закону України «Про політичні партії в Україні». За наших умов це вже більш як достатній термін, аби постало питання про коригування та вдосконалення закону й практики його застосування. Підтвердженням цього є, зокрема, внесен-*

ня в листопаді 2003 р. змін до Закону у зв'язку із запровадженням державного фінансування політичних партій в Україні³. Більше того, за два місяці, що минули після прийняття Закону, в липні 2001 р. Лабораторія законодавчих ініціатив спільно з Представництвом Фонду Конрада Аденауера в Україні та Національним демократичним інститутом міжнародних відносин (NDI) провела круглий стіл на тему: «Закон «Про політичні партії в Україні»: українська дійсність та європейські перспективи», де було визначено, що цей Закон не в усьому досконалий, оскільки неврегульованими залишилися численні питання щодо створення політичних партій, статусу їхніх місцевих осередків, власності, благодійної діяльності, державного контролю за коштами партій тощо⁴. Тому не випадково проблема вдосконалення низки положень Закону «Про політичні партії в Україні» стала темою цієї статті.

Серед умов, які б спонукали створення партій парламентського типу, було б доцільно закріпити в Законі «Про політичні партії в Україні» додаткові вимоги щодо демократичного характеру внутрішньої структури партій. Адже відомо, що партія, побудована за авторитарним, тоталітарним типом, не спрямовує свої дії на реалізацію демократичних принципів. Внутрішній устрій партії, як слушно зауважила В. Лапаєва, – це модель її уявлення про організацію та функціонування державної влади. Не може бути, продовжує вона, щоб партія, побудована за авторитарним, тоталітарним типом, спрямовувала свої зусилля на реалізацію демократичних принципів⁵. Саме ця обставина свідчить про необхідність розкриття в українському законодавстві змісту засад внутріпартійної демократії, а саме: виборність керівних органів; періодичність проведення з'їздів (конференцій); порядок прийняття рішень; недопущення дискримінації в політичних партіях за національними, расовими, статевими, освітніми, релігійними та іншими ознаками; права та обов'язки членів партії. Прикладом законодавчого закріплення демократичних принципів внутрішньої побудови партії є Закон ФРН «Про політичні партії». Мета подібної правової регламентації, наголошує К. Хессе, обмежити не свободу партій (у сенсі їхньої внутрішньої організації), а, навпаки, намагання встановити й гарантувати свободу всередині партій і в такий спосіб забезпечити свободу політичного процесу в його зародку⁶.

На особливу увагу в цьому контексті заслуговує положення щодо створення партійного арбітражу для вирішення спорів партії чи її територіальних організацій з окремими членами партії, а також суперечок про тлумачення та застосування статуту партії. При цьому члени арбітражних органів не можуть бути на службі в партії чи її територіальних організацій; вони є незалежними й не пов'язані жодними вказівками⁷. Щодо країн колишнього СРСР, де ухвалили закони про політичні партії, то в них, як правило, не розкривається зміст засад внутріпартійної демократії. Не є винятком і Україна. Щоправда, в Законі України «Про політичні партії в Україні» закріплений принцип верховенства їхніх виборних органів при ухваленні рішень про створення та припинення діяльності політичної партії (ст. 10, 23), а демократична процедура висунення кандидатів до представницьких органів влади – у виборчому законодавстві (наприклад, ст. 40 Закону України «Про вибори народних депутатів України»). Інші демократичні принципи (періодичність оновлення складу виборних органів політичних партій, регулярність їх скликання і т.п.) залишилися поза межами правового регулювання. Втім забезпечення правовими засобами утвердження демократичних принципів внутрішньої побудови політичних партій у державах з тоталітарним минулим є особливо актуальним, оскільки в умовах нерозвинутого громадянського суспільства законодавець має взяти на себе основну роль у протистоянні політичним силам, орієнтованим на формування вождистських партій недемократичного типу.

Не важко передбачити, що дехто законодавче закріплення демократичних принципів внутрішньопартійного життя може розцінити як обмеження прав партії. Насправді ж ідеться не про обмеження прав партії як суб'єкта політичного процесу, а про обмеження свавілля партійної бюрократії та про захист прав рядових членів партії. Основне – це те, що політичні права громадян держава захищає в такій важливій сфері, як їхня участь у діяльності політичних партій. Зрозуміло, що такий підхід відповідає інтересам усього суспільства.

Заслуговує на увагу питання про членство в партії. Так, Закон України «Про політичні партії в Україні» декларує, що членом політичної партії може бути лише громадянин України, який, відповідно до Конституції України, має право голосу на виборах. Водночас у Законі передбачено, що громадянин України може перебувати одночасно лише в одній політичній партії. До того ж закріплюється положення про те, що судді, працівники прокуратури, працівники органів внутрішніх справ, співробітники Служби безпеки України, військовослужбовці не можуть бути членами політичної партії (ст.6). Дещо інакше вирішується це питання в Естонії, Білорусі. Так, у республіці Білорусь до категорій осіб, чия професійна діяльність не сумісна з членством у політичних партіях, належать Президент Республіки Білорусь на весь строк повноважень, судді, прокурорські працівники, співробітники органів внутрішніх справ, Контрольної палати Республіки Білорусь, органів безпеки, військовослужбовці та інші особи, на яких поширюється статус військовослужбовців⁸. На відміну від Білорусі, в законодавстві Естонії питання про обмеження політичної діяльності стосовно певних осіб вирішено повніше. Так, у ст. 5 Закону Естонії «Про партії» закріплено перелік не тільки службових осіб, а й конкретних посадових осіб, які не можуть бути членами партій. Це, зокрема, канцлер юстиції та його радники, державний контролер, його заступник і головні контролери⁹.

Мета цих обмежень очевидна – не допустити характерної для комуністично-тоталітарних режимів підміни державності партійно-політичного владою. Саме тому питання про можливість суміщення посад керівника державного органу виконавчої влади та керівної посади в політичній партії знову стало актуальним. До того ж воно безперечно пов'язане з проблемою реалізації конституційного принципу рівності політичних партій перед законом. Тут варто нагадати, що раніше таке суміщення посад означало підміну державності тоталітарним пануванням комуністичної партії, яка використовувала державні інститути як ширму для надання своїй владі зовнішньої легітимності, то нині, як слушно зазначає В.В. Лапаєва, йдеться про прагнення чиновників зміцнити свою владу шляхом надання їй з допомогою «кишенькових партій» видимості суспільної підтримки¹⁰. Проте за всіх відмінностей політичного підтексту цього явища, продовжує вона, спільною для всіх є обставина, що представники реальної влади (в одному випадку – це партійна верхівка КПРС, в іншому – вищі ешелони сучасного чиновництва) створюють певні партійно-державні структури для зміцнення своєї влади¹¹. Назва цих структур «партія влади», під якою розуміють таке політичне об'єднання, що сформувалося з прагматично зорієнтованих і деідеологізованих вищих кіл державної номенклатури, представників державного апарату, засобів масової інформації, керівників традиційних секторів промисловості та сільського господарства тощо¹². Іншими словами, так звана «партія влади» створюється «згори», а необхідність її формування в науковій літературі пов'язують із структурними трансформаціями елітних груп суспільства, які сформувалися після здобуття державної незалежності¹³. Що ж до суміщення посад керівника державного органу виконавчої влади та керівної посади в політичній партії, то його прихильники посилаються на досвід держав Заходу, де в офіційній процедурі формування уряду політичні партії не тільки беруть участь, а й відіграють вирішальну роль¹⁴.

Проте нині в Україні, як відомо, органи виконавчої влади формуються не за партійною ознакою і, як результат, у чинному законодавстві немає правового механізму взаємовідносин політичних партій та органів виконавчої влади. Проте участь політичних партій у формуванні уряду дає змогу чітко знати, чого їм чекати від уряду, якщо вони обирають представників відповідної партії (блоку партій) до парламенту і ця партія (блок) після виборів здобула більшість місць у парламенті. А це дає змогу народуові через політичні партії контролювати виконавчу владу, впливати на політику в державі. Якщо немає політичної відповідальності уряду – це означає, що людей не залучають до вироблення стратегії розвитку суспільства. Саме тому із запровадженням суто пропорційної виборчої системи в Україні пов'язують створення механізму політичної відповідальності уряду, за діяльність якого будуть нести відповідальність одна чи кілька партій¹⁵. Варто зауважити, що, згідно із Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., коаліція депутатських фракцій – партій-переможців

вносить пропозиції Президентові України щодо кандидатури Прем'єр-міністра і кандидатур до складу Кабінету Міністрів України¹⁶.

Сказане вище безпосередньо стосується й питання про можливість суміщення посад керівника державного органу виконавчої влади й керівної посади в політичній партії, вирішення якого ґрунтується на принципово різних підходах. В одному випадку чиновники прийшли на посади як особи, уповноважені суспільством обстоювати чітко задекларовану партійну лінію в структурах виконавчої влади, в іншому – вони увійшли до складу виконавчої влади не в результаті своєї належності до партії, яку підтримало суспільство, а як безпартійні, потім починають самі створювати партії з метою зміцнення й утримання своєї влади, обслуговування політичних амбіцій фінансових та регіональних еліт, керуючись кон'юнктурними міркуваннями чергової виборчої кампанії¹⁷. До того ж політики (щоб оминати це питання) запропонували трактувати керівну посаду в політичній партії як таку, що не стосується діяльності так званого лідера партії.

За такого підходу діяльність лідера розглядають як виконання функцій, не пов'язаних із партійною посадою. Таке трактування співвідношення лідерства в партії з керівною посадою в партії, як слушно зазначає В.В. Лапаєва, не є правильним. По-перше, обсяг і фактичний зміст прав та обов'язків лідера партії, як показує практика, нічим не відрізняється від правового статусу особи, що обіймає посаду керівника партії (саме лідер партії вирішує основні організаційні, кадрові, фінансові й інші питання, що входять до компетенції керівника партії як посадової особи). По-друге (і це головне), у зв'язку з публічним характером політичного процесу, публічне визнання певної особи лідером партії рівнозначне визнанню суспільством його керівного статусу. І далі: публічне визнання керівного статусу в партії певного партійного лідера дає змогу йому використовувати це посадове становище в інтересах своєї партії¹⁸.

В Україні, з метою недопущення характерної для тоталітарних режимів підміни державності партійно-політичною владою, запроваджено заборону для певних категорій посадових осіб обіймати керівні посади в політичних партіях. Наприклад, така норма запроваджена щодо посади Президента України, який згідно зі ст. 103 Конституції України не може обіймати посаду в об'єднаннях громадян, у тому числі й у політичних партіях. Але це не означає, що Президент України не може бути членом тієї чи іншої політичної партії.

Тут слід зауважити, що конституції ряду зарубіжних держав надають президентові право самостійно вирішувати питання про зупинення свого членства в політичній партії на час виконання своїх повноважень. Така норма, наприклад, зафіксована в п. 4 ст. 10 Федерального закону Російської Федерації «Про політичні партії» від 11 червня 2001 р.¹⁹, де передбачено можливість перемоги на виборах Президента Російської Федерації – лідера однієї із російських політичних партій.

Одночасно склалася тенденція до формування демократії західного зразка, коли претендента на пост президента держави висувають політичні партії чи блоки політичних партій. Цей варіант дає змогу оцінити не тільки особистість кандидата, а й програму та діяльність партії, яка його висуває. Нагадаємо, що питання партійності Президента України порушувалося неодноразово. Вперше ця проблема постала на початку 90-х років. Але побоювання відродження комуністичної партії в ролі «керівної» щодо всіх державних інститутів, а також прагнення перебороти авторитарні традиції зумовили запровадження тези про позапартійність Президента України. І лише після прийняття Конституції України та проголошення курсу на політичну структурування суспільства, що означає підвищення ролі політичних партій у формуванні парламенту й уряду, питання щодо партійної належності Президента постало знову, й особливо гостро – під час обговорення нової редакції Закону України «Про вибори Президента України», де була висловлена думка про закріплення монополії політичних партій на висування кандидата на пост Президента України²⁰.

Що стосується інших керівних посад у державних органах, то в Законі «Про політичні партії в Україні», як було зазначено, йдеться лише про категорії осіб, які не можуть бути членами політичних партій. Тобто чинне законодавство не забороняє

Прем'єр-міністри, іншим членам Кабінету Міністрів України, особам, які обіймають керівні посади в основних структурах законодавчої та виконавчої влади, обіймати одночасно керівні посади в політичних партіях. У цьому разі вони можуть використати переваги своїх державних посад в інтересах очолених ними політичних партій. Очевидно, що в такій ситуації спроба запобігти зловживанням державною владою й порушення принципу правової рівності політичних партій явно приречена на провал.

Саме тому варто обміркувати доцільність закріплення в Законі «Про політичні партії в Україні» норми, згідно з якою державні службовці, в тому числі керівники й заступники керівників державних органів та їхнього апарату, не мають права використовувати переваги свого посадового чи службового становища в інтересах політичних партій, членами яких вони є, або в інтересах будь-якої іншої політичної партії. До того ж за нинішніх умов, коли «свавілля і корупція на всіх рівнях та в усіх сферах державної влади сягнула величезних масштабів»¹, потребує спеціального обговорення й питання про заборону певним категоріям державних службовців, на яких чинним законодавством покладено здійснення організаційно-розпорядчих функцій, обіймати керівні посади в політичних партіях на час виконання ними їхніх повноважень, що не забороняє їм бути членами відповідної партії.

Важливим є питання про визначення обов'язкового мінімуму числа членів партії та кількості партійних осередків у регіонах, яке є необхідним для її легалізації. В Україні мінімальна кількість членів партії Закон «Про політичні партії в Україні» не встановлює. Закон передбачає, що рішення про створення політичної партії мають підтримати підписами не менш як десять тисяч громадян України, які мають право голосу. Водночас ці голоси мають бути зібрані не менш як у двох третинах регіонів (не менш як у двох третинах областей України, міста Києва й Севастополя та не менш як у двох третинах районів в Автономній Республіці Крим). Крім того, Закон не забороняє одночасно підтримувати одному громадянину створення кількох партій. Звідси можна зробити висновок, що число 10 тис. – не є мінімальною кількістю членів партії, але вона встановлена законодавцем з метою запобігання виникненню нових дрібних недієздатних політичних партій.

Разом з тим вимога щодо кількості підписів на підтримку політичної партії досить спірна з погляду конституційно-правових принципів політичної багатоманітності та багатопартійності (ст. 15, 36 Конституції України). Складність правової інтерпретації цього положення Закону полягає в тому, що на запитання про його конституційність не можна дати відповідь, лише аналізуючи тексти Конституції України та інших нормативно-правових актів. З'ясування істинного правового змісту норми щодо кількості підписів на підтримку партії, необхідних для отримання статусу партії, можливе лише в контексті тих соціально-правових реалій, у межах яких ця норма діятиме.

Якщо ж реалії такі, що кількість у 10 тис. підписів блокує можливість виникнення нових партій, то це означає, що ця норма перешкоджає реалізації положень Конституції України про політичний плюралізм і багатопартійність. Більше того, в Законі «Про політичні партії в Україні» важко знайти чітку відповідь на запитання: партії необхідно досягти десятитисячної кількості членів чи досить лише зібрати 10 тис. підписів на свою підтримку, що можна зробити без значних ускладнень протягом короткого часу? Інакше кажучи, що потрібно в такому випадку: підписи чи фіксоване членство?

На нашу думку, в Законі має йтися не про кількість підписів на підтримку партії, а про *мінімальну кількість членів партії*. Тут слід наголосити, що в ст. 6 Закону йдеться саме про фіксоване членство в політичній партії. Це впливає з того, що партія, згідно зі ст. 2 Закону, є добровільним об'єднанням громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, а не корпоративним групуванням, яке діє в інтересах вузького кола осіб. Тому вимога про мінімальну кількість членів партії є одним із заходів, спрямованих на відображення партією певної загальнонаціональної програми, і з правового погляду не тільки можлива, а й необхідна. І далі: з позицій демократичного підходу Закон має передбачати таку мінімальну кількість членів партії, яка не стала б перешкодою на шляху реалізації принципу багатопартійності. Зважаючи на це, нині законодавці намагаються знайти оптимальну кількість членів партії, яка б, з одного боку, стала перепоною для вузькокорпоративних угруповань у їхніх намаганнях здо-

бути статус партії, а з іншого – не ускладнила б реалізації конституційних положень про політичну багатоманітність і багатопартійність.

Закон «Про політичні партії в Україні» має стати ключовим у процесі правового оформлення цивілізованої багатопартійності в Україні, відіграти позитивну роль в упорядкуванні правового статусу політичних партій, подолати негативні тенденції в розвитку української багатопартійності та спрямувати цей процес у русло формування партій парламентського типу. Цей Закон також має стати своєрідним бар'єром на шляху вождистських партій, які можуть використовувати демократичний механізм задля приходу до влади та її узурпації, має зменшити тиск бізнесу на політику, вивести політичний процес із-під впливу кримінальних і мафіозних структур, а це, своєю чергою, дасть змогу політичним партіям виконувати в суспільстві на належному рівні їхні традиційні функції. Досвід показує, що до традиційних функцій політичних партій в Україні слід віднести:

- виявлення, відображення та представництво інтересів окремих соціальних груп через канали політичної системи;

- створення політичних доктрин та реалізація політичного курсу, спрямованого на вирішення наявних у суспільстві проблем;

- залучення нових членів, виховання активістів, мобілізація виборців на підтримку партійних кандидатів, добір лідерів та їх просування на керівні посади в органах державної влади та громадських організаціях;

- участь у виборах Президента України, представницьких органів держави та органів місцевого самоврядування;

- ідеологічний вплив на членів партії та її прибічників, пропаганда своїх цінностей і світогляду, створення сприятливої для своєї діяльності соціально-психологічної атмосфери в країні;

- встановлення та підтримка ефективного зворотного зв'язку між керівною верхівкою та суспільством в цілому в інтересах контролю за розвитком політичної ситуації та своєчасним реагуванням на її зміни²².

Усі ці функції мають однаково важливе значення для виконання політичними партіями їхньої ролі в політичній системі, а саме: бути виразниками політичних інтересів певних соціальних верств і представляти їх на державному рівні. Але в демократичному суспільстві ця мета може бути досягнута лише легальним шляхом, тобто участю політичних партій у виборчому процесі.

¹ Урядовий кур'єр. – 2001. – 28 квітня.

² Гаджиев К.С. Введение в политическую науку: Учебник для высших учебных заведений. 2-е издание, переработанное и дополненное. – М., 1997. – С. 173.

³ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №15. – ст. 218.

⁴ Парламент. – 2001. – №5. – С. 2–23.

⁵ Лапаева В.В. Политические партии в избирательном процессе // Вестник Центральной избирательной комиссии РФ. – 1998. – № 8. – С. 10.

⁶ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М., 1981. – С. 94.

⁷ Федеративная Республика Германии. Конституция и законодательные акты. – М., 1991. – С. 125–148.

⁸ Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К., 1996. – С. 94, 109; Відомості Верховного Совета Республики Беларусь. – 1994. – № 30. – Ст. 509.

⁹ Правовые акты Эстонии. – 1994. – № 32. – Ст. 654.

¹⁰ Лапаева В.В. Закон о политических партиях: вопросы взаимодействия партий с государством // Журнал российского права. – 2002. – № 4. – С. 19.

¹¹ Там само.

¹² Пуфлер Е. Партійна система незалежної України: особливості формування, тенденції подальшої трансформації // Нова політика. – 1997. – № 1. – С. 42–43; Вильсон Е., Якушик В. Політичні організації в Україні // Сучасність. – 1992. – № 5. – С. 164.

¹³ Ясенчук Ю. Вплив партійної системи на розвиток владних відносин в Україні // Вісник Української академії державного управління. – 2002. – № 2. – С. 295.

¹⁴ Лапаєва В.В. Закон о политических партиях: вопросы взаимодействия партий с государством. – С. 17.

¹⁵ Політична реформа в Україні: ключові питання і суперечності: Матеріали круглого столу. – К., 2003. – С. 39.

¹⁶ Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №2. – Ст. 44.

¹⁷ Лапаєва В.В. Закон о политических партиях: вопросы взаимодействия партий с государством. – С. 17–18.

¹⁸ Там само. – С. 20.

¹⁹ Российская газета. – 2001. – 14 июля.

²⁰ Ставнійчук М. Вдосконалення законодавства про вибори Президента України // Право України. – 2003. – № 12. – С. 15–16.

²¹ Цветков В.В. Бюрократична деформація свідомості державних службовців та боротьба з бюрократизмом // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корещького НАН України. Вип. 9. – К., 1998. – С. 136.

²² Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. В 4-х томах / Отв. ред. Б.А. Страшун. – М., 1993, – Т. 1. – С. 190–193.

Отримано 12.01. 2005

Резюме

В статье анализируются некоторые проблемы Закона Украины «О политических партиях в Украине». Обосновывается мысль о необходимости совершенствования этого Закона, а именно: законодательно урегулировать принципы построения партии и руководства партией, совмещения должностей руководителя государственного органа исполнительной власти и руководящей должности в партии и других.

О.В. ПРИЄШКІНА

Ольга Василівна Прієшкіна, кандидат юридичних наук, доцент Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

ДО ПИТАННЯ ПРО НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Після проголошення державної незалежності України перед суспільством і державою постали важливі проблеми, пов'язані з розбудовою місцевого самоврядування як одного з ключових елементів взаємодії територіальних громад, держави та особи.

Міське самоврядування як особливий різновид самоврядування народу – соціального управління, заснованого на самоорганізації, саморегулюванні й самодіяльності учасників суспільних відносин, поряд з такими атрибутами демократичного політичного режиму, як парламентаризм, розподіл влади, незалежні суди тощо, поступово входить до політико-правового життя українського суспільства.

Після тривалого панування тоталітарного режиму відродження місцевого самоврядування має на меті не повернення назад, а рух уперед, до створення самобутньої системи самоврядування. Ця система має спиратися на минулий вітчизняний досвід; враховувати тенденції розвитку українського суспільства, багатий досвід комунальних реформ у зарубіжних країнах, особливо в США, міжнародні стандарти розвитку місцевого самоврядування, закладені й у Всесвітній декларації місцевого самоврядування 1985 р. Тим більше, що ратифікація Україною, зокрема, Європейської Хартії, покладає на нашу державу міжнародно-правові зобов'язання щодо розвитку та підтримки місцевого самоврядування.

© О.В. Прієшкіна, 2005

Крім того, в умовах соціально-економічної реформи, що поглиблюється як фактор демократизації суспільного життя, повноцінне становлення інститутів місцевого самоврядування є необхідною передумовою становлення громадянського суспільства.

Як один із елементів конституційного ладу України, місцеве самоврядування, важливе для формування української державності. В ньому найповніше реалізується ідея наближення влади до її джерела – народу. Сьогодні стає все очевидніше, що з наявними численними проблемами наше суспільство не впорається, якщо не буде справжнього місцевого самоврядування, розвиток якого має велике практичне значення для вирішення завдань, пов'язаних з організацією територіального управління.

Історичні та інші особливості України, соціально-економічна й політична ситуація – це чинники, які дуже ускладнюють і знижують ефективність управління великою країною тільки з центру, тому організація суспільного життя має передбачати й механізм самоуправління території, місцевих співтовариств громад.

Щоб подолати ці труднощі, сприяти становленню самоврядування в Україні, необхідно звернутися до глибинних ідей самоорганізації населення, дослідити інститути безпосередньої демократії в системі місцевого самоврядування. І робити це треба з урахуванням соціально-економічних, політичних, правових особливостей сьогодення.

Особливе місце в системі органів місцевого самоврядування належить органам самоорганізації населення. Їхній правовий статус як одного з елементів системи місцевого самоврядування, що здійснюється на рівні територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, визначається ч. 6 ст. 140 Конституції, яка проголошує: «Сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна»¹, та законами України: «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 4, 14, 16, 80)² і «Про органи самоорганізації населення»³.

Першу спробу нормативного закріплення правового статусу та визначення поняття цих органів було здійснено в Положенні про громадські селищні, сільські, вуличні, квартальні, дільничні, домові комітети в Українській РСР, затвердженому Указом Президії Верховної Ради УРСР від 17 жовтня 1975 р. (в редакції Указу Президії Верховної Ради УРСР від 7 січня 1981 р.). За п. 1 цього Положення зазначені комітети – це органи громадської самодіяльності населення, основним завданням яких було широке залучення громадян до вирішення питань державного, господарського та соціально-культурного будівництва, віднесених до відання місцевих рад. Згідно із названим документом громадські комітети мали створюватися за територіальною ознакою строком на два з половиною роки відкритим голосуванням на загальних зборах (сходах) громадян або їхніх представників⁴. Закріплені у Положенні норми дали уявлення про поняття «органи територіальної громадської самодіяльності населення». Проте їх формулювання було не зовсім досконалим, повним і чітким.

Наступним кроком на шляху визначення основ поняття органів самоорганізації населення стало прийняття у червні 1996 р. Конституції України. Відповідно до неї (ч. 6 ст. 140) сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти з ініціативи жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення й наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна. Однак дефініцію поняття таких органів із вказаної норми можна лише витлумачити. Згідно з указаним тлумаченням, органи самоорганізації населення – це будинкові, вуличні, квартальні та інші органи, що створюються з дозволу сільської, селищної, міської ради жителями, які тимчасово або постійно проживають у межах певної адміністративно-територіальної одиниці, і можуть мати частину делегованих названими представницькими органами місцевого самоврядування компетенції, фінансів, майна.

Як було зауважено вище, органи самоорганізації населення є одним з елементів системи місцевого самоврядування, а також однією з форм участі членів територіальних громад у вирішенні питань місцевого значення, що належать до компетенції відповідних рад, а також їхніх виконавчих органів. Одним з основних завдань їхньої діяльності є сприяння створенню умов та підґрунтя для реалізації прав та обов'язків громадян, які

проживають на території відповідної ради, вирішення різноманітних питань місцевого значення⁵.

Законодавче нормативне визначення органів самоорганізації населення з'явилося пізніше. У Законі України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно зі ст. 1 цього документа, органами самоорганізації населення є представницькі органи, що створюються частиною жителів, які тимчасово або постійно мешкають на відповідній території в межах села, селища, міста.

Після прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» певні вітчизняні та міжнародні організації спробували розробити типові статuti, які б могли стати підґрунтям для дальшого творення статутів. Найбільш відомими із таких проєктів є Модельний статут територіальної громади міста⁶, а також проєкти статуту територіальної громади, розроблені Львівською філією Української академії державного управління при Президентові України⁷ та завідувачем відділу з питань державного права та державного устрою, комунального законодавства та комунального устрою Німецького конгресу міст У. Фурманом⁸.

Слід зазначити, що автори проєктів статутів у різних містах по-різному підійшли до розв'язання питання щодо статусу органів СОН. Деякі автори взяли як основу для розробки статуту відповідної територіальної громади Модельний статут. Саме такими є деякі проєкти, що, наприклад, були розроблені у Києві та Кіровограді⁹.

Але цим шляхом пішли далеко не всі міста. Яскравим прикладом власного підходу до розробки статуту є досвід Одеси. Підготовка концептуальних положень проєкту статуту територіальної громади міста Одеси розпочалася задовго до прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» – в 1995 р., тобто до того часу, коли на законодавчому рівні була передбачена можливість прийняття такого документа.

Керуючися вищезгаданими нормативно-правовими актами, Одеська міська рада 14.09 1999 р. затвердила Положення про органи самоорганізації населення міста¹⁰. На основі цього локального нормативного акту лише за період з серпня 2000 р. до січня 2001 р. Одеська міськрада надала згоду на створення восьми комітетів (рад) самоврядування мікрорайонів. Відповідно до прийнятих рішень міськвиконкому було доручено в місячний термін, відповідно до підп. 7 п. 6.Ч. 1 ст. 38 Закону, провести реєстрацію органів СОН. Та оскільки не було затверджено зразка свідоцтва про їхню реєстрацію, відбувся фактичний параліч діяльності цих важливих елементів громадянського суспільства¹¹.

У зв'язку з цим було прийнято Закон України «Про органи самоорганізації населення». Вперше за період конституювання інституту місцевого самоврядування в Україні буття окремого суб'єкта системи місцевого самоврядування законодавчо зафіксовано. З одного боку, це свідчить про особливу роль ОСН у процесі становлення місцевого самоврядування в Україні й вирішення питань місцевого значення, бо вони – єдиний суб'єкт системи місцевого самоврядування в Україні, статус якого врегульовано окремим законом. З іншого – спостерігаємо посилення уваги держави до життєдіяльності людини за місцем її безпосереднього проживання, прагнення створити оптимальні нормативно-правові умови для самоорганізації жителів.

Варто зазначити, що факт прийняття закону неоднаково сприйняли як науковці, так і практики. Якщо одні з ентузіазмом сприйняли цю подію, то інші взагалі вважали, що регулювання цих питань законом недоцільне. У кожній із позицій можна знайти плюси й мінуси. Однак треба констатувати: закон є закон, його прийняття, на жаль, не лише розв'язало наявні організаційно-правові проблеми самоорганізації населення за місцем проживання, а й породило нові¹². Спробуємо окреслити деякі з них.

Закон зобов'язав усі місцеві ради та районні у місті ради упродовж шести місяців від дня набрання ним чинності забезпечити перереєстрацію наявних ОСН у зазначеному порядку. Тут детально регламентовано порядок їх створення, їхні повноваження, фінансово-економічні основи роботи, умови забезпечення реалізації повноважень тощо, встановлено гарантії їхньої діяльності, підстави та механізм відповідальності за порушення законодавства.

Відповідно до Закону України від 11 липня 2001 р. «Про органи самоорганізації населення», ними є представницькі органи, які створюють жителі, які на законних підставах проживають на території села, селища, міста або їх частин, для вирішення завдань, передбачених цим Законом.

Під територіальною самоорганізацією громадян у загальному значенні в науковій літературі розуміють реалізоване ними в установлених законом формах право самостійної та під власну відповідальність реалізації своїх інтересів у питаннях місцевого значення безпосередньо або через створювані ними органи територіального самоврядування. Під органами самоорганізації населення розуміють ради, громадські комітети, інші органи, які створюються в межах будинків, вулиць, кварталів, районів, мікрорайонів, селищ, сільрад¹³. Органи самоорганізації населення разом із загальними зборами (сходами), конференціями громадян та іншими формами безпосередньої демократії входять до системи самоорганізації населення, є її елементом.

Зазначені органи є також складовою частиною системи місцевого самоврядування, колективною формою реалізації громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні, закріпленого Конституцією України.

Наведеними дефініціями, що містяться у нормативно-правових актах, нині обмежуються підходи до визначення поняття органів самоорганізації населення¹⁴.

Можна погодитися з думкою фахівців у галузі місцевого самоврядування, зокрема Т.С. Смирнової, про те, що чинне законодавство України приділяє мало уваги органам самоорганізації населення, хоч це не відповідає їхній об'єктивній ролі в життєдіяльності територіальних громад¹⁵, стримує розвиток цієї колективної форми реалізації громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні.

Законодавча дефініція поняття «органи самоорганізації населення» не зовсім розкриває його зміст і сутність. Тому з метою створення підґрунтя для повного, змістовного, глибокого, оптимального законодавчого його закріплення доцільно звернутися до аналізу загальних понятійних аспектів проблеми, дослідивши її з допомогою методів пізнання, які застосовуються, зокрема, у теорії держави і права.

Для з'ясування суті явища видається доцільним також використання таких термінів і понять, які, хоч і не є юридичними, проте дають змогу оптимально розкрити поняття, наприклад «самоорганізація населення».

У зв'язку з недостатньою кількістю доктринальних визначень поняття «органи самоорганізації населення» доцільно підійти до такого визначення, з'ясовуючи понятійне навантаження кожного терміна також словосполучення. Надзвичайно важливим, у контексті сказаного, є розуміння ключового терміна «самоорганізація», який вживають для характеристики досліджуваного поняття. Цей термін досить універсальний. Проте в цьому разі, на нашу думку, він застосовується цілком слушно. За визначенням, наведеним в Українській радянській енциклопедії, самоорганізація – це «здатність системи самостійно підтримувати, відтворювати чи вдосконалювати рівень своєї організації у разі зміни зовнішніх і внутрішніх умов її функціонування, спрямованої на збереження її цілісності, підвищення стійкості, забезпечення нормального функціонування або розвитку»¹⁶.

Самоорганізацію ще визначають як процес удосконалення й розвитку природних, техногенних і соціальних систем, утворення й підтримання в динамічній рівновазі їхніх елементів при дії внутрішніх і зовнішніх сил. Процеси самоорганізації ведуть до еволюції відкритих систем, важливими прикладами яких є державні утворення. Знання внутрішніх законів розвитку суспільства допомагають уникнути помилок, небезпечних для самозбереження народів і держав. У першу чергу це стосується державного управління. Останнє є ефективним тоді, коли базується на поєднанні особистих бажань людини з суттю внутрішніх тенденцій розвитку, еволюції соціальної системи. Стійкість і цілісність системи зумовлена спрямованістю її частин і окремих елементів на єдину мету. Зокрема, ефективність управління зростає тим більше, чим вища узгодженість між частковими цілями та їхньою відповідністю глобальній меті¹⁷.

Самоорганізація властива лише тим системам, які мають високий рівень складності організації та значну кількість структурних елементів, зв'язки між якими мають пере-

важно ймовірнісний характер. Саме завдяки перебудові наявних і утворенню нових зв'язків відбуваються процеси самоорганізації.

Властивості самоорганізації проявляються в об'єктах різноманітної природи, серед яких можна назвати живу клітину, організм, біологічну популяцію, людський колектив тощо. Процеси самоорганізації вперше почали досліджувати кібернетики, а термін «система, що самоорганізується» запровадив у 1947 р. англійський учений У. Ешбі¹⁸. У контексті викладеного важливою є природна здатність людей до самоорганізації на рівнях сім'ї» виробничих і наукових колективів тощо.

Щодо законодавства, то тлумачення цього терміна, дає підставу для висновку, що населення може самоорганізуватися в різні органи, аж до найвищого законодавчого органу країни. Така властивість проявляється зокрема, і в об'єднанні людей, що проживають на певній території, у колективи для вирішення питань місцевого значення. Формами такої самоорганізації можуть бути органи як місцевого самоврядування, так і територіальні громади, що виникли в результаті самоорганізації.

Отже, з урахуванням усього сказаного, органи самоорганізації населення в Україні можна визначити як представницькі органи – частини територіальної громади, які утворюються згідно з рішенням ради, обираються загальними зборами громадян або їхніми представниками з ініціативи жителів населеного пункту, котрі тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста. Вони можуть бути наділені радою частиною її власної компетенції, а також фінансами та майном, входять до системи місцевого самоврядування в Україні й утворюються за територіальним принципом.

Інститут територіальної самоорганізації населення як інститут безпосередньої демократії в системі місцевого самоврядування надзвичайно важливий, особливо нині, в час радикальних демократичних перетворень, які відбуваються в державі та суспільстві.

По-перше, він максимально наближений до населення тому, що формується з членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також тому, що їхня діяльність безпосередньо торкається різноманітних нагальних проблем жителів певної адміністративно-територіальної одиниці і, як правило, постає перед жителями зрозумілішою, ніж діяльність органів державної виконавчої влади або органів місцевого самоврядування.

По-друге, приваблює простота формування цих органів.

По-третє, тісний зв'язок діяльності органів самоорганізації населення з повсякденними життєвими інтересами широких верств населення.

По-четверте, інтервал між прийнятими рішеннями та їх виконанням в органі самоорганізації населення значно коротший, ніж на загальнодержавному рівні, і, як наслідок, результати частіш за все бувають важливішими для місцевих жителів.

Будемо сподіватися, що в майбутньому органи самоорганізації населення сформується як налагоджений механізм демократичного управління, покликаний забезпечити всі потреби населення в необхідних для нормального життя послугах, використати потенціал та активність місцевого населення, звільнити органи місцевого самоврядування від виконання невластивих їм функцій.

¹ Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1997. – С. 141.

² Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – С. 170.

³ Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – С. 254.

⁴ Про внесення змін і доповнень до Положення про громадські селищні, сільські, вуличні, квартальні, дільничі, домові комітети в Українській РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 7 січня 1981 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1981. – № 3. – С. 36.

⁵ М'ягченко М. Про визначення поняття «органи самоорганізації населення» // Право України. – 2002. – № 6. – С. 46.

⁶ *Модельний статут територіальної громади міста* // Статут територіальної громади: проблеми розробки, прийняття та впровадження в практику місцевого самоврядування: Навчальний посібник. – К., 1999. – С. 118–155.

⁷ *Місцеве самоврядування: Монографія* // Організація роботи сільського, селищного голови // А.О. Чемерис, П.І. Шевчук, П.Ф. Гураль та ін. За заг. ред. А.О. Чемериса. – 2-е вид., доп. – Львів, 2000. – С. 211–215.

⁸ *Фурман У.* Проект статуту територіальної громади в Україні. Проект регламенту міської ради в Україні. – К., 1998. – С. 9–54.

⁹ *Орловський О.* Проблеми регламентації органів самоорганізації населення в проектах статуту територіальної громади міста Одеси // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. – Одеса, 2001. – Вип. 12. – С. 258.

¹⁰ *Об утверждении Положения об органах СОН города Одессы. Решение Одесского городского совета № 188 – XXIII от 14 сентября 1999 г.* // Информационный бюллетень №5 Одесского городского совета XXIII созыва.

¹¹ *Орловський О. С.* Проблеми легалізації органів самоорганізації населення на локальному рівні (на прикладі міста Одеси) // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Одеса, 2001. – Вип. 11. – С. 172–173.

¹² *Батанов О.В.* Органи самоорганізації населення. Як вони бачаться в Києві // Віче. – 2002. – № 10. – С. 6.

¹³ *Закон про місцеве самоврядування в Україні: Науково-практичний коментар* // Відп. ред. В.Ф. Опришко. – К., 1999. – С. 47.

¹⁴ *Мягченко М.* Про визначення поняття «органи самоорганізації населення» // Право України. – 2002. – №6. – С. 47.

¹⁵ *Смирнова Т.С.* Форми реалізації громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні за Конституцією України // Право України. – 1998. – № 5. – С. 23.

¹⁶ *Українська радянська енциклопедія.* – К., 1983. – С. 15.

¹⁷ *Гранська Н.* Самоорганізація – основа самозбереження // Самоврядування та самоорганізація територіальних громад: Матеріали науково-практичної конференції (Львів, 24–25 червня, 1999 р.). – Львів, 1999. – С. 151.

¹⁸ *Большая советская энциклопедия.* – М., 1975. – Т. 22. – С. 544.

Отримано 22.12.2004

Резюме

В статті аналізується конституційно-правовий статус органів самоорганізації населення. Обґрунтовується думка про необхідність всеосяганої підтримки органів самоорганізації населення, оскільки вони максимально наближені до людей, створені по рішенням органів місцевого самоврядування, тісно пов'язані з повсякденними інтересами населення, а інтервал між прийняттям рішення цих органів і їх виконанням значно менше, ніж інтервал для подібних рішень, прийнятих державними органами або органами місцевого самоуправління.

І.М. ПЕТРІВ

Ігор Миколайович Петрів, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії державної податкової служби України

СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ ПОНЯТТЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Необхідною умовою існування, самозбереження та прогресивного розвитку будь-якої держави є цілеспрямованість її політики щодо захисту своїх національних інтересів. Ідеться про створення певного стану держави, що дає змогу їй зберігати свою цінність і виступати в системі міжнародних відносин самостійним суб'єктом державності. На важливість та актуальність створення й підтримання такого стану неодноразово зверталась увага як у наукових працях¹, так і в політико-правових документах

України. Так, у Посланні Президента України до Верховної Ради України «Україна: поступ у ХХІ століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр.» проголошується, що базові цінності демократичного суспільства – це державність, добробут населення та національна безпека України².

Передусім, новітня юридична теорія, а також конституційна правотворчість характеризуються посиленням уваги до розробки категоріального апарату цього стану. Гносеологічна роль понять полягає у відображенні та фіксуванні найзагальніших, істотних властивостей і важливих зв'язків та відносин конституційно-правових явищ і процесів. У ході формування понять з'ясовується зміст досліджуваних конституційно-правових реалій, розкривається їхня сутність, закономірності становлення й розвитку, визначається місце того чи іншого об'єкта в системі конституційно-правової дійсності. Як наукові утворення поняття збагачуються в результаті пізнавального процесу. Разом із тим вони є наріжним каменем поглибленого та всебічного вивчення предмету науки конституційного права, передумовою дальших наукових пошуків³.

Аналізуючи цю проблему щодо галузей публічного права, Ю.О.Тихомиров усебічно розкриває сфери впливу родових і видових понять. Їхня точність і визначеність важливі в різних аспектах: «Від закладеного в кожному випадку змісту залежить побудова правових актів, їхнього тлумачення та застосування. Від чіткості понять залежать адекватність закріплення статусу суб'єктів публічно-правових відносин, стійкість їх функціонування і взаємовідносин»⁴. Викладене чи не передусім стосується суб'єктів публічно-владних відносин, які нещодавно з'явилися й визнанні в політичній системі України (Національна Рада з питань телебачення та радіомовлення, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Конституційний Суд України тощо), в тому числі таких специфічних і складних за своєю політико-правовою природою суб'єктів, як Рада національної безпеки та оборони України й інших органів національної безпеки.

Визначенню певного стану та органів національної безпеки (далі – НБ) на основі цих правових актів має передувати, на наш погляд, визначення самого цього поняття. Багато вчених по-різному трактують його.

Так, під НБ В.М.Українчук розуміє «специфічний вид суспільних відносин, які складаються між людьми та їхніми колективами в процесі цілеспрямованої діяльності, результатом якої є досягнення стану оптимального функціонування та розвитку громадянського суспільства, правової держави та їхніх структурних компонентів»⁵.

За Є.М. Лисициним, НБ характеризує стан політичних інститутів, що забезпечують їхню ефективну діяльність з підтримання оптимальних умов існування і розвитку особистості й суспільства⁶.

С.І Пирожков пише, що «в широкому розумінні національна безпека України – це спосіб самозбереження народу України, який досяг рівня організації у формі незалежної держави. Цей спосіб уможлиблює його державно-організоване існування і вільний саморозвиток, надійний захист від внутрішніх і зовнішніх загроз»⁷.

Кожний з цитованих авторів акцентує увагу на окремих аспектах досліджуваного явища, які розкривають його лише за тією чи іншою ознакою (суттю, змістом та формою).

В.М. Українчук та Є.М. Лисицин характеризують НБ як стан суспільства та його інститутів. Вони розкривають сутність НБ, а С.І. Пирожков – її форму.

Аналогічні термінологічні визначення можна знайти й у міжнародних правових актах.

Так, за пропозиціями «Фонду національної міжнародної безпеки» при ЮНЕСКО, національна безпека – це «система державних та суспільних гарантій, що забезпечують стабільний розвиток нації, захист базових цінностей та інтересів, джерел духовного і матеріального добробуту від зовнішніх та внутрішніх загроз»⁸. Це поняття НБ, як і витлумачене С.І. Пирожковим, характеризує НБ за її формою.

Якщо проаналізувати законодавство України, впливає, що воно розкриває поняття НБ за її змістом.

Так, ст. 1 Концепції Національної безпеки України, схвалена Постановою Верховної Ради України від 16 січня 1997 р., трактує: «національна безпека України як стан захи-

щеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз є необхідною умовою збереження та примноження духовних та матеріальних цінностей»⁹.

Стаття 2 Закону «Про основи національної безпеки України» від 19.06.03. № 964-IV передбачає, що, відповідно до цього Закону, «розробляються й затверджуються Президентом України Стратегія національної безпеки України і Воєнна доктрина України, доктрини, концепції, стратегії і програми, якими визначаються цільові настанови та керівні принципи воєнного будівництва, а також напрями діяльності органів державної влади в конкретній обстановці з метою своєчасного виявлення, відвернення і нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам України»¹⁰.

Тобто названий вище Закон є тим джерелом, на підставі якого й має бути розроблена Стратегія національної безпеки України, яка, своєю чергою, є першоосновою для Воєнної доктрини України. Але нині маємо таке становище: розробленої стратегії НБ України немає, а нова Воєнна доктрина України вже затверджена Указом Президента від 15.06.04 №648/04¹¹. Крім цього, сам Закон «Про основи національної безпеки України» від 19.06.03. №964-IV містить низку вад та суперечностей:

1. У ст. 1 Закону дається визначення поняття «Воєнна організація держави»: це – діяльність органів державної влади на захист національних інтересів від зовнішніх загроз. А про внутрішні загрози захист, від яких покладено на військові формування в період надзвичайного та воєнного стану, передбачені Законами «Про правовий режим надзвичайного стану» та «Про правовий режим воєнного стану» у визначенні цього поняття не згадується; у ст.4 це поняття не застосовується, а дано перелік органів, які входять до складу Воєнної організації держави.

2. Стаття 5 Закону передбачає основні принципи забезпечення НБ, які повторюються в п. 8 Воєнної доктрини України¹². З усіх принципів, викладених у Воєнній доктрині України, тільки принцип «оборонної достатності» є новим, а всі інші сім уже були задекларовані в Законі, та крім цього, висвітлені у Воєнній доктрині України, у п. 5–6 реальні та потенційні загрози були вже розкриті в ст. 7 Закону.

3. Указаний у ст. 5 принцип: «взаємодія органів державної влади у забезпеченні НБ», на нашу думку, є засобом діяльності органів державної влади, який можна назвати координацією цих органів, тобто їх функцією, а не принципом.

4. У цій же статті є перелік сфер забезпечення НБ, а у ст. 7 цього ж Закону розглядаються загрози національним інтересам у зовсім інших, уперше названих у цій статті, сферах: зовнішньополітичній, державної безпеки, безпеки державного кордону, внутрішньополітичній та гуманітарній.

Незважаючи на це, Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.03. № 964-IV в цілому відіграє позитивну роль. У ньому визначено пріоритети національних інтересів, основні принципи збереження національної безпеки, розкриті реальні та потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці, визначені основні напрями державної політики з питань національної безпеки. Крім цього, визначене й саме це поняття.

Так, у ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.03. № 964-IV вказано, що «національна безпека – захищеність життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства й держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам»¹³.

Видається, що в основних елементах цього визначення передусім розкриває зміст національної безпеки, який відображає її сутність. Визначаючи її основні елементи, ми витлумачуємо поняття національної безпеки по суті.

Основними елементами поняття національної безпеки, які характеризують її суть, зміст і форму, з нашого погляду, є захищеність, посягання, загроза, небезпека, агресія, національні інтереси.

На нашу думку, захищеність – це реальна можливість особи, суспільства й держави, яка на етапі всебічного й цілковитого забезпечення переростає в здатність до захисту себе, своїх інтересів від реальних посягань, яку оцінює певний суб'єкт і визначає її

певний рівень, який не може допустити зниження життєдіяльності особи, суспільства та держави. Посягання ж – це сукупність загроз (уявних та дійсних), які створюють можливість небезпеки, та певних дій, які створюють реальну небезпеку національним інтересам.

Враховуючи також те, що серед учених (В.Д. Кохно, Г.Ф. Костенко, Л.М. Львук, А.Ф. Клименко)¹⁴ немає єдності й щодо тлумачення таких понять, як «загроза» та «небезпека», спробуємо дати їм визначення.

Під загрозою будемо розуміти об'єктивний фактор, здатний завдати шкоду; спроба – це (намір) учинити шкоду певним інтересам, це – можлива небезпека. І тут спроба може бути реальним наміром спричинити якесь зло (розробка плану дій, який не був здійснений) або ввести в оману противника (з метою перехитрити або залякати його розголошенням свого плану).

Під реальною (справжньою) небезпекою треба розуміти певні дії (погрозу силою або агресією), які спричиняють зло національним інтересам, а під погрозою силою – здійснення певних дій з застосуванням військової техніки або збройних сил з провокаційною метою (без нападу).

Термін «агресія» візьмемо з тлумачення резолюції «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 р., дане ХХІХ сесією Генеральної Асамблеї ООН. Згідно зі ст.1 цієї резолюції, «агресією є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави чи яким-небудь чином, несумісними з Уставом ООН»¹⁵. У ст. 3 цієї резолюції дано перелік діянь держав, кожне з яких, «незалежно від оголошення стану війни», кваліфікується як акт агресії¹⁶. Для цих дій характерне вторгнення або напад збройних сил на територію іншої держави. Тобто під агресією будемо вважати реальний напад збройних сил на чужу територію.

Можна погодитися з О.М. Гончаренком, який зазначає, що «національні інтереси – це визначальні потреби суспільства (держави), які співвідносяться з його (її) базовими цінностями й виявляються у загально прийнятому ідеальному або нормативному комплексі цілей»¹⁷.

Враховуючи проаналізовані вище тлумачення складових елементів національної безпеки, можна дати таке її визначення:

національна безпека – це спроможність особи, суспільства та держави до захисту і стан їх захищеності від сукупності об'єктивних негативних чинників, які створюють реальну небезпеку національним інтересам України.

¹ *Органи державної влади в Україні / За ред. В.Ф.Погорілка. – К., 2002. – С. 506. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / За ред. В.Ф.Погорілка. – К., 2003. – С. 611.*

² *Послання Президента України до Верховної Ради України «Україна: поступ у ХХІ століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004рр.» // Урядовий кур'єр. – 2000. – 23 лютого.*

³ *Богданова Н.А. Система науки конституційного права. – М., 2001. – С. 358.*

⁴ *Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М., 1995. – С. 476.*

⁵ *Українчук В.М. Забезпечення національної безпеки в умовах формування в Україні громадянського суспільства. – Харків, 1996. – С. 164.*

⁶ *Горбулін В.П., Белов О.Ф., Лисицин Е.М. Актуальні питання організації стратегічного планування державної політики національної безпеки України // Стратегічна панорама. – 1999 – №3 – С. 27.*

⁷ *Пирожков С.І. Концептуальні підходи до формування системи національної безпеки України: Проблеми національної безпеки // <http://www.niisp.gov.ua>.*

⁸ *Концептуальні підходи до формування системи національної безпеки України: Проблеми національної безпеки. Фонд національної міжнародної безпеки. // <http://www.niisp.gov.ua>.*

⁹ *Концепція (основи державної політики) національної безпеки України, схвалена Постановою Верховної Ради України від 16 січня 1997 року № 3/97-ВР. // <http://www.info.rainbow.gov.ua>.*

¹⁰ *Закон України від 19 червня 2003 р. №964-IV «Про основи національної безпеки України». Ст. 20. // (<http://www.info.rainbow.gov.ua>).*

¹¹ *Воєнна доктрина України, затверджена Указом Президента України від 15.06.04 №648/04.*

¹² *Там само.*

¹³ *Закон України від 19 червня 2003 р. №964-IV «Про основи національної безпеки України». Ст. 20. // <http://www.info.rainbow.gov.ua>.*

¹⁴ Шкідченко В.П., Кохно В.Д. Елементи теорії воєнної безпеки.– К., 2001. – С. 194.

¹⁵ Резолюція «Визначення агресії» XXIX сесії ГА ООН. Ст.1 // [http: www.ukrhistory.bigmir.net](http://www.ukrhistory.bigmir.net).

¹⁶ Там само.

¹⁷ Гончаренко О.М. Пріоритети та засади формування інтегральної стратегії національної безпеки на перспективу: тези доповідей // Матеріали семінару «Стратегія національної безпеки: проблеми розробки та імплементації». – К., 2000. – С. 75–99.

Отримано 14.01.2005

Резюме

В статті розглядаються складові елементи поняття національної безпеки. Обґрунтовується думка про те, що визначення понять у сфері національної безпеки полягає в відображенні та фіксуванні найбільш загальних властивостей, важливих зв'язків та відносин конституційно-правових процесів. У період формування поняття національної безпеки надається пояснення змісту досліджуваних конституційно-правових реалій, розкривається їх сутність, визначаються закономірності становлення та розвитку, місце того чи іншого об'єкта в системі органів національної безпеки.

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

В.І. БОРДЕНЮК

Василь Іванович Борденюк, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Національної академії державного управління при Президентіві України

ВИКОНАВЧІ ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В МЕХАНІЗМІ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Ключова роль у механізмі управління державними справами належить передусім виконавчій владі, основне функціональне призначення якої полягає у практичному втіленні в життя норм Конституції та законів України, а також актів Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади вищого рівня в процесі безпосереднього управлінського впливу на відповідні сфери суспільного життя, хоча цим її сутність не вичерпується¹. У структурному відношенні це цілісна система органів виконавчої влади, об'єднаних єдністю цілей, завдань і функцій, які об'єктивно є похідними від цілей, завдань і функцій держави в цілому, передбачених у Конституції та законах України.

Втім виконання Конституції й законів України, інших актів законодавства не є винятковою функцією лише органів виконавчої влади. За умов демократичного політичного режиму важлива роль у процесі реалізації її цілей, завдань і функцій належить органам місцевого самоврядування, які хоч і не належить формально до системи органів виконавчої влади, проте функціонально пов'язані з ними. Адже фактично як органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування створюються насамперед для здійснення в межах повноважень, визначених законом, завдань і функцій виконавчої влади, змістом якої є практичне втілення в життя норм Конституції й законів України та інших правових актів. Саме тому між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування виникають відповідні інтегративні зв'язки, завдяки яким вони утворюють цілісний механізм реалізації покладених на них державою завдань відповідно до Конституції та законів України.

Та особливо тісні інтегративні зв'язки існують між органами виконавчої влади та виконавчими органами місцевого самоврядування, завдяки яким вони фактично утворюють цілісну систему органів, яку можна кваліфікувати як апарат державного управління в широкому сенсі. З урахуванням ч. 2 ст. 5 Конституції його утворює відносно відокремлена підсистема органів виконавчої влади (органів державного управління) та підсистема виконавчих органів відповідних рад. Адже те, що Конституція формально не зафіксувала наявності системи органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, ще не означає, що де-факто такої системи не існує. Це зумовлено насамперед тим, що суспільство об'єктивно є цілісною соціальною системою, а тому органи, які воно створює для управління своїми справами, не можуть не утворювати цілісної системи³. Тому відповідні положення Конституції, згідно з якими народ здійснює владу через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які покликані самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України, треба,

очевидно, розуміти як такі, що змінили тільки природу структурних зв'язків між цими органами публічної влади, а не ліквідували їхню систему. Така система об'єктивно існує, незалежно від того, чи це формально відображено в Конституції, чи ні.

Оскільки територія держави є багаторівневою системою, до якої належать підсистеми адміністративно-територіальних одиниць різних рівнів, то в такому контексті апарат державного управління також утворює багаторівневу систему, до якої входять підсистеми (рівні) органів виконавчої влади, які відповідно уособлюють Кабінет Міністрів України, центральні й місцеві органи виконавчої влади та відносно відокремлені системи виконавчих органів місцевого самоврядування. При цьому вони є також елементами апарату місцевого самоврядування. І в цьому немає ніякої суперечності, оскільки один і той же елемент може входити до багатьох систем. У суспільстві ця закономірність відображається в тому, що конкретна людина може бути первинним елементом багатьох соціальних систем, до яких належать сім'я, трудові колективи, різноманітні політичні, релігійні та інші об'єднання громадян тощо. Сказане стосується й виконавчих органів місцевого самоврядування, які з питань здійснення власних (самоврядних) повноважень належать до системи місцевого самоврядування, а з питань делегованих повноважень – до системи виконавчої влади. Однак такий поділ є досить умовним, оскільки за своєю природою місцеве самоврядування в цілому є результатом децентралізації виконавчої влади.

Залишаючи поза межами наукового аналізу характер зв'язків у системі місцевого самоврядування, треба зазначити, що між відповідними органами виконавчої влади та виконавчими органами місцевого самоврядування існують відповідні субординаційні зв'язки, які в теорії державного управління та науці адміністративного права прийнято називати вертикальними управлінськими відносинами. Адже ніяка соціальна система, де відбуваються процеси управління, без таких зв'язків об'єктивно існувати не може. З огляду на це можна зазначити, що виконавчі органи місцевого самоврядування є об'єктами державного управління з боку відповідних органів виконавчої влади, які ефективно впливають на них.

Наявність між ними відповідної субординації відображається насамперед у повноваженнях органів виконавчої влади видавати в межах своєї компетенції правові акти державного управління, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. При цьому ключова роль у механізмі здійснення державного управління належить Кабінетові Міністрів України як вищому органу в системі органів виконавчої влади. Згідно зі ст. 116 Конституції Кабінет Міністрів України як орган загальної компетенції забезпечує проведення єдиної державної політики, засади якої визначаються Конституцією й законами України, практично в усіх сферах суспільного життя. З цією метою він уповноважений Конституцією на видання в межах своєї компетенції правових актів державного управління у формі постанов та розпоряджень, які є обов'язковими до виконання на всій території України. Зважаючи на це, можна дійти висновку, що Кабінет Міністрів України може адресувати свої акти не тільки відповідним органам виконавчої влади, а й виконавчим органам місцевого самоврядування, якщо він уповноважений на це законом.

Така ж природа властива й правовим актам державного управління міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які вони видають, як правило, у формі наказів. Це пояснюється тим, що за територіальним масштабом діяльності зазначені органи також є центральними органами виконавчої влади, відповідальними за впровадження єдиної державної політики в межах усієї території держави, але тільки у відповідних сферах (галузях) суспільного життя. З цією метою вони також видають у межах своїх повноважень акти, обов'язкові для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності та громадянами. При цьому між окремими центральними органами виконавчої влади може виникати своєрідне функціональне взаємопідпорядкування, за якого акти одного центрального органу виконавчої влади є обов'язковими для інших центральних органів виконавчої влади. Така природа актів властива насамперед функціональним органам виконавчої влади, до яких належить, наприклад, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України тощо. Сказане стосується й право-

вих актів так званих галузевих центральних органів виконавчої влади. Зокрема, акти Міністерства освіти й науки України, які визначають освітні стандарти й нормативи, є обов'язковими до виконання всіма центральними органами виконавчої влади, які мають підпорядковані їм заклади освіти, акти ж Міністерства охорони здоров'я України – для всіх центральних органів виконавчої влади, які мають у своєму підпорядкуванні заклади охорони здоров'я.

Відповідні відносини функціонального підпорядкування виникають між центральними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Останні об'єктивно не можуть ігнорувати акти центральних органів виконавчої влади, якщо вони видані в межах їхніх повноважень, визначених законами України. При цьому той факт, що такі акти прямо не адресуються органам місцевого самоврядування, ще не означає, що вони не зобов'язані забезпечувати їх виконання в процесі власної управлінської діяльності. Адже за таких умов вони їх не виконували, роль центральних органів виконавчої влади як провідників єдиної державної політики у відповідних сферах (галузях) суспільного життя на всій території держави була б зведена нанівець. Ось чому органи місцевого самоврядування не можуть залишатися поза впливом відповідних центральних органів виконавчої влади, акти яких є обов'язковими на всій території України, а не лише в Києві. Зокрема, обов'язковими для органів місцевого самоврядування є акти міністерств України фінансів, освіти й науки, охорони здоров'я, культури, багатьох інших центральних органів виконавчої влади, в яких визначаються насамперед державні стандарти з надання управлінських та інших послуг.

За допомогою правових актів державного управління Кабінет Міністрів України та інші центральні органи виконавчої влади фактично визначають параметри управлінської діяльності у відповідних сферах суспільного життя, віднесених до їхнього відання. Цих параметрів мають дотримуватися не тільки органи виконавчої влади, а й виконавчі органи місцевого самоврядування. При цьому Кабінет Міністрів України забезпечує реалізацію державної політики як через систему міністерств та інших центральних органів виконавчої влади спеціальної компетенції, так і через систему місцевих державних адміністрацій як органів загальної компетенції. Міністерства ж забезпечують утілення державної політики у віднесених до їхнього відання сферах через розгалужену систему відділів, управлінь та інших структурних підрозділів відповідних місцевих державних адміністрацій, які є підзвітними та підконтрольними по горизонталі голові відповідної держадміністрації, а по вертикалі – відповідному міністерству. В такому контексті виконавчі органи відповідних рад найчастіше мають справи з центральними органами виконавчої влади насамперед через відповідні держадміністрації та їхні структурні підрозділи. Саме вони контролюють дотримання актів центральних органів виконавчої влади виконавчими органами місцевого самоврядування, а також підприємствами, установами та організаціями, незалежно від їхніх форм власності та підпорядкування.

У такий спосіб органи місцевого самоврядування разом із місцевими органами виконавчої влади фактично інтегруються в механізм виконання не тільки Конституції й законів України, а й підзаконних актів Президента України, Кабінету Міністрів України та інших центральних органів виконавчої влади, виданих ними в межах їхніх повноважень. За підтвердження цього звернімося до відповідних положень законодавства України, які регламентують порядок здійснення державного управління, наприклад у сфері освіти. Зокрема, за змістом ст. 10, 11 Закону України «Про освіту», управління освітою здійснюється через систему державних органів управління, до яких, крім відповідних органів виконавчої влади, належать органи місцевого самоврядування та підпорядковані їм органи управління освітою. Факторами цілісності цієї системи є єдність цілей і завдань державної політики у сфері освіти, яку визначає Верховна Рада України відповідно до Конституції і яку реалізують у межах повноважень, визначених законодавством, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування.

При цьому ключова роль у здійсненні державної політики в галузі освіти (як і в будь-якій іншій сфері) належить насамперед Кабінетові Міністрів України як органів загальної компетенції. Він у межах повноважень, визначених Законом «Про освіту», розробляє й затверджує державні стандарти освіти (ст. 15); встановлює порядок створення, ре-

організації й ліквідації навчальних закладів і порядок видання ліцензій на здійснення освітньої діяльності (ст. 18); затверджує зразки документів про освіту (ст.27), положення про освітні та освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту) (ст. 30); визначає порядок оплати виконаної роботи під час виробничого навчання і практики (ст. 53); встановлює перелік посад і порядок атестації педагогічних і науково-педагогічних працівників, а також перелік категорій і звань, порядок їх присвоєння (ст.54); встановлює порядок затвердження схеми посадових окладів (ставок заробітної плати) педагогічним, науково-педагогічним працівникам та підвищення (індексації) їхніх посадових окладів (ставок заробітної плати) (ст.57). За змістом цих повноважень Кабінет Міністрів України видає правові акти державного управління, насамперед у формі постанов, які об'єктивно є обов'язковими для виконання всіма учасниками освітньої діяльності, в тому числі й органи місцевого самоврядування та підпорядкованими їм органами управління, освітою та освітнім закладам комунальної власності.

Така ж природа властива й правовим актам Міністерства освіти й науки України, які, за ст. 12 аналізованого Закону, є обов'язковими не тільки для відповідних органів виконавчої влади, а й для органів місцевого самоврядування та підпорядкованих їм органів управління освітою, навчальних закладів комунальної форми власності. Як центральний орган виконавчої влади це Міністерство, здійснюючи державну політику в галузі освіти, встановлює державні стандарти знань із кожної дисципліни; визначає мінімальні нормативи матеріально-технічного, фінансового забезпечення навчальних закладів; здійснює навчально-методичне керівництво, контроль за дотриманням державних стандартів освіти, державне інспектування тощо.

Згідно із законодавством про освіту відповідні контрольні, організаційні, координаційні та інші функції управління щодо відповідних виконавчих органів відповідних рад і закладів освіти комунальної власності здійснюють також органи управління освітою місцевих державних адміністрацій. Це, зокрема, впливає зі змісту ст. 14 Закону про освіту, згідно з якою «місцеві органи управління освітою у здійсненні своїх повноважень підпорядковані місцевим органам державної виконавчої влади, органам місцевого самоврядування та відповідним державним органам управління освітою у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України». Наявність між ними певної організаційної субординації засвідчує також і положення ч. 4 ст. 20 цього Закону, за яким керівники закладів освіти, що є комунальною власністю, призначаються Міністерством освіти Автономної Республіки Крим, обласними, міськими, районними органами управління освітою за попереднім погодженням із місцевими органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

У такий спосіб між органами державного управління освітою та відповідними органами місцевого самоврядування виникають типові функціональні відносини, які не пов'язуються з прямим організаційним підпорядкуванням останніх першим. Це відображається в тому, що органи місцевого самоврядування повинні забезпечувати дотримання вимог не тільки законів України, а й постанов Кабінету Міністрів України в галузі освіти, нормативно-правових документів Міністерства освіти й науки України, що зареєстровані Міністерством юстиції України. Зокрема, за ст. 14 Закону України «Про освіту», органи місцевого самоврядування зобов'язані встановлювати, не нижче визначених Міністерством освіти й науки України мінімальних нормативів, обсяги бюджетного фінансування закладів освіти, установ, організацій системи освіти, що є комунальною власністю, забезпечувати фінансування витрат на їх утримання. При цьому Міністерство освіти й науки України, інші органи управління освітою Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та Державна інспекція навчальних закладів здійснюють контроль за дотриманням вимог законодавства з питань освіти, а також ліцензійних умов, які визначають мінімальні нормативи матеріально-технічного, кадрового, навчально-методичного та інформаційного забезпечення відповідних навчальних закладів незалежно від їхніх форм власності, які надають освітні послуги у сфері загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої освіти. Так, у разі виявлення порушень ліцензійних умов уповноважені органи державного управління освітою можуть видати обов'язкові розпо-

рідження про усунення цих порушень. Якщо ж навчальний заклад не виконав цього розпорядження, тоді орган ліцензування складає відповідний акт, який є підставою для розгляду питання про анулювання ліцензії.

В цілому, на таких самих засадах будується державне управління і в інших сферах суспільного життя, віднесених до відання органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Наприклад, відповідно до положень законів України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 1 червня 2000 р., та «Про державну допомогу сім'ям із дітьми» від 22 березня 2001 р. органи місцевого самоврядування разом з місцевими органами виконавчої влади, інтегруються в механізм призначення та виплати державних допомог малозабезпеченим сім'ям та сім'ям із дітьми.

Законодавством України в сільських районах ці функції покладено на управління праці та соціального захисту населення місцевих держадміністрацій, а в містах – на структурні підрозділи виконавчих органів міських, районних у містах (у разі їх створення) рад, які, до того ж, створюються за рекомендаціями постанов Кабінету Міністрів України. У сільській місцевості виконавчі органи сільських і селищних рад лише приймають заяви з необхідними документами для призначення державних допомог і передають їх відповідним органам праці та соціального захисту населення.

При цьому порядок призначення й виплати державної соціальної допомоги та державної допомоги сім'ям з дітьми, перелік документів, необхідних для надання цих допомог встановлює Кабінет Міністрів України, а форми заяви, довідки про склад сім'ї, декларації про доходи та майно, методика обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальної допомоги – спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади. Так, форма Декларації про доходи та майновий стан осіб, які звернулися по соціальну допомогу, та довідки про склад сім'ї або про зареєстрованих у житловому приміщенні/будинку осіб затверджена відповідним наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 22 липня 2003 р., а Методика обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальної допомоги – спільним Наказом Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства фінансів України, Державного комітету статистики України, Державного комітету молодіжної політики, спорту й туризму України від 15 листопада 2001 р. Крім того, відповідні центральні органи виконавчої влади контролюють правильність надання виконавчими органами місцевого самоврядування державних допомог через систему своїх територіальних органів, які одночасно є структурними підрозділами державних адміністрацій.

Відносини такого ж характеру складаються між центральними органами виконавчої влади та виконавчими органами місцевого самоврядування і в інших сферах державно-управлінської діяльності, внаслідок чого між відповідними органами державного управління, з одного боку, та виконавчими органами місцевого самоврядування і підпорядкованими їм закладами комунальної власності, – з іншого, фактично виникає типове функціональне підпорядкування, без якого ніяке управління не може обійтися. Зокрема, відповідно до законодавства України з питань охорони здоров'я, на виконавчі органи місцевого самоврядування в процесі управління закладами охорони здоров'я комунальної власності покладено обов'язок забезпечувати додержання ними ліцензійних умов щодо провадження господарської діяльності з переробки донорської крові та її компонентів, виготовлення з них препаратів, господарської діяльності з медичної практики та проведення дезінфекційних, дезінсекційних, дератизаційних робіт.

Крім цього, є чимало й інших факторів, які засвідчують наявність змістових інтегративних зв'язків між органами виконавчої влади та виконавчими органами місцевого самоврядування. Сюди можна також віднести погодження з органами виконавчої влади окремих кандидатур, що призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної в місті ради на посади керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів відповідних рад. Про функціональний зв'язок між цими органами засвідчують також зміст положень про відділи, управління та інші виконавчі органи відповідних рад органи, які, згідно із Законом про місцеве самоврядування в Україні, хоч і затверджуються відповідними радами (ст. 54), проте практично відтворюють зміст Типових положень

про відділи, управління та інші структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій, які затверджує своїми постановами Кабінет Міністрів України.

Таким чином, управлінській діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування властивий підзаконний, безпосередній виконавчо-розпорядчий характер, який фактично пов'язується з практичним утіленням не лише Конституції та законів України, а й правових актів Кабінету Міністрів України та інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, якщо ці акти видані в межах повноважень, визначених законом. З іншого боку, явище виконавчої влади повинно пов'язуватися з реалізацією не тільки законів чи підзаконних актів органів виконавчої влади вищого рівня, а й рішень відповідних місцевих рад як представницьких органів місцевого самоврядування. Адже за своєю природою ці рішення є первинними стосовно актів місцевих органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, які, відповідно, забезпечують виконання рішень обласних, районних, міських, селищних та сільських рад щодо бюджету та інших питань соціально-економічного та культурного розвитку відповідних територій.

Тому, завершуючи аналіз зв'язків між органами виконавчої влади та виконавчими органами місцевого самоврядування, треба зазначити, що цим взаємозв'язкам властиві такі ознаки, які характерні для взаємозв'язків між елементами цілісної системи. Саме в такий спосіб виконавчі органи місцевого самоврядування інтегруються в цілісний механізм здійснення завдань і функцій виконавчої влади на місцях, тобто фактично представляють специфічний рівень організації виконавчої влади, який умовно можна назвати муніципальним⁴. У сфері правового регулювання це відображається насамперед у тому, що зміни в правовому статусі органів виконавчої влади, зокрема на місцевому рівні, завжди мають наслідком зміни у правовому статусі органів місцевого самоврядування. У проекті Закону України за № 3207-1 «Про внесення змін до Конституції України» це відображено в тому, що передбачене цим проектом створення виконавчих органів відповідних рад тягне за собою, з одного боку, ліквідацію районних державних адміністрацій, а з іншого – зміну правового статусу обласних державних адміністрацій у бік посилення їхніх контролюючих функцій за діяльністю органів місцевого самоврядування. Тому якби органи місцевого самоврядування перебували поза сферою виконавчої влади (що нереально), то їх можна було б створювати чи ліквідувати, незважаючи на систему органів виконавчої влади та їхніх функцій й повноваження.

¹ Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади в Україні. – К., 1997. – С. 5; *Виконавча влада і адміністративне право* / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2002. – С. 668; Шаповал В.М. Конституція і виконавча влада. – К., 2004. – 78 с.

² *Конституційне право України* / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 1999. – С. 638.

³ Деякі аспекти системного підходу до співвідношення механізму (апарату) держави та місцевого самоврядування // *Юридична Україна*. – 2005. – № 2. – С. 4–11.

⁴ Козлов Ю.М. Исполнительная власть: муниципальный уровень // *Вестник Московского университета*. Сер. 11. Право. – 1993. – № 2. – С. 14 – 22.

Отримано 01.03. 2005

Резюме

В статье анализируется статус исполнительных органов местного самоуправления в механизме реализации полномочий государственной исполнительной власти. Обосновывается мысль о том, что между высшими органами исполнительной власти и исполнительными органами местного самоуправления возникают взаимосвязи, характерные для элементов целостной системы, и поэтому исполнительные органы местного самоуправления фактически представляют собой специфический уровень организации исполнительной власти, который условно можно назвать муниципальным.

М.І. ОСЛАВСЬКИЙ

*Михайло Іванович Ославський, завідувач
кафедри Прикарпатського університету імені
Василя Стефаника*

**ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ РЕГІОНАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ
В КОНТЕКСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

В Україні триває широкомасштабна адміністративна реформа, покликана радикально змінити систему державного управління всіма сферами суспільного життя, перетворити її на один із визначальних чинників економічних і соціальних перетворень. На думку В.Б. Авер'янова, у зв'язку з цим ключової ваги набуває нині правильний вибір стратегії дальшого розвитку державно-управлінських інститутів, конкретних шляхів і засобів подолання властивих їм вад з метою створення ефективного механізму державного управління¹.

Реформування системи державного управління як одне із завдань адміністративної реформи є однією з наріжних засад побудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави, утвердження й забезпечення прав людини й громадянина. Невід'ємною складовою реформи в галузі державного управління є перебудова системи державної служби, основними завданнями якої є сприяння незмінності конституційного ладу, створення умов для розвитку відкритого громадянського суспільства, захист прав і свобод людини і громадянина, а також забезпечення результативної й стабільної діяльності органів державної влади, відповідно до їхніх завдань, повноважень, компетенції².

Крім того, як слушно зауважує В. С. Чиркін, правильне вирішення завдань управління знижує необхідний для управлінської діяльності рівень затрат суспільства³.

У процесі проведення адміністративної реформи має бути забезпечене вдосконалення кадрового потенціалу державного управління, створення оновленого, потужного й дієздатного державного апарату, становлення професійної, політично нейтральної та авторитетної державної служби.

З урахуванням зарубіжного, передусім європейського досвіду, звичайного здорового глузду трансформація адміністративної системи має відбуватися послідовно, в контексті здійснення економічної, політичної, соціальної реформи.

Без сумніву, це посилює актуальність обраної теми, надто з огляду на сучасність, яка, на жаль, не дала вагомих плодів майже 15-річної роботи над «створенням» держави.

Мета дослідження – з'ясування суті державного управління в ракурсі проведення адміністративної реформи.

Цю проблематику не оминали увагою українські вчені: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрийко, Г.В. Атаманчук, Л.К. Воронова, І.П. Голосниченко, Л.В. Коваль, І.Б. Коліушко, В.Н. Колпаков, Є.Б. Кубко, Н.Р. Нижник, О.Ю. Оболенський.

Нині чимало політиків, учених і журналістів досить критично оцінюють стан і темпи проведення адміністративної реформи в Україні. З багатьма їхніми оцінками не можна не погодитися. Однак не слід ігнорувати й ті позитивні результати, яких уже вдалося досягти:

- 1) проведено реорганізацію уряду, утверджується практика його формування на принципово нових засадах – представництва більшості політичних сил у парламенті;
- 2) поліпшено механізми роботи уряду, вироблення політики його діяльності, проведено функціональне обстеження практично всіх органів виконавчої влади;
- 3) принципово вдосконалено бюджетний процес і відносини між державним і місцевим бюджетами;
- 4) зроблено відчутні кроки у зміцненні гарантій місцевого самоврядування, прийнято програму його державної підтримки;

5) дальшого розвитку набула система консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів при Президентові України й КМУ, які забезпечують участь широкої громадськості у створенні й реалізації державної політики.

Разом з тим, як визнає О. Дьомін, ці та інші позитивні результати ще не набули тієї критичної маси, яка б дала змогу досягти якісного перелому у функціонуванні системи державного управління, повнішому забезпеченні потреб громадян⁴.

Реформування організаційних структур державного управління здійснюється у процесі реалізації адміністративної реформи в Україні.

У першу чергу необхідно визначитися, що ми розуміємо під адміністративною реформою. За сучасних українських умов адміністративна реформа - це комплекс політико-правових заходів, які полягають у структурних, функціональних і державно-службових перетвореннях, насамперед у сфері виконавчої влади, з метою перетворення її з владно-репресивного механізму на організацію, що служить суспільству, і створення на цій основі ефективної системи державного управління⁵.

Як визначено у самій Концепції адміністративної реформи в Україні, зміст адміністративної реформи, полягає, з одного боку, у комплексній перебудові наявної в Україні системи державного управління всіма сферами суспільного життя, з іншого – в розбудові деяких інститутів державного управління, яких Україна як суверенна держава ще не створила⁶.

Загалом, аналізуючи Концепцію адміністративної реформи, можна зауважити, з огляду на її формально-юридизований характер, що вона досить легкою може бути перенесена в законодавство адже за своїм змістом вона стосується, передусім, реформування організації та діяльності КМУ та інших органів виконавчої влади, та державної служби.

Адміністративна реформа має на меті проведення динамічних змін у системі органів державної влади, її структурі та структурі самих органів, запровадження цілеорієнтованих програмних методів управління, оптимізації сукупності та структури владних повноважень і виведення з числа повноважень органів державної влади функцій, що можуть бути делеговані недержавним інституціям зі збереженням опосередкованого регулювання через застосування економічних важелів або соціальних пріоритетів і достатнього контролю.

Одним із важливих напрямків адміністративної реформи в Україні є формування на регіональному й місцевому рівнях демократичної, гнучкої та ефективної організації управління. Це означає перебудову системи місцевих органів виконавчої влади та системи місцевого самоврядування, дальшу децентралізацію управління.

Згідно з Концепцією адміністративної реформи в Україні, метою реформування місцевих органів виконавчої влади є:

- підвищення ефективності здійснення державної політики уряду на територіальному рівні;
- спрямування діяльності місцевої влади на забезпечення реалізації прав і свобод громадян, розширення видів державних (управлінських) послуг та підвищення їхньої якості;
- гармонійне поєднання загальнодержавних і місцевих інтересів з урахуванням особливостей територіального розвитку;
- сприяння становленню та розвитку місцевого самоврядування на основі його чіткого функціонального розмежування з повноваженнями виконавчої влади⁷.

Реформування місцевих органів виконавчої влади є надзвичайно важливою проблемою. Адже державне управління пронизує не лише регіональний рівень, а доходить і до найнижчого рівня органів місцевого самоврядування – виконкомів сільських і селищних рад, шляхом делегування їм державних повноважень виконавчої влади. Тому є проблеми, пов'язані з делегуванням цих повноважень та відповідальністю за їх виконання, а також взаємовідносин між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування. Водночас недосконалою й суперечливою є правова база розвитку місцевого самоврядування, нечіткі розмежування функцій та повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, немає належних організаційно-правових передумов формування фінансово-економічної бази органів місцевого самоврядування, яка б давала їм змогу належним чином реалізувати

закріплені за ними повноваження та функції. Тому концептуально розбудова демократичної та ефективної організації управління на регіональному й місцевому рівнях має базуватися на таких засадах:

- дотриманні встановлених Конституцією України вимог щодо територіальної організації влади на місцях, які передбачають поєднання прямого державного управління на регіональному рівні з місцевим самоврядуванням;

- поєднанні дій з вирішення питань адміністративної та муніципальної реформ із формуванням ефективного механізму надання населенню повноцінних державних і громадських послуг;

- утвердженні територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування;

- належному політико-правовому, фінансово-економічному та організаційному забезпеченні здійснення функцій і повноважень – делегованих і самоврядних – у системі місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією та законами України;

- законодавчому розмежуванні сфер компетенції органів виконавчої влади та місцевого самоврядування й основних самоврядних повноважень між органами місцевого самоврядування різного територіального рівня;

- законодавчому закріпленні інституту служби в органах місцевого самоврядування та встановлення гарантій діяльності службовця;

- запровадженні механізмів державної підтримки розвитку місцевого самоврядування⁸.

Реформуванню системи управління на зазначених засадах покликана сприяти державна регіональна політика, яка тісно пов'язана зі здійсненням адміністративної реформи та впорядкуванням адміністративно-територіального устрою й реалізується шляхом здійснення органами виконавчої влади й місцевого самоврядування системи заходів для забезпечення ефективного комплексного управління економічним і соціальним розвитком України та її регіонів.

З цією метою має здійснюватися фінансово-економічне та нормативно-правове забезпечення територій на основі оптимального поєднання загальнодержавних і місцевих інтересів.

Водночас, державна регіональна політика має надати динамізму регіональному соціально-економічному розвитку, повніше залучати ресурсний потенціал регіонів, використовувати переваги територіального поділу й кооперації праці. Це, своєю чергою, передбачає підвищення відповідальності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування за розв'язання поточних і перспективних проблем очолюваних ними територій⁹.

Трансформаційні процеси, що відбуваються в економічній, соціальній, політичній сферах суспільства, висувають підвищені вимоги до системи органів державної влади щодо вироблення дієвих механізмів управління їхнім розвитком.

Однак система виконавчої влади в Україні, як уже було сказано, залишається неефективною, рівень її організаційного впливу на суспільні процеси не задовольняє потреби динамічного розвитку громадянського суспільства, формування соціально-економічного укладу та демократичної правової держави.

Про низьку ефективність виконавчої влади свідчать:

- соціальні індикатори, насамперед – рівень безробіття й реальні доходи населення;
- неефективне управління державною власністю, внаслідок чого величезний виробничий потенціал фактично не працює на державу;

- невиправдане втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання, що гальмує розвиток підприємництва в Україні.

Серед основних причин низької ефективності виконавчої влади можна назвати:

- неузгодженість дій різних виконавчих структур, непослідовність і суперечливість рішень, низьку виконавчу дисципліну;

- дублювання споріднених функцій різними органами;

- надмірну концентрацію функцій управління на вищих щаблях виконавчої влади;

- незбалансовану регіональну політику;

– закритість органів виконавчої влади для контролю, здійснюваного суспільством;
– корупцію та економічну злочинність у державних структурах, а також низький престиж державної служби в Україні.

Владувати й ефективно керувати – не й одне те саме. Держава може мати всі необхідні атрибути, однак утворені управлінські структури діятимуть безрезультатно. Україна просувається шляхом зміцнення державності, але чимало політичних, економічних і соціальних проблем залишаються невирішеними з причини недосконалості системи управління. Незалежній Україні потрібні сильна державна влада, результативна й ефективна система державного управління. Адже основна інтегративна роль системи державного управління – реалізація в повному обсязі загальнодержавних інтересів у сфері соціального управління.

Становлення результативного та ефективного управління можливе за умови врахування особливостей початку ХХІ ст., що характеризується глобальною інтеграцією економічних і політичних відносин. Сучасна концепція розвитку визнає свободу доступу до ресурсів, насамперед інформаційних, та економічної діяльності, розширення соціальних прав і можливостей, політичного самовираження громадян, її реалізація передбачає єдину сукупність вимог до інститутів держави:

- відкритість правової та фінансової систем;
- прозорість механізму державного регулювання;
- чесний уряд;
- професійно підготовлений і кваліфікований персонал державної служби з високим рівнем соціального статусу державних службовців;
- непримиренність лідерів до корупції; захист історичного, культурного надбання як основного джерела самопізнання та гідності народу.

Невід’ємною складовою сучасного розвитку держави є формування та запровадження основних засад громадянського суспільства, сила якого виявляється в характері діяльності місцевого самоврядування, засобів масової інформації, профспілок, політичних партій та інших неурядових структур.

Таким чином, реформування державного управління та його подальший розвиток мають уникнути вузького спрямування, половинчастості, а стати комплексними, внутрішньо узгодженими й системними, що забезпечить становлення України як високорозвиненої, правової європейської держави.

¹ Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер’янова. – К., 1998. – С. 5.

² Державна служба в Україні // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – № 1. – С. 3.

³ Чиркін В.Е. Государственное управление. Элементарный курс. – М., 2003. – С. 18.

⁴ Дьомін О. Роль адміністративної реформи у державотворенні на сучасному етапі // Адміністративна реформа в Україні: шлях до Європейської інтеграції. – К., 2003. – С. 9.

⁵ Адміністративна реформа – історія, очікування та перспективи // Упоряд. В.П. Тимошук. – К., 2002. – С. 5.

⁶ Кордун О.О., Ващенко К.О., Павленко Р.М. Особливості виконавчої влади в пострадянській Україні: Монографія. – К., 2000. – С. 84.

⁷ Там само. – С. 207.

⁸ Там само. – С. 210.

⁹ Юрченко М.М. Адміністративна реформа і регіони // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса, 2003. – Вип. 19. – С. 154.

¹⁰ Колпаков В.К. Адміністративне право України. – К., 1999. – С. 18.

Отримано 15.12. 2004

Резюме

В статті аналізуються проблеми організації регіонального управління в контексті адміністративної реформи в Україні. Обосновується думка про те, що ефективне реформування госу-

дарственного управления в Украине возможно только при комплексном, системном подходе к его проектированию и реализации, который должен быть направлен на создание четко обозначенных уровней компетенции различных органов управления; прозрачности механизмов государственного регулирования и формирования надежных способов обратной связи; создание системы профессиональной подготовки управленцев и их отбора; содействие формированию институтов гражданского общества.

О.С. ЛИТОШЕНКО

Олена Святославівна Літошенко, старший викладач Київського національного економічного університету

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

За сучасних умов трансформації суспільних відносин та розвитку правової демократичної держави в Україні дослідження інституту адміністративної відповідальності, визначення його місця та ролі в системі права безпосередньо пов'язані з удосконаленням чинного законодавства.

Аналіз цього інституту – одне з основних досліджень учених-адміністративістів, – Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, І.О. Галагана, Є.В. Додіна, В.В. Зуя, В.К. Колпакова, Б.М. Лазарєва, Д.М. Лук'янця, А.Є. Луньова, В.Ф. Опришка, І.М. Пахомова, Л.Л. Попова, Н.Г. Салищева та інших, які створили теоретичні підвалини проведення систематизації чинного адміністративного законодавства.

Нині теоретичною основою правового регулювання інституту адміністративної відповідальності є Конституція України, відповідні законодавчі та підзаконні акти. У зв'язку з цим питання про вирішення його вдосконалення має розглядатися крізь призму особливостей відповідних законів та інших нормативно-правових актів України.

Аналізуючи розвиток правового регулювання інституту адміністративної відповідальності в Україні, слід зауважити, що для нього характерне постійне розширення кола суспільних відносин, які підлягають захистові адміністративними санкціями. Роль адміністративної відповідальності в боротьбі з правопорушеннями постійно зростає, як і кількість складів адміністративних проступків. Зокрема, у першій редакції Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) названо 172 проступки, за скоєння яких була встановлена адміністративна відповідальність. З моменту його прийняття (7 грудня 1984 р.) до Кодексу більше ста шістдесяті разів уносилися відповідні зміни й доповнення, згідно з якими станом на 01.01.2004 р. його норми містили 312 складів адміністративних проступків (Особлива частина розділу 2).

Встановлювалася відповідальність за дії, які раніше взагалі не належали до правопорушень (наприклад неповага до суду, корупція, порушення податкового законодавства, недобросовісна конкуренція тощо). Адміністративна відповідальність уводиться замість кримінальної (декриміналізація). На думку окремих вчених, здійснювана в процесі реформи кримінального права декриміналізація зумовлює подальше розширення сфери використання засобів адміністративного впливу (наприклад порушення прав на об'єкт інтелектуальної власності). Одночасно збільшується й перелік правопорушень, за які, поряд із дисциплінарними й цивільно-правовими заходами, застосовуються адміністративні стягнення (наприклад корупція, недобросовісна конкуренція та ін.). Передбачене активне використання адміністративного примусу в боротьбі з пияцтвом, наркоманією, посяганням на власність, у забезпеченні нормальної діяльності представників влади, виконання вимог посадових осіб, державних органів, дотримання правил громадської безпеки, охорони природи (наприклад, дрібне розкрадання державного

майна; допуск до керування транспортними засобами або суднами водіїв чи судноводіїв, які перебувають у стані сп'яніння; порушення правил торгівлі алкогольними напоями й тютюновими виробами; виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів; розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява в громадських місцях у нетверезому стані; злісна непоко́ра законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону, військовослужбовця тощо)¹.

Розширення адміністративних стягнень призводить до збільшення кількості законодавчих та інших нормативно-правових актів, що встановлюють адміністративну відповідальність за вчинення адміністративних проступків. Тому одним із засобів вирішення цієї проблеми є впорядкування й систематизація відповідних правових норм, кодифікація адміністративного законодавства. Історія правового розвитку адміністративної відповідальності налічує три основних етапи кодифікації, для яких характерне прийняття відповідних кодифікованих актів (кодексів, основ законодавства), а саме: Адміністративного кодексу УРСР (1927 р.), Основ законодавства СРСР і союзних республік про адміністративні правопорушення (1980 р.), Кодексу УРСР про адміністративні правопорушення (1984 р.). Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення поряд із матеріальними нормами містить норми процесуальні, які регулюють провадження в справах про адміністративні правопорушення та порядок виконання постанов про накладення адміністративних стягнень.

Зміна суспільних відносин, що нині відбувається в Україні, потребує належної систематизації адміністративного законодавства та прийняття нового Кодексу, оскільки для чинного законодавства характерна розпорошеність значної кількості нормативно-правового матеріалу, його невідповідність потребам сьогодення. Зокрема, посилання на адміністративну відповідальність за скоєння правопорушень, передбачених КУпАП, містяться у 101 законі та 15 підзаконних актах. Паралельно з КУпАП діють норми, що встановлюють адміністративну відповідальність, але вони містяться в законодавчих міжгалузевих актах (Повітряний, Митний кодекси, Закони України «Про надзвичайний стан», «Про боротьбу з корупцією», «Про охорону державного кордону» та ін.).

До нормативних актів, які містять норми про адміністративну відповідальність, належать також закони, норми яких не входять до КУпАП. Питання адміністративної відповідальності регулюються також указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України. Акти з адміністративними санкціями можуть видавати місцеві ради з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями та епізоотіями. Обласні, Київська та Севастопольська міські ради мають право встановлювати також правила благоустрою міст, інших населених пунктів, правила торгівлі на колгоспних ринках, правила додержання тиші в громадських місцях, які в КУпАП не визначені, але в ньому за їх порушення передбачена адміністративна відповідальність. Тому вони фактично також є нормативною основою адміністративної відповідальності.

Необхідно зауважити, що відповідно до ст. 92 Конституції України, тільки закони України визначають діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та встановлюють відповідальність за них.

Наявність інших нормативно-правових актів, які містять такі норми, практично є формуванням поряд із КУпАП окремої правової бази щодо адміністративної відповідальності. Але ж КУпАП передбачає існування такої бази лише у вигляді тимчасових нормативно-правових актів – до моменту внесення змін і доповнень до КУпАП. Наприклад, тільки за період дії чинного КУпАП було прийнято близько 170 законів, що внесли відповідні зміни та доповнення до Кодексу, не кажучи про зміни інших законодавчих актів із цих питань, які на практиці законодавець та інші суб'єкти нормотворчості вже прийняли і продовжують приймати.

Прийняття нормативно-правових актів, які містять норми про адміністративну відповідальність за конкретні правопорушення, по суті знецінює статус КУпАП як єдиного кодифікованого нормативно-правового акта в цій галузі, ставить під сумнів необхідність його існування в сучасному вигляді. На наш погляд, подібна практика є зай-

вою процедурою, яка ускладнює процес нормотворчості й призводить до невиправданого розширення системи правового регулювання адміністративної відповідальності.

Треба також зважати й на те, що, відповідно до Закону України від 7 лютого 2002 року «Про судоустрій України», запроваджено нову систему реалізації судової влади, однією з ланок якої є адміністративні суди як різновид спеціалізованих судів загальної юрисдикції². Тепер система адміністративних судів тільки почала формуватись³, тому до моменту її утворення справи, віднесені до підсудності адміністративних місцевих судів, розглядають місцеві загальні суди, а справи, що належать до підсудності адміністративних апеляційних судів та Вищого адміністративного суду України – відповідні загальні апеляційні суди та Касаційний суд України. Це відбувається згідно з порядком, установленим процесуальним законом, – шляхом запровадження спеціалізації суддів з розгляду справ адміністративної юрисдикції, а також утворення судових колегій у справах даної юрисдикції (до введення в дію процесуального закону, що регулює порядок розгляду справ цієї юрисдикції відповідно до чинного законодавства України⁴).

Згідно з даними Міністерства юстиції України, у 2000 р. кількість розглянутих адміністративних проступків, за якими винесено постанови (рішення) суду, дорівнювала 411915, а після передання у квітні 2001 р. розгляду справ про адміністративні проступки, пов'язані з порушенням правил дорожнього руху (ст. ст. 122-3, 124-1 – 128-1 КУпАП), до компетенції судових органів⁵, їх кількість істотно збільшилася й становила в 2001 р. 1118376 (!). Ця ситуація, своєю чергою, призводить до надмірного перевантаження судових інституцій, знижує якість та ефективність розгляду справ про адміністративні проступки.

Тому, з урахуванням потреб сьогодення та завантаженості загальних судів, українською необхідно прискорити формування системи адміністративних судів в Україні, забезпечити надійну й ефективну регламентацію їхнього правового становища, порядок провадження у справах про адміністративні проступки тощо. Ці приписи можуть бути закріплені в Адміністративному процесуальному кодексі України – єдиному кодифікованому акті адміністративно-процесуального законодавства. Подібна регламентація відповідає наявній практиці нормотворчості й характерна для таких важливих галузей процесуального права України, як кримінально-процесуальне, цивільно-процесуальне та господарсько-процесуальне.

Вирішальним кроком до вирішення перелічених проблем є термінове проведення кодифікації чинного адміністративного законодавства, пов'язаного з правом оскарження в суді законності правових актів, рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а також з інститутом адміністративної відповідальності та пов'язаних з ним засобів адміністративного примусу.

Зазначена позиція цілком відповідає Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженій Указом Президента України від 22 липня 1998 р. Згідно з цим документом, кожний етап кодифікаційного процесу має завершуватися підготовкою окремих частин майбутнього Адміністративного кодексу України у вигляді відповідних томів (або «книг»), що матимуть кодифікований характер і можуть називатися відповідними «Кодексами». До орієнтовної структури (з урахуванням черговості прийняття) Адміністративного кодексу має включати: Кодекс про адміністративні проступки; Адміністративно-процесуальний кодекс; Адміністративно-процедурний (процедуральний) кодекс; Кодекс загальних правил поведінки державних службовців, а також деякі інші кодифіковані акти⁶. На виконання цієї Концепції 15 липня 1999 р. Верховна Рада України схвалила Державну програму розвитку законодавства України до 2002 р., яка передбачає підготовку й подання у 2001 р. до законодавчого органу проекту Адміністративного кодексу України⁷. Однак і дотепер цей законодавчий акт не прийнятий.

Робота над проектом Адміністративного кодексу України потребує вирішення багатьох принципових питань, які, зокрема, стосуються назви кодексів, необхідності поєднання в одному акті матеріальних і процесуальних норм, підстав адміністративної відповідальності, її суб'єктів, видів стягнень, системи суб'єктів адміністративної юрис-

дикції, принципів і порядку провадження в справах про адміністративні правопорушення тощо.

Слід зауважити, що існуюча назва КУпАП потребує відповідної зміни. Вважається, що це питання тісно пов'язане з підставами адміністративної відповідальності. Фактично підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення, визначення якому дано у ст. 9 чинного КУпАП. При цьому, розкриваючи суть цього поняття, законодавець ототожнив терміни «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок». На наш погляд, ці поняття не є тотожними. По-перше, за усталеним правилом теорії права, термін правопорушення ширший, ніж проступок, який, поряд зі злочином, є різновидом правопорушення. По-друге, адміністративне правопорушення – це порушення будь-якої адміністративно-правової норми, незалежно від того, чи передбачена за це відповідальність (наприклад порушення строків адміністративного затримання, розгляду справ про адміністративні правопорушення тощо).

Тому адміністративний проступок необхідно розглядати як вид адміністративного правопорушення, за скоєння якого встановлено адміністративну відповідальність. Таку думку цілком підтримують багато науковців, які вважають, що підставою для адміністративної відповідальності є адміністративний проступок, а це своєю чергою дає підстави внести даний термін до назви відповідного кодексу й визначити його як Кодекс України про адміністративні проступки (КУпАПр)⁸.

Окремо й детальніше слід зупинитися на питанні про розширення кола суб'єктів адміністративної відповідальності шляхом надання цього статусу юридичним особам. Тепер ця позиція також знаходить підтримку серед учених-правників⁹.

Як зазначалося раніше, чинний КУпАП і більшість законодавчих актів визнають суб'єктами адміністративної відповідальності тільки фізичних осіб (громадян, іноземців, осіб без громадянства, неповнолітніх, посадових осіб, військовослужбовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів). Водночас окремі нормативно-правові акти податкового, антимонопольного законодавства, законодавства про підприємницьку діяльність та інші суб'єктами такої відповідальності вважають юридичних осіб (наприклад Закон України від 17 грудня 1993 р. «Про пожежну безпеку»¹⁰, Закон України від 4 грудня 1993 року «Про державну податкову службу в Україні»¹¹, Положення про порядок накладення та стягнення штрафів за порушення законодавства про захист прав споживачів, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2002 року № 1177¹² тощо).

Ці приклади свідчать, що чинне законодавство, на відміну від норм КУпАП, передбачає притягнення до відповідальності не тільки фізичних, а й юридичних осіб, що є цілком обґрунтованим за сучасних умов. У них є всі елементи, характерні для юридичної відповідальності: порушення; несприятливі наслідки у вигляді штрафу; порушник, яким можуть бути юридичні особи, в тому числі й державні органи; органи (посадові особи), уповноважені накладати стягнення (органи податкової інспекції, комісії з захисту прав споживачів тощо), а також ознаки, характерні саме для адміністративної відповідальності. Це й нерівність сторін (юридична особа підконтрольна у певній сфері своєї діяльності державному органу), і спрощена процедура накладення стягнення.

Однак законодавче регулювання адміністративної відповідальності юридичних осіб в Україні на сьогодні є ще недостатнім та розрізненим. Загальні положення, принципи та механізм притягнення їх до адміністративної відповідальності в нормативно-правових актах майже цілком відсутні. В деяких випадках юридичні особи несуть відповідальність нарівні з фізичними особами (громадянами-підприємцями). Немає системності й у видах санкцій, що застосовуються до юридичних осіб.

Нині правовий статус юридичних осіб як суб'єктів відповідальності та проступки, скоєні ними, в чинному КУпАП не визначені. З іншого боку, нормотворча практика засвідчує регламентацію цього інституту через окремі акти як адміністративного, так і інших галузей законодавства, що, на наш погляд, негативно впливає на ефективність адміністративної відповідальності. Наприклад, законодавець фактично визначив у Господарському кодексі України (ГК), який прийнятому 16 січня 2003 року, адміністратив-

но-господарські санкції (глава 27) та відповідальність за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства (глава 28) щодо суб'єктів господарювання¹³.

Зокрема, ст. 239 ГК України («Види адміністративно-господарських санкцій») визначає, що органи державної влади та місцевого самоврядування, відповідно до своїх повноважень та в порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі адміністративно-господарські санкції: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); зупинення операцій за рахунками суб'єктів господарювання; застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпортних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання; інші адміністративно-господарські санкції, встановлені ГК України та іншими законами.

Крім того, відповідно до ст. 252 ГК України («Адміністративна відповідальність громадян-підприємців та посадових осіб»), посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, а також громадяни, зареєстровані як підприємці, несуть адміністративну відповідальність згідно із законом за:

- зловживання монополічним становищем на ринку (ст. 29 ГК), неправомірні угоди між суб'єктами господарювання (ст. 30 ГК), дискримінацію суб'єктів господарювання (ст. 31 ГК) та недобросовісну конкуренцію (ст. 32 ГК);

- неподання чи несвоєчасне подання передбаченої законом інформації, або подання свідомо недостовірної інформації Антимонопольному комітетові України, його територіальним відділенням;

- ухилення від виконання чи несвоєчасне виконання рішень Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень.

У цьому разі треба зазначити, що регламентація юридичної відповідальності за вчинення недобросовісної конкуренції передбачена як у ГК України, так і в КУпАП (ст. 164-3 «Недобросовісна конкуренція») та в Законі України від 7 червня 1996 р. «Про захист від недобросовісної конкуренції» (ст. 21 «Накладання штрафів на господарчих суб'єктів – юридичних осіб та їх об'єднання», ст. 22 «Накладання штрафів на юридичних осіб, їх об'єднання та об'єднання громадян, що не є господарюючими суб'єктами»).

Тому для підвищення ефективності законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб необхідно закріпити загальні засади такої відповідальності й установити механізм притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності. Крім того, слід чітко визначити органи, уповноважені накладати адміністративні стягнення на юридичних осіб, та порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Розглядаючи систему адміністративних стягнень (ст. 24 КУпАП) і практику їх застосування, необхідно зауважити, що вона також потребує відповідного вдосконалення. Особливо, коли йдеться про юридичних осіб, оскільки тут стягнення досить різноманітні за назвами, характером та сферою реалізації, що засвідчують, наприклад, вищезгадані норми господарського законодавства. Така ситуація у правовому полі заважає ефективному функціонуванню системи адміністративної відповідальності юридичних осіб. Нині значна частина стягнень – це штрафи. Втім застосовуються й такі заходи впливу, як припинення чи призупинення певного виду діяльності, вилучення майна, примусовий поділ суб'єктів господарської діяльності – монополістів тощо. У зв'язку з цим доцільно визначити й систематизувати адміністративні стягнення, які можуть бути застосовані до юридичних осіб за вчинення адміністративних проступків.

Надзвичайно важливо нині, водночас із проведенням загальної кодифікації адміністративного законодавства здійснити й кодифікацію законодавства, яке регламентує адміністративну відповідальність юридичних осіб. Це дасть змогу, з одного боку, державі ефективно впливати на діяльність суб'єктів господарювання та інших юридич-

них осіб, а з іншої – допоможе суб'єктам підприємництва ефективніше захищати свої законні права в разі притягнення їх до адміністративної відповідальності.

У зв'язку з цим у новому КУпАПр пропонується розмежувати адміністративні стягнення залежно від суб'єкта адміністративної відповідальності, а саме:

– для фізичних осіб – попередження, штраф, громадські роботи, конфіскація;

– для юридичних осіб – попередження, штраф, припинення чи призупинення певного виду діяльності, конфіскація та інші адміністративні санкції, встановлені чинним законодавством України.

При цьому вид стягнення має відповідати характерові та ступеню суспільної небезпеки адміністративного проступку.

За своєю суттю попередження і штраф однаково характерні за вчинення адміністративних проступків як для фізичних, так і для юридичних осіб.

У даному випадку попередження як захід адміністративного стягнення є письмовим, офіційним, від імені держави осудженням протиправного діяння органом адміністративної юрисдикції та попередженням правопорушника про недопустимість таких дій у подальшому.

Штраф – це адміністративне стягнення матеріального (грошового) характеру, яке накладається на правопорушника в адміністративному чи судовому порядку в межах, передбачених чинним законодавством¹⁴. Сума штрафних санкцій має залежати від правового статусу суб'єкта відповідальності й характеру та суспільної небезпечності проступку. До того ж штрафна санкція повинна мати нижню та верхню межі, що дасть змогу об'єктивніше накладати стягнення, які б ураховували можливості суб'єкта та були реалістичними.

Необхідно сказати про деякі особливості окремих адміністративних стягнень. Пердусім це стосується нових видів стягнень, які пропонують внести до проекту КУпАПр: громадські роботи, припинення чи призупинення певного виду діяльності, конфіскація (щодо юридичних осіб).

На наш погляд, громадські роботи як виконання правопорушником у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування¹⁵, слід розглядати як одне з основних стягнень, що певною мірою є альтернативою виправним роботам, у зв'язку з чим вони можуть бути застосовані в санкціях статей КУпАПр замість останніх. Крім того, пропонується в тому разі, якщо неможливо сплатити штрафні санкції, надати право адміністративному суду замінити несплачену суму штрафу стягненням у вигляді громадських робіт. При цьому доцільно використати аналогію з кримінальним законодавством України, яке закріплює поняття громадських робіт (ст. 56 КК України) й можливість їх застосування в разі невиконання штрафних санкцій (ст. 53 КК України) з розрахунку десять годин громадських робіт за один установлений законодавством неоподаткований мінімум доходів громадян¹⁶. Цей захід дасть змогу забезпечити дієвість інституту адміністративної відповідальності, його суспільну виховну та профілактичну користь.

Щодо припинення чи призупинення певного виду діяльності як адміністративного стягнення для юридичної особи, то вважається, що воно може бути застосоване, якщо вона не має змоги сплатити штрафні санкції.

Конфіскацію, на наш погляд, доцільно застосовувати щодо фізичних і юридичних осіб як додаткове адміністративне стягнення, під яким слід розуміти примусове вилучення та передання у власність держави предмета, що є знаряддям учинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного проступку¹⁷.

Такі адміністративні стягнення (громадські роботи, припинення чи призупинення певного виду діяльності, конфіскація) мають застосовуватися тільки в судовому порядку.

Що ж до інших адміністративних санкцій, установлених чинним законодавством України, які можуть бути застосовані до юридичних осіб, то, на наш погляд, вони мають право на існування тільки на період систематизації чинної нормативно-правової бази з цих питань.

Крім того, з урахуванням викладеного та зважаючи на потребу розвитку Концепції адміністративної реформи в Україні, вважаємо за необхідне прийняття Адміністратив-

ного процесуального кодексу України, який би регламентував правове становище адміністративних судів та організацію їхньої діяльності, закріплював правовий статус учасників судового процесу, доказів, а також регулював адміністративне судочинство в суді першої інстанції, перегляд судових рішень та їх звернення до виконання. Ця позиція знайшла відповідну підтримку серед науковців¹⁸.

Таким чином, підтримуючи загалом необхідність і напрями проведення систематизації адміністративного законодавства й, зокрема, інституту адміністративної відповідальності, на наш погляд, у процесі його кодифікації доцільно розмежувати норми матеріального й процесуального права, виділити їх відповідно в Кодекс України про адміністративні проступки та Адміністративний процесуальний кодекс України. Це дасть змогу належним чином упорядкувати чинне адміністративне законодавство, уникнути дублювання його норм, зробить його значно ефективнішим.

¹ *Адміністративне право України* / За ред. Ю.П. Битяка. – Харків, 2001. – С. 160–161.

² *Закон України від 7 лютого 2002 року «Про судоустрій України»*//Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.

³ *Указ Президента України від 1 жовтня 2002 року «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України»* // Офіційний вісник України. – 2002. – № 40. – Ст. 1856; *Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 року № 572-р «Про граничну чисельність працівників апарату Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України»* // Офіційний вісник України. – 2002. – № 42. – Ст. 1953; *Указ Президента України від 7 листопада 2002 року «Про кількість суддів Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України»* // Офіційний вісник України. – 2002. – № 45. – Ст. 2067.

⁴ *Закон України від 7 лютого 2002 року «Про судоустрій України»*. Офіційний вісник України. – 2002. – №45. – Ст. 2067.

⁵ *Закон України від 5 квітня 2001 року «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення правил дорожнього руху»* // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 22. – Ст. 107.

⁶ *Указ Президента України від 22 липня 1998 року «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні»* // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21.

⁷ *Постанова Верховної Ради України від 15 липня 1999 року «Про Державну програму розвитку законодавства України до 2002 року»* // Офіційний вісник України. – 1999. – N 29.

⁸ *Голосніченко І.П.* Про необхідність реформування окремих інститутів адміністративного права в умовах розвитку демократії // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали науково-практичної конференції. – К., 1996. – С. 112; *Коваль Л.В.* Адміністративне право України. – К., 1994. – С. 98–115; *Комзюк А.Т.* Проблеми правового інституту адміністративної відповідальності в системі адміністративного законодавства України // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Там само. – С. 308–309.

⁹ *Додін С.В.* Удосконалення законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб // Концепція розвитку законодавства України; Матеріали науково-практичної конференції. – К., 1996. – С. 114–115; *Адміністративне право України* / За ред. Ю.П. Битяка. – Харків, 2001. – С. 173–176; *Лук'янець Д.М.* Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку: Монографія. – К., 2001. – С. 69–113.

¹⁰ *Закон України від 17 грудня 1993 року «Про пожежну безпеку»*//Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 5. – Ст. 21.

¹¹ *Закону України від 4 грудня 1990 року «Про державну податкову службу в Україні»* // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 6. – Ст. 37.

¹² *Положення про порядок накладення та стягнення штрафів за порушення законодавства про захист прав споживачів, затвержене Постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2002 року № 1177* // Офіційний вісник України. – 2002. – № 34. – Ст. 1587.

¹³ *Господарський кодекс України*. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. –Ст. 462.

¹⁴ *Кодекс Украинской ССР об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий* / Отв. ред. Ф.Г. Бурчак. – К., 1991. – С. 58–59; *Васильев А.С.* Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. – Х., 2002. – С. 213–214.

¹⁵ *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / За ред. С.С. Яценка. – К., 2002. – С. 111–113.

¹⁶ *Кримінальний кодекс України*. – Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

¹⁷ *Кодекс* Украинской ССР об административных правонарушениях. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Ф.Г. Бурчак. – С. 62–63; *Васильев А.С.* Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. – С. 219.

¹⁸ *Голосніченко І.П.* Про необхідність реформування окремих інститутів адміністративного права в умовах розвитку демократії // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали науково-практичної конференції. – К. – С. 113; *Недбайло О.П.* Кодифікація адміністративного права на сучасному етапі // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково – практичної конференції... – С. 498.

Отримано 9.12. 2004

Резюме

Стаття посвячена характеристиці правового регулювання інститута адміністративної відповідальності в Україні. Особое внимание уделено наиболее спорным и сложным теоретическим вопросам систематизации административного законодательства, рассмотрению юридических лиц как субъектов этого вида ответственности, совершенствованию системы административных взысканий, сделаны соответствующие теоретические обобщения, выводы, определены существующие недостатки и противоречия в регулировании этого правового института и предложены соответствующие пути их разрешения.

Л.О. ФЕЩЕНКО

*Леся Олександрівна Фещенко, ад'юнкт
Київського юридичного інституту МВС
України*

КООРДИНАЦІЯ В ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Реалізація державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, профілактики злочинів та інших правопорушень, виявлення, припинення й розслідування злочинів, розшук і затримання злочинців, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки в багатьох випадках залежить від рівня координації правоохоронної діяльності й ефективної постійної взаємодії між правоохоронними органами в реалізації вимог Конституції та законів України. Аналіз криміногенної ситуації в державі свідчить, що вжиття заходів правового, організаційного, економічного та наукового характеру, спрямованих на її поліпшення, не принесло бажаних результатів. Зусилля правоохоронних органів, правовий статус яких надає їм відповідні права й зобов'язує вести активну боротьбу з порушниками закону, розпорошені, а результати роботи не відповідають вимогам часу. Правоохоронні органи часто обстоюють корпоративні, відомчі інтереси, не проявляючи ініціативи щодо співпраці та взаємодії. Все це зумовлює актуальність наукового аналізу проблеми координації у сфері правоохоронної діяльності. Адже важливим чинником поліпшення ситуації може стати посилення координації в управлінні правоохоронними органами.

Зрозуміло, що координація правоохоронної діяльності потребує істотного вдосконалення. Ні в законодавстві, ні в теорії управління чітко не визначені рівні, форми та засоби координаційної діяльності. З'ясування теоретичних аспектів досліджуваного поняття дасть змогу вдосконалити координацію правоохоронних органів на практиці, у сфері боротьби з правопорушеннями. Метою координації є забезпечення ефективного функціонування кожного правоохоронного органу й узгоджена діяльність органів внутрішніх справ з іншими правоохоронними органами у здійсненні правоохоронної діяльності загалом, а також розробка програми спільних заходів, спрямованих на змен-

шення кількості правопорушень в Україні. Підґрунтям для законодавчого врегулювання координаційної діяльності має стати детальний науковий аналіз цієї проблеми. У цьому сенсі, наше завдання – дослідження наукових підходів до розуміння координації в теорії управління, формулювання поняття «координації правоохоронної діяльності», розмежування поняття «координація» та «взаємодія».

Термін «координація» походить від латинських слів «со» – разом та «ordinatio» – впорядкування, тобто узгодження, встановлене спільно. Визначаючи зміст поняття координації, слід ознайомитися з різними підходами вчених і практиків до цього поняття.

Питання координації в теорії управління було вперше поставлене й опрацьоване представниками класичної школи. Один із основоположників класичної теорії управління А.Файоль розглядав координацію (узгодження) як одну із складових (разом із передбаченням, організацією, розпорядництвом і контролем) єдиної адміністративної функції. Метою координації є надання кожному елементу соціального організму можливості виконувати свою роль у злагоді з іншими елементами¹. Автор цієї доктрини аргументовано продемонстрував, що узгодження може забезпечити нормальне й ефективне функціонування будь-якого організму, пропорційність та гармонію руху всіх його складових частин відповідно до поставленої мети. Розвиток поглядів та уявлень стосовно процесу у управлінні поступово зумовлює виокремлення координації в самостійну функцію².

Організаційна теорія управління трактує координацію як основу виникнення й існування організації і як важливу функцію керівника будь-якого рівня й системи управління. Представник цієї школи Г. Саймон вважав, що в перспективі координація залишиться практично єдиною функцією керівника³. Що стосується досліджуваної нами проблеми координації діяльності різних правоохоронних органів, то було б доцільно розширити координаційні повноваження керівників відповідних правоохоронних відомств і використовувати можливості вже наявних координаційних органів, а не створювати нові. Реалізація цих положень дасть змогу уникнути підміни правоохоронних органів спеціальними координаційними відомствами, підвищить рівень самостійності й відповідальності учасників правоохоронної діяльності.

Для сучасної теорії управління характерне розуміння координації як універсальної категорії чи однієї з найзагальніших функцій управління, без якої не може відбуватися жодний процес управління і яка є характерною для всіх рівнів управлінської діяльності. Координацію розглядають також як невід'ємну складову всіх процесів управління⁴, як внутрішню властивість управління⁵, організаційний метод управління⁶, засіб управління⁷.

Досліджуючи систему наукового управління суспільством, В.Г.Афанасьєв дійшов висновку, що цілісним системам властиві специфічні зв'язки, найбільш характерними з яких є координаційні та субординаційні. Вчений наголошує, що координація – це певне погодження компонентів цілого один з одним, той особливий характер їхньої взаємозалежності, який забезпечує динамічну рівновагу системи⁸. У своїх роботах автор протиставляє координацію, або горизонтальну впорядкованість, субординації, чи вертикальній упорядкованості, підлеглих. На нашу думку, ці поняття різнопорядкові, а тому не можна їх порівнювати чи протиставляти. Координація не містить ознак обов'язкової підлеглих, її метою є узгодження діяльності різних суб'єктів, а не підкорення волі одного з них іншому. Координація, в ідеалі, однаково враховує інтереси кожного елемента системи, субординація ж свідчить про неоднакове значення кожного з компонентів. На наш погляд, координація зберігає право кожного правоохоронного органу повноцінно розпоряджатися своїми діями, а за субординації один із суб'єктів розпоряджається іншим іззовні. На практиці безпосереднє підпорядкування породжує пасивність, безініціативність, бюрократизм.

Детально вивчав проблеми координації в управлінні Ю.М. Козлов. На думку вченого, вихідні положення, які розкривають сутність координації, в основі своїй єдині, й координація завжди є узгодженням дій з метою досягнення певних спільних цілей⁹. У такому розумінні цей термін використовують фахівці в різних галузях знань: у філософії, економіці, юридичній науці, кібернетиці, соціології.

Координація – це функція управління, змістом якої є забезпечення впорядкованих взаємозв'язків і взаємодій між організаціями, ділянками та учасниками виробництва й управління з метою узгодження дій щодо реалізації рішень, об'єднання спільних зусиль у вирішенні загальних завдань¹⁰. Поділ та спеціалізація правоохоронної роботи, відображаючи прогресивні тенденції розвитку правоохоронної системи, породжують нові проблеми. Розподіл діяльності на функції, функції – на завдання, завдання – на операції та дії призводить до різкого зростання кількості зв'язків, через які реалізується кооперація учасників правоохоронної діяльності. Цим зв'язкам притаманні складність та взаємна обумовленість. Тому й виникає необхідність у виконанні й регламентації спеціальних дій, які мають на меті узгодження всієї сукупності дій задля досягнення мети. На «стиках» різних систем, якими є відповідні правоохоронні органи (наприклад, органи внутрішніх справ, митні органи) найчастіше обривається цикл управління, порушується його єдність і проявляються суперечності інтересів різних частин цілого, яким є правоохоронна система. Координація формує конкретні цілі, коригує й підтримує внутрішні та зовнішні впливи для забезпечення узгоджувальних дій організаційно незалежних систем.

Чітка координація діяльності правоохоронних органів шляхом забезпечення єдності інтересів та регламентації взаємодії становить основу своєчасного та якісного виконання завдань, які постали перед кожним суб'єктом правоохоронної діяльності. Саме аспект забезпечення упорядкованості взаємодії зумовлює розгляд координації в нашому дослідженні. Ми вважаємо, що таке забезпечення полягає в регулюванні, насамперед, правовими засобами, узгодженої діяльності відповідних правоохоронних органів, її корекції та підтримки позитивної практики взаємодії відповідних правоохоронних органів. Якщо координація діяльності кожного правоохоронного органу відбуватиметься на належному рівні, то цей фактор може стати однією з передумов їхньої ефективної взаємодії.

У процесі реалізації взаємозв'язків між суб'єктами взаємодії можуть виникати організаційна неузгодженість або конфлікти, розв'язати які потрібно на етапі їх зародження. Координація, на наш погляд, здатна звести до мінімуму прояви й наслідки такої негативної взаємодії між відповідними учасниками правоохоронної діяльності.

У сучасній юридичній літературі проблеми координації, насамперед, координації у сфері правоохоронної діяльності, ще не були предметом спеціального дослідження. Є різного роду їх характеристики, зокрема координації в органах внутрішніх справ, координації боротьби з економічною чи організованою злочинністю, які в цілому можуть використовуватись як певна основа для з'ясування основних теоретичних позицій та визначення поняття координації в правоохоронній діяльності.

В юридичній науці під координацією розуміють узгодження, поєднання, приведення до ладу, у відповідність (дій, понять, складових частин чогось)¹¹. На нашу думку, приведення до ладу означає приведення в таку систему, яка характеризується погодженим функціонуванням її окремих складових частин та елементів.

У теорії управління правоохоронної діяльності проблеми координації аналізували К.К. Єрмаков, А.В. Загорний, В.А. Малюткін, В.М. Плішкін та інші науковці. Координація зусиль різних правоохоронних органів без обмеження їхньої ініціативи – це об'єктивна необхідність управління у сфері правоохоронної діяльності, яка широко в ній застосовується. Вивчення практики діяльності правоохоронних органів свідчить, що поліпшення координаційної діяльності може створити передумови для вирішення багатьох проблем, особливо у сфері протидії злочинності. Потреба в координації виникає тоді, коли одночасно діє кілька самостійних суб'єктів, мета і завдання яких переплітаються або залежать одне від одного. Координація дає змогу раціонально використовувати можливості правоохоронних органів шляхом узгодження їхніх інтересів. При цьому, основним завданням є збереження рівноваги між спеціальними координаційними органами (наприклад, Координаційним комітетом з боротьби з корупцією й організованою злочинністю) та самими правоохоронними органами. Як свідчить практика, чим вищий рівень директивності, тим нижчою є заінтересованість у виконанні директив, а отже й незначний результат взаємодії. Бажано, щоб координаційну діяльність, у тому числі і з забезпечення взаємодії, здійснювали апарати управління кожного правоохоронного

відомства. Тільки за такої умови будуть враховані як зовнішні інтереси (щодо правоохоронної системи), так і внутрішні (щодо кожного органу). Координація правоохоронної діяльності має стати своєрідним механізмом самоуправління.

Досліджуючи координацію органів внутрішніх справ в управлінській діяльності, К.К. Єрмаков визначив її як заснований на законі та підзаконних актах управлінський вплив вищого органу внутрішніх справ на нижчий. Цей вплив здійснюється з метою спрямування зусиль підсистем, що взаємодіють, на виконання спільних завдань при самостійному, автономному їх вирішенні¹². На наш погляд, це визначення є надто складним і, крім того, містить деякі неточності. Так, координація може охоплювати й такі питання узгодження функціонування діяльності служб і підрозділів, які взаємодії безпосередньо не стосуються. Також, видається, немає потреби наголошувати, що координаційна діяльність заснована на законах та підзаконних актах, тому що, теоретично, вся діяльність як органів внутрішніх справ, так і інших правоохоронних органів, базується на законах і підзаконних актах, і ця ознака не є специфічною саме для координації.

На думку В.М. Плішкіна, координація в органах внутрішніх справ – це управлінська діяльність, спрямована на узгодження функціонування елементів системи органів внутрішніх справ у режимі, який забезпечує найефективніше досягнення поставлених перед системою цілей, тобто координація полягає в організації, насамперед правовими засобами, взаємодії між елементами системи (координація – це організація взаємодії)¹³. Наведене визначення, фактично звело поняття координації до організації взаємодії, з чим не можна погодитися. На наш погляд, поняття «організація взаємодії» – це лише один з елементів координації, воно є вужчим порівняно з координацією, становить її частину. Організація взаємодії завжди передбачає наявність взаємодіючих органів, тобто органів, які узгоджено, в тому числі й разом, вирішують спільні задачі, та вплив на них. Координація ж у цілому передбачає погодження функціонування як елементів взаємодії, так і тих, які виконують свої завдання самостійно, автономно. Аналіз наявних у літературі визначень і суджень у сфері управління дає змогу зробити такі висновки про зміст поняття «координація»:

- це процес упорядкування системи з метою забезпечення узгодженого функціонування її складових частин;
- можлива лише за наявності поглибленої спеціалізації, розмежування компетенції;
- вирішує двоєдину задачу диференціації та інтеграції складових частин системи;
- вирішальним у забезпеченні узгодженості дій є врахування об'єктивних зв'язків і залежностей між складовими частинами системи;
- воля учасників спільної діяльності підкоряється волі суб'єкта координації;
- об'єкти, що підлягають координації, не підпорядковані один одному;
- ці об'єкти можуть бути взаємопов'язані між собою вирішенням загальних завдань (взаємодіяти) чи діяти самостійно;
- діяльність з координації за своїм характером і змістом є управлінською;
- координаційне регулювання відбувається за різними напрямками: права та обов'язки, функції та компетенції співвиконавців, методи, форми, час і послідовність проведення дій;
- координація забезпечує, як правило, загальну узгодженість дій складових елементів на попередніх етапах діяльності.

Враховуючи сказане, можна запропонувати таке визначення: координація в правоохоронній діяльності – це управлінська діяльність, спрямована на узгодження дій і забезпечення ефективного функціонування правоохоронних органів для досягнення (самостійно чи у взаємодії з іншими) поставлених перед ними цілей.

Ще одним аспектом досліджуваної нами проблеми є необгрунтоване, на наш погляд, вживання поняття «координація» нарівні з іншим поняттям «взаємодія» як синонімічного, часто без належної аргументації. Чи є ці поняття синонімами? Багато вчених, ґрунтуючись на тлумаченні цих термінів через спільне слово «узгодженість», вважають ці поняття синонімічними; інші обстоюють позицію, що взаємодія – ширше поняття, ніж координація; треті, навпаки, вважають координацію ширшим поняттям, ніж взаємодія; четверті розглядають координацію, як організацію взаємодії. Є також думка, що коорди-

нація – це взаємодія сторін, коли вони є рівноправними учасниками відносин¹⁴, тобто одне поняття пояснюється через інше.

Досить цікавий підхід до розмежування понять «координація» та «взаємодія» запропоновано в працях А.В. Загорного, який вважає, що координація – це управлінська діяльність із забезпечення взаємодії, а взаємодія – це сама діяльність, узгоджена в результаті координації за метою, місцем, часом застосування сил та засобів, для досягнення поставлених завдань. Інакше кажучи, взаємодія – процес, а координація – організація цього процесу¹⁵. Видається, що такий підхід розмежовує поняття координації та взаємодії лише з практичних позицій, зводить координацію тільки до організації взаємодії. На нашу думку, організація взаємодії – це лише елемент координації, тому що загалом поняття «координація» охоплює також питання розподілу компетенції правоохоронних органів, диференціацію завдань та функціональних обов'язків, забезпечення проведення єдиної стратегії та лінії поведінки окремих учасників правоохоронної діяльності, встановлення системи певних стосунків між ними та інше.

Ми пропонуємо визначати поняття взаємодії правоохоронних органів через поєднання, по-перше, філософського розуміння взаємодії в значенні взаємозв'язку та взаємозумовленості; по-друге, управлінського підходу – в сенсі узгодженості; та, по-третє, специфіки діяльності та функцій правоохоронних органів. Підсумовуючи сказане, висловимо думку, що взаємодія правоохоронних органів – це такий стан взаємозв'язків між відповідними правоохоронними органами, який створює умови для спільної узгодженої діяльності, метою якої є ефективна реалізація вимог Конституції та законів України й забезпечення правопорядку.

Таким чином, визначення конститутивних елементів понять «координація» та «взаємодія» дає підставу для висновку про їхню нетотожність. Координаційна діяльність – завжди управлінська, здійснюється суб'єктами управління різного рівня. Взаємодія може бути управлінською діяльністю лише тоді, коли взаємодіють органи, які виконують управлінські функції. Для координації необхідна наявність суб'єкта координації, наділеного владними повноваженнями. Це дає змогу долати певні суперечності, які виникають як між органами, що взаємодіють, так і між ними та системою загалом. Основні завдання суб'єкта координації щодо взаємодії у сфері правоохоронної діяльності полягають: у створенні та забезпеченні режиму узгодженого функціонування різних правоохоронних органів, об'єднаних спільністю мети; у збереженні встановленого режиму взаємодії та усуненні негативного впливу чинників протидії (наприклад відомчі інтереси); у постійному, вдосконаленні цього режиму шляхом розробки науково обґрунтованих і перевірених практикою найефективніших форм і методів взаємодії правоохоронних органів. Певною мірою координація та взаємодія співвідносяться як засіб і мета. Водночас ці поняття мають багато спільного, оскільки за змістом стосуються організації діяльності певних органів з метою ефективного здійснення поставлених перед ними завдань. Інакше кажучи, взаємодія й координація у правоохоронній діяльності – це взаємопов'язані частини, (або сторони) єдиного процесу управління.

Підсумовуючи сказане, можна зробити висновок, що координація в правоохоронній діяльності дає змогу комплексно вирішувати завдання, що стоять перед кожним правоохоронним органом окремо та перед правоохоронною системою загалом. Її важливість полягає в тому, що при поглибленні спеціалізації та розмежуванні компетенцій між різними правоохоронними відомствами вона здатна забезпечувати їхню цілеспрямовану та узгоджену роботу. Координація у правоохоронній сфері – це засіб інтеграції спільної діяльності різних правоохоронних органів, який відображає їхню внутрішню взаємодію. В організації взаємодії й координації в системі управління правоохоронною діяльністю відображається реалізація фундаментальної ідеї кожної системи соціального управління – забезпечення узгодженості та єдності функціонування окремих елементів системи правоохоронних органів у процесі досягнення спільної мети, яка полягає в ефективній реалізації вимог Конституції та законів України.

Перспективу дальших досліджень проблеми координації та взаємодії в правоохоронній діяльності ми бачимо в розкритті змісту їхніх принципів, організаційно-правових форм реалізації, що дасть змогу розробити нормативно-правовий акт, який би вста-

новив чіткий порядок і механізм координації та взаємодії у сфері правоохоронної діяльності.

- ¹ Файоль А. Учение об управлении // Научная организация труда и управления. – М., 1965. – С. 362–373.
- ² Гвициани Д.М. Организация и управление. – 3-е изд., – М., 1998. – С. 73.
- ³ Саймон Г. Наука об искусственном. – М., 1972. – С. 36.
- ⁴ Білоус В.Т. Координація боротьби з економічною злочинністю: Монографія. – Ірпінь, 2002. – С. 37.
- ⁵ Козлов Ю.М. Координация в управлении народным хозяйством СРСР. – М., 1976. – С. 32.
- ⁶ Основы управления в органах внутренних дел: Альбом схем / Под ред. А.П. Коренева. – М., 1988. – С. 18.
- ⁷ Лунев А.Е. Координация в государственном управлении // Советское государство и право. – 1971. – № 11. – С. 75.
- ⁸ Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. – М., 1973. – С. 12.
- ⁹ Козлов Ю.М. Координация в управлении народным хозяйством. – М., 1976. – С. 16.
- ¹⁰ Социальное управление: Словарь / Под ред. В.И.Добренькова, И.М.Слепенкова. – М., 1994. – С. 76–77.
- ¹¹ Юридична енциклопедія. – К., 2001. – Т.3. – С. 345.
- ¹² Єрмаков К.К. Взаимодействие и координация в органах внутренних дел. – М., 1971. – С. 5.
- ¹³ Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ. – К, 1999. – С. 505.
- ¹⁴ Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003. – С. 89.
- ¹⁵ Загорный А.В. Координация деятельности органов внутренних дел с другими государственными органами и общественными организациями в предупреждении правонарушений и укреплении общественного порядка. – М., 1981. – С. 12.

Отримано 02.11. 2004

Резюме

В статье анализируются понятия «координация» и «взаимодействие» в правоохранительной деятельности. Обосновывается мысль о том, что эти понятия, хоть и близки, но не тождественны, они отражают взаимообусловленные стороны процесса управления.

Координация деятельности в правоохранительной сфере – это способ интеграции усилий разных правоохранительных органов для решения общей задачи эффективной реализации положений Конституции и законов Украины.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

І.Ф. СЕВРЮКОВА

Інна Феліксівна Севрюкова, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ СУПЕРФІЦІЮ

Сучасне цивільне законодавство України містить норми, що сприяють розвитку нових видів речових прав. Одне з них – право користування чужою земельною ділянкою для забудови. Регулювання відносин, що виникають у процесі встановлення, реалізації, припинення й захисту вказаного права здійснюють на підставі норм Глави 34 ЦК України, ст.ст. 38, 39, 90 ЗК України, Законів України «Про основи містобудування», «Про планування і забудову територій» тощо.

Дослідженню проблем правової природи суперфіцію, визначення його місця в системі інших речових прав присвячені роботи відомих цивілістів: Г. Дербурга, Ю.С. Гамбарова, І.А. Покровського, І.Б. Новицького, І.С. Перетерського, С.Н. Ландкофа, О.А. Підпригори, Д.В. Дождьева, Д.М. Хвостова, Є.О. Суханова, О.А. Іванова, Є.О. Харитонова, О. Яворської та інших учених-правників.

Слід зауважити, що з розвитком цивільного законодавства України у сфері регулювання відносин власності з'явилися нові проблеми щодо визначення правової природи суперфіцію, підстав виникнення та припинення цього речового права, характеристики його співвідношення з іншими речовими правами і взагалі доцільності існування окремого речового права забудови чужої земельної ділянки. Перелічені проблеми, на думку автора, потребують окремих досліджень.

Суперфіцій, або право забудови чужої земельної ділянки, так само як і емфітевзис, сформувалися в класичний період римського права. *Superficies – super faciem* – означає все створене над поверхнею землі. Суперфіцій римського права прийнято кваліфікувати як довгострокове, відчужуване й таке, що успадковується, право користування чужою землею для забудови.

Сутність суперфіцію римського права полягала в тому, що все, збудоване на землі *ipso iure* належало власникові землі за правилом *semper superficies solo cedere* – все, розташоване на поверхні землі, слідує за землею, тобто належить власникові землі як *accession* (належність)¹.

Суперфіціарію, тобто суб'єкту права забудови чужої земельної ділянки, належало тільки право користування будівлею впродовж строку суперфіціарного договору.

Право забудови (суперфіцій) в основних своїх рисах було перенесене у радянське цивільне право, в тому числі й у цивільне право УРСР із римського та з німецького права в інтерпретації цивільного права Російської імперії й регламентувалося відповідними статтями (ст.ст.71-84) ЦК УРСР 1922 року.

Проте, зберігаючи риси суперфіцію, право забудови, запропоноване ЦК УРСР 1922 р., поступалося йому через істотне обмеження прав забудовника й можливості

укласти договір лише стосовно державної землі з відповідними органами державної влади. Оскільки речовий характер забудови не відповідав загальним тенденціям розвитку радянського цивільного законодавства, в якому принципи приватного права поступово замінялися на диктат держави, право забудови було незабаром скасоване на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26.08.1948 р.

Зміни, що відбулись упродовж 90-х років ХХ ст. – поч. ХХІ ст. у суспільних відносинах України, мали своїм наслідком ускладнення системи майнових відносин і, відповідно, створення системи речових прав у цивільному законодавстві на приватно-правових засадах (Книга 3 ЦК України). Все це зумовило можливість рецепції одного з інститутів римського права, суперфіцію, з відповідною модернізацією його положень.

Треба звернути увагу, що визначення суперфіцію в цивільному законодавстві України немає (зокрема, Глава 34 ЦК України його не містить). Правова сутність суперфіцію розкривається в нормах, які регламентують права та обов'язки суб'єктів суперфіціарного правовідношення.

Наприклад, у п.1 ст.413 ЦК України зазначено, що власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для зведення промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій). Таке право виникає на підставі договору або заповіту.

Необхідно наголосити, що в першому пункті ст.413 ЦК України фактично розкриваються положення норм ЦК України, які визначають право власника розпоряджатися належними йому речами (п.1 ст.317, п.1 ст.319 ЦК України).

Але, на нашу думку, право надавати свою землю іншим особам не є суперфіцієм, тобто правом користування чужою земельною ділянкою для забудови, а відноситься до повноважень, що входять до правомочності власника розпоряджатися належним йому майном (п.1 ст.317 ЦК України).

Отже, визначення суперфіцію відсутнє у положеннях ЦК України, що негативно впливатиме на подальший розвиток відносин з надання права користування земельною ділянкою для забудови.

Суперфіцієм, на нашу думку, слід вважати суб'єктивне право особи, яка отримала землю від власника під забудову. Необхідно нагадати, що більшість вчених цивілістів визначають суб'єктивне цивільне право як юридично забезпечену можливість або міру дозволеної поведінки уповноваженої особи².

Відповідно до цього особа здійснює свої права вільно, на свій розсуд, але межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства, утримуючися від дій, які могли б порушити права інших осіб³.

Проте, гадаємо, суб'єктивне цивільне право – це складне юридичне утворення, яке має власний зміст, що відображає юридичні можливості, надані суб'єктові. Таким чином, змістом суб'єктивного права забудови чужої земельної ділянки (суперфіцію) слід вважати юридичні можливості, або правомочності, що надаються законом суперфіціарію.

Варіативність таких правомочностей залежить від сутності й виду суб'єктивного права. Тобто, суб'єкт зобов'язальних відносин матиме одну комбінацію правомочностей, а суб'єкт речових правовідносин – іншу.

Аналіз відповідних статей ЦК України дає змогу встановити ознаки суперфіцію, які характеризують правову сутність цього речового права.

Суперфіцій, згідно з положеннями цивільного законодавства України, це відчужуване й таке, що успадковується, право користування чужою землею для забудови.

Проте названих ознак недостатньо, щоб створити підстави для віднесення суперфіцію до речових прав, оскільки право користування чужою землею для забудови може здійснюватися й у рамках орендних правовідносин.

Крім того, деякі фахівці з земельного права вважають, що впровадження таких форм, як емфітевзис та суперфіцій, у право України недоцільно, адже суміжний з ними інститут оренди землі, який є звичним для українських суб'єктів господарювання, цілком витіснить означені застарілі форми з практики регулювання земельних відносин⁴.

Тобто, вони пропонують не встановлювати окреме речове право на землю для здійснення права забудови, а врегулювати всі взаємини сторін у рамках договірних відносин.

Слід зазначити, що належність суперфіцію до речових прав викликала певні сумніви у фахівців з цивільного права й раніше.

Так, О.С. Йоффе, аналізуючи суб'єктний склад обмежених речових права на прикладі права забудови й заставного права, які були внесені до складу речових прав ЦК РСФСР 1922 р., доходить висновку, що «право застави й право забудови позбавлені тих ознак, які притаманні абсолютним правам: вони адресовані не лише всім іншим особам, а й конкретній особі; вони обумовлюють не лише покладення пасивної функції на всіх інших осіб, а й активної функції на певну особу»⁵.

Схожу думку висловлював В.К. Райхер. Він зазначив, що «цілий ряд прав, які визнаються абсолютними (речовими), не є такими, оскільки за своїми структурою, характером, оформленням соціальних зв'язків вони належать до іншого типу – до типу відносних прав. Сюди належать, зокрема, право забудови, право застави. Всі ці права слід перекваліфікувати з абсолютних у відносні, з відповідним руйнуванням всієї встановленої системи цивільних прав»⁶.

Виникає запитання, чи справді суперфіції позбавлений рис абсолютного цивільного права? Адже його захист відбувається із застосуванням норм про захист права власності (див. ст. 396 ЦК України), абсолютність якого сумнівів не викликає. Якщо ж суперфіцію притаманні риси абсолютності та відносності, то чи можна говорити про змішаний характер цього суб'єктивного цивільного права?

На нашу думку, треба розрізняти категорії «суб'єктивне право» та «право відношення». Суб'єктивне право не може бути неоднорідним – воно або речове або відносне. Суб'єкту речового права завжди буде протистояти необмежене коло зобов'язаних осіб, а управомоченій особі за зобов'язанням, тобто носію відносного права, протистоятиме певна конкретна особа – боржник. Змішаний характер може мати лише право відношення.

Саме таку думку висловлюють деякі автори. Якщо ж і можливо говорити про змішування, то тільки на рівні правовідношення, – справедливо зазначає Є.О. Барінова. Автор розкриває свій погляд, наголошуючи, що таке змішування у правовідношенні не зачіпає сутності кожного належного управомоченій особі права, не руйнує наявну між ними межу – вони зберігають своє самостійне значення, й змішування не відбувається⁷.

Проте автор наголошує, що не всі суб'єктивні речові права становлять зміст змішаних правовідносин.

У відносинах власності, пише Є.О. Барінова, такого змішування ніколи не було. «Відносний зв'язок з боржником, необхідний для виникнення права власності, припиняється тоді, коли виникає речове право власності». Навпаки, обмежені речові права, на думку автора, мають певну своєрідність, і «упродовж дії обмеженого речового права управомочена особа перебуває в особливому правовідношенні з власником, в якому вони є носіями різних прав та обов'язків»⁸.

Отже, для визначення сутності права забудови чужої земельної ділянки необхідно провести дослідження сутності обмежених речових прав (прав на чуже майно), встановити характерні особливості зазначених прав та визначити місце суперфіцію в системі прав на чуже майно.

Слід зазначити, що за чинним цивільним законодавством України право забудови належить до речових прав на чуже майно, що входять до системи речових прав (п.1 ст.395 ЦК України).

Інституту прав на чуже майно (речі) належать як загальні ознаки речового права, так і особливі, що поєднують різні види прав на чужі речі у певну систему. Отже, необхідним виявляється встановлення загальних ознак прав на чужі речі.

1. Речові права на чужі речі обтяжують і обмежують право власності. Це означає, що перехід права власності на майно від власника до інших осіб не є підставою для припинення речових прав інших управомочених осіб на це майно за винятками, встановленими законом або договором. Внаслідок реалізації принципу слідування, тобто через те, що

останні слідує за річчю, незважаючи на зміну суб'єктів права власності виникають передумови, згідно з яким права на чужі речі обтяжують кожне право власності, як те, що існувало при їх встановленні, так і кожне наступне, що виникатиме в майбутньому.

Таким чином, права на чужі речі, в тому числі суперфіцій, слід вважати обмеженнями та обтяженнями права власності, і це реалізується у принципі слідування.

2. Права на чужі речі здійснюються незалежно від волі власника.

Так, на думку багатьох учених речові права – це юридичні форми, що забезпечують можливість тривалої, незалежної від згоди власника, участі однієї особи у праві власності іншої (І.А. Покровський, Г. Дербург, Д.І. Мейер, К.П. Побєдоносцев та інші вчені)⁹.

3. Права на чужі речі здійснюються лише в певних межах.

Вказані межі залежать від виду речового права. Вони встановлюються законом і конкретизуються в договорі з власником.

4. Права на чужі речі закон захищає від усіх осіб і, в тому числі від власника.

Це положення також закріплено й у ст. 396 ЦК. У ньому втілюється абсолютність прав на чужі речі. Незважаючи на свою обмеженість, вони захищені так само, як і право власності.

Суперфіцій, таким чином, має всі ознаки речового права, які є спільними для всіх прав на чуже майно, і, передусім, абсолютність, яка проявляється в можливості захисту як від усіх третіх осіб, так і від власника.

Проте є й протилежні думки. Так, на думку О.С. Йоффе, абсолютний характер права є відображенням абсолютної повноти «своєї влади», яка належить управомоченій особі; і саме тому, що повноти влади немає в праві забудови і праві застави... вони не є абсолютними правами¹⁰.

Зауважимо, що право забудови, як обмежене речове право, справді не надає своєму суб'єкту всієї повноти влади над річчю й це, взагалі, на нашу думку, неможливо, оскільки земельна ділянка належить власникові і йому ж належить уся повнота влади стосовно земельної ділянки.

Суперфіцій належать до обмежених речових прав тому, що їх суб'єктам надається панування на ділі лише у певному відношенні.

Суперфіцій має всі ознаки обмеженого речового права (абсолютність, принцип слідування, принцип переваги, принцип установлення речових прав законом), тому щодо цієї складної конструкції речового права не можна застосовувати умови договору оренди, хоча підставою виникнення права забудови може бути й договір.

На нашу думку, слід детальніше проаналізувати підстави виникнення суперфіцію.

Суперфіцій виникає на підставі правочину – договору або заповіту. Тобто підставою виникнення суперфіцію є певні юридичні факти – дії.

У договорі сторони повинні врегулювати свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства, або відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (п.2, п.3 ст.6 ЦК України). Вимоги щодо заповіту, передбачені у Главі 85 ЦК України. Договір і заповіт у цьому разі є підставою для виникнення певного речового права.

Виникає питання, яким має бути договір про право користування чужою земельною ділянкою для забудови?

Метою такого договору буде не перехід права власності на земельну ділянку, а передання права на користування земельною ділянкою для забудови. тобто це не договір про відчуження земельної ділянки, а договір про передання земельної ділянки в користування.

Чи передбачений цивільним законодавством такий вид договору? В ЦК України такого виду договору не передбачено. Спробуємо провести аналіз земельного законодавства України.

Згідно зі ст. 90 Земельного кодексу України, однією з правових дій власників земельних ділянок є право «продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину» (п.1 ст.90 ЗК України).

Таким чином, підставою виникнення права користування чужою земельною ділянкою може бути договір оренди або заповіт.

Проте що земельне законодавство України розрізняє правові категорії «право постійного користування землею» і «право оренди земельної ділянки». Жодне з цих прав не можна віднести до суперфіцію. Право постійного користування землею є більш обмеженим за суб'єктивним складом порівняно з суперфіцієм. У постійне користування юридичні особи набувають земельну ділянку із земель державної та комунальної власності (ст. 92 ЗК України).

Іншою можливою підставою виникнення права забудови чужої земельної ділянки може бути договір оренди, тим більше, що у нормах Земельного кодексу України вказано на можливість передання земельної ділянки в оренду (п.1 ст.90 ЗК України).

Своєю чергою, поняття договору оренди, його форма, умови й порядок укладення, чинність, термін дії визначені у ст. 12–18 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. Так, зокрема, договір оренди землі – це угода сторін про взаємні зобов'язання, відповідно до яких орендодавець за плату передає орендареві у володіння й користування земельну ділянку для господарського використання на обумовлений договором строк. Отже, основними правовими ознаками договору оренди земельної ділянки є відплатність, строковість, цільове призначення для господарського використання.

Вважаємо, що право забудови має ширший зміст порівняно з правом оренди, про що свідчать і відповідні норми ЦК України (ст.ст. 413–417 ЦК України).

По-перше, у нормах ЦК України не вказано, що будівництво це обов'язково підприємницька, господарська діяльність. Тобто воно може здійснюватися й для задоволення власних потреб суперфіціарія.

По-друге, встановлення плати за користування земельною ділянкою – це право, а не обов'язок її власника (п.1 ст.414 ЦК України).

По-третє, право користування земельною ділянкою може бути встановлено як на обумовлений, так і на не обумовлений строк. (п.3 ст.413 ЦК України).

Проте неможливо однозначно визначити суперфіцій як довгострокове право, оскільки закон надає сторонам можливість установити суперфіцій як на будь-який, може, й невеликий строк, так і взагалі не встановлювати строку дії цього права.

Таким чином, обмежень щодо тривалості дії суперфіцію чинне цивільне законодавство України не встановлює, на відміну від того, як це практикується за орендних відносин.

Зважаючи на ці розбіжності між правом користування чужою земельною ділянкою для забудови та правом оренди земельної ділянки, слід зробити висновок, що підставою для виникнення суперфіцію має бути не договір оренди, а спеціальний «суперфіціарний договір», умови якого слід привести у відповідність до вимог, установлених законом щодо суперфіцію.

З цього приводу слід знову звернутися до історії інституту суперфіцію. В римському праві суперфіцій спочатку був саме орендою й лише після того, як права суперфіціарія, так само, як і права емфітевти, дістали абсолютний захист, їх визнали речовими правами.

Як наголошує В.М. Хвостов – «З перебігом часу права суперфіціарія та емфітевти перетворилися на речові права, оскільки претор почав надавати цим особам речові позови для захисту їхнього користування будинками й землею»¹¹.

Дослідники римського права з'ясували, що від простого найму чи оренди суперфіцій та емфітевзис відрізнялися захистом від усіх порушників. Відносини, що мали раніше характер зобов'язання, розвинулися в практиці преторів й набули змісту прав на речі¹².

Не можна не погодитися з О. Клименко. Автор вважає, що за наявності певних схожих рис з інститутом оренди землі (що впливає з соціально-економічного призначення та правового змісту таких форм землекористування) емфітевзис та суперфіцій мають характерні особливості, зокрема можливість встановлення їх на необмежений, (невизначений) строк (на відміну від договору оренди, щодо якого встановлюється строковий бар'єр у 50 років та відчуження на підставі цивільно-правових угод). Тому, на наш погляд, уведення в цивільне право таких правових інструментів, як суперфіцій та емфітевзис, за належного їх правового забезпечення, сприятиме збагаченню цивільного обігу в Україні раціональними правовими формами реалізації особами свого права щодо землекористування, що є свідченням розвитку системи приватного права¹³.

Можна зробити висновок, що впровадження інституту суперфіцію в цивільне законодавство України сприятиме розвитку приватноправових відносин у сфері використання землі. Втім деякі положення як земельного, так і цивільного законодавства України потребують додаткового узгодження й відповідних змін і доповнень з метою встановлення досконалішої системи норм для регламентації відносин, що стосуються реалізації права користування чужою земельною ділянкою для забудови суб'єктами цивільних правовідносин.

¹ Римское частное право / Под ред. И.Б.Новицкого, И.С.Перетерского. – М., 1999. – С.230–232.

² Гражданское право: Учебник. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 1998. – Т.1. – С. 92.; Гражданское право: Учебник. / Под ред. А.П. Сергеева., Ю.К. Толстого. – М., 1998. – Ч.1. – С. 82–83.; Цивільне право України. – К., 2004. – Т.1. С.85.

³ Цивільне право України. – С. 85.

⁴ Кулинич П.Ф. Что такое земельный сервитут? Реанимация земельных сервитутов – объективное следствие правовой реформы // Юридическая практика. – 2003. – №24.

⁵ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Гражданское право: Избранные труды. – М., 2000. – С. 606–607.

⁶ Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. Вып.1. – Л., 1928. – С. 304.

⁷ Баринова Е.А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права. – М., 2003. – Вып.6. – С. 144.

⁸ Там само. – С. 147.

⁹ Дернбург Г. Пандекты. – Берлин. – 1900., Т.1. – С.215; Мейер Д.И. Русское гражданское право. – СПб., 1994. – С. 52; Пободоносцев К.П. Курс гражданского права. – СПб., 1896.

¹⁰ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – С. 616–617.

¹¹ Хвостов В.М. Система римского права. – М., 1996. – С. 321.

¹² Римское частное право... – С. 204–205.

¹³ Клименко О. Речові права на нерухоме майно за законодавством України // Право України. – 2004. – №9. – С. 71–76.

Отримано 25.02. 2005

Резюме

В статье анализируются дискуссионные проблемы правовой природы суперфиция. Обосновывается мысль, что правовая природа суперфиция отличается от аренды земли, что обогащение гражданского права Украины таким правовым инструментом, как суперфиций, при условии его законодательного обеспечения, расширит и укрепит права субъектов землепользования, будет способствовать развитию частно-правовых отношений в сфере землепользования.

С.Л. ПОВЗУН

Світлана Леонідівна Повзун, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕДЕНЬ З МЕТОЮ ПРОСУВАННЯ ПО РОБОТІ

Проголошення України демократичною, соціальною та правовою державою, найвищою соціальною цінністю якої є людина, вимагає реформування всього чинного законодавства, в тому числі й трудового, приведення його у відповідність до міжнародних норм і стандартів.

Незважаючи на істотні зміни, які вже відбулися в законодавстві, є ще багато питань теоретичного і практичного характеру, що потребують перегляду і вдосконалення. Одним із них є типологія (класифікація) переведень на іншу роботу. Традиційно за основу їх класифікації беруться такі критерії: волевиявлення суб'єктів, строки й територіальна ознака.

Проте низка положень щодо переведень на іншу роботу, пов'язаних з особистими інтересами чи потребами працівників, не дістали визнання й не увійшли до Кодексу законів про працю. Більшість видів переведень зумовлені саме інтересами чи потребами власника. Тому задля поліпшення правового регулювання та зміцнення гарантії прав працівників у ході переведень на іншу роботу вважаємо за доцільне виокремити такий їх самостійний вид, як переведення з метою просування по роботі.

Ця проблема була предметом дослідження у працях Л.Ю. Бугрова, О.В. Смирнова, А.І. Ставцевої, О.С. Хохрякової та інших учених. Проте аналіз правового регулювання переведень на іншу роботу саме як просування на вищу посаду свідчить, що в науці трудового права ще немає ґрунтовних досліджень і пропозицій стосовно вдосконалення чинного трудового законодавства України з цього питання.

Саме така проблема й розглянута в цій статті, завданням якої є формулювання пропозицій, спрямованих на вдосконалення норм проекту Трудового кодексу України, що регулювали б переведення відповідно до фахового зростання.

Ст. 145 КЗпП України встановлює для працівників, які успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки, переваги щодо просування по роботі. Слід констатувати, на жаль, що таке формулювання не дає підстав говорити про наявність відповідного виду переведень – переведень з метою просування по роботі. Зважаючи на нагальну потребу правового врегулювання такого виду переведень, пропонуємо внести окрему норму до проекту Трудового кодексу України щодо впорядкування переведень з метою просування по роботі із зазначенням конкретних підстав та умов їх реалізації.

Чинна ст.145 КЗпП України недостатньо чітко регламентує надання таких переваг одним працівникам порівняно з іншими. Як слушно зазначають укладачі Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю, «не так легко визначається суб'єкт, якому надаються пільги та переваги, що розглядаються. Такими, що успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки, можуть вважатися всі працівники, які не мають дисциплінарних стягнень»¹. Тому є потреба конкретніше визначити саме той суб'єкт, який здобув право користуватися наданими йому перевагами при просуванні по роботі. Детальніше визначення поняття «перевага» міститься у Новому тлумачному словнику української мови, де сказано, що це: 1) якість, властивість, яка вигідно відрізняє кого-, що-небудь від когось, чогось; вищість, першість, козир, плюс; 2) виключне, особливе право на що-небудь; привілей².

Ми ж пропонуємо розглядати переведення з метою просування по роботі як самостійний вид переведень на іншу постійну роботу працівника, який виявив себе життєздатним на практиці.

Ще у 1987 р. Л.Ю. Бугров наполягав на тому, що кожен працівник має знати не тільки про своє право на просування у роботі та службі, а й про конкретні умови такого просування³. Тому необхідно встановити у законодавстві такі умови й довести їх до відома працівників. Якщо працівник відповідатиме цим вимогам, він зможе претендувати на іншу роботу. Вжитий термін «законодавство» означає, що перелік умов, які дають підстави для переведень з метою просування по роботі, може бути встановлений не тільки в кодифікованому нормативному акті, а й у локальних нормативно-правових актах, зокрема в колективному договорі. Такий підхід має певні переваги: по-перше, враховується специфіка діяльності окремих підприємств, установ, організацій; по-друге, спрощується процедура ознайомлення працівників з відповідним переліком, що сприятиме зміцненню гарантій прав працівників при здійсненні переведень з метою просування по роботі. Але така норма буде дієвою тільки в тому разі, якщо законодавець визнає, що за відповідної умови (підстави) у працівника виникає суб'єктивне право на таке переведення.

А.І. Ставцева, О.С. Хохрякова називають такі умови, за яких можливе переведення працівників на іншу, більш кваліфіковану роботу: підвищення кваліфікації, здобуття знань у процесі навчання без відриву від виробництва у вищих та середніх спеціальних навчальних закладах, рішення атестаційної комісії й, навіть, клопотання громадської організації⁴. Цю останню умову взагалі не можна вважати, на нашу думку, доречною.

Крім того, слід враховувати, що таке переведення є стимулом, тобто сприяє відповідальному ставленню працівників до виконання своїх трудових обов'язків. На необхідності правового врегулювання постійних переведень, що здійснюються в порядку заохочення, акцентують свою увагу й деякі російські науковці (А.С. Пашков, О.В. Смирнов), які пропонують зафіксувати такий захід заохочення (переведення з метою просування по роботі) у Правилах внутрішнього трудового розпорядку певного підприємства, установи, організації⁵.

Вітчизняний законодавець має певний досвід вирішення таких питань. У спеціальних законодавчо-нормативних актах, які регулюють працю деяких категорій працівників (Н.Б. Болотіна характеризує їх як працівників, подібних до найманих⁶), просування по службі розглядається як один із видів заохочення. На підставі ст. 48 Закону України «Про прокуратуру» порядок заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини, встановлює Дисциплінарний статут прокуратури України. Зокрема, ст. 4 Статуту передбачає, що прокурорсько-слідчі працівники навчальних, наукових та інших установ прокуратури заохочуються за сумлінне й зразкове виконання службових обов'язків, ініціативу та оперативність у роботі. Просування їх по службі здійснюється достроковим присвоєнням класного чину або підвищенням у класному чині⁷.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про державну службу» просування по службі державного службовця реалізується наданням вищої посади на конкурсній основі, крім випадків, якщо інше встановлено законами України та Кабінетом Міністрів України, або шляхом присвоєння державному службовцю вищого рангу. Переважне право на просування по службі мають державні службовці, які досягли найкращих результатів у роботі, виявляють ініціативність, постійно підвищують свій професійний рівень і зачислені до кадрового резерву⁸.

Як бачимо, в нормах названих вище законодавчо-нормативних актів перелічено умови, необхідні для просування по службі таких працівників. Тому це формулювання є досконалішим порівняно з положенням ст. 145 КЗпП України. Проте законодавець передбачив урегулювання просування по службі тільки для певних категорій працівників на підставі спеціальних нормативних актів, дія яких не поширюється на всіх найманих працівників. До того ж у такому випадку просування по службі вважається заохоченням. Ми ж пропонуємо розглядати його як самостійний вид переведень на іншу постійну роботу, оскільки внаслідок просування по роботі змінюється трудова функція, умови оплати праці працівників тощо. Крім того, застосування до найманих працівників заходів заохочення цілком залежить від волевиявлення роботодавця. Здійснення ж переведень з метою просування по роботі зможуть ініціювати самі працівники, якщо вони відповідатимуть установленим вимогам і такий порядок установить законодавець. Усе це сприятиме розширенню гарантій прав працівників при здійсненні переведень на іншу постійну роботу.

У відповідній статті нового Трудового кодексу України необхідно зафіксувати порядок здійснення переведень з метою просування по роботі, передбачивши конкретні умови й підстави його здійснення. Цю статтю доцільно сформулювати в такій редакції: «Переведення з метою просування по роботі найманого працівника здійснюється шляхом надання йому вищої посади або присвоєння вищого кваліфікаційного розряду.

Переважне право на просування по роботі мають наймані працівники, які сумлінно виконують свої трудові обов'язки, виявляють ініціативу, постійно підвищують свій професійний рівень, майстерність і продуктивність праці.

Підставами здійснення переведень з метою просування по роботі є рішення атестаційної комісії, здобуття знань у процесі навчання у вищих та середніх спеціальних за-

кладах освіти (документ про освіту), підвищення кваліфікації (посвідчення), стажування в Україні та за кордоном.

Колективним договором можуть бути встановлені додаткові підстави та умови переведення з метою просування по роботі. Проектом Трудового кодексу України передбачив обов'язковість укладення колективних договорів з роботодавцями – фізичними особами, які використовують найману працю⁹. Таким чином дістануть правове врегулювання переведення з метою просування по роботі також наймані працівники, які працюють за трудовими договорами з фізичними особами.

Отже, питання надання однакових можливостей різним працівникам або, навпаки, встановлення переваг для одних порівняно з іншими, залишається дискусійним. Така нерівноправність, зокрема, у наданні переваг при просуванні по роботі, впливає з правових приписів. Тобто існування певної правової норми ще не гарантує абсолютної соціальної справедливості. Тому ми запропонували новий підхід до вирішення цієї проблеми, який дасть змогу зменшити роль суб'єктивного фактора, який нерідко має місце, врахувати об'єктивні чинники, що створюють передумови для виникнення права у працівників вимагати переведення з метою просування по роботі. Звичайно, необхідно, щоб законодавець установив перелік умов (підстав) та порядок здійснення таких переведень.

¹ Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б.С. Сличинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. – 4-те вид., допов. та переробл. – К., 2003. – 1024 с.

² Новий тлумачний словник української мови: В 4-х т. – Т.3 / Уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. – К., 1989. – 928 с.

³ Бугров Л.Ю. Советское законодательство о переводах на другую работу (некоторые вопросы раз-
вития). – Красноярск, 1987. – 156 с.

⁴ Ставцева А.И., Хохлакова О.С. Трудовой договор. – М., 1983. – 176 с.

⁵ Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. – М., 1988. – 608 с.

⁶ Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. – К., 2003. – 725 с.

⁷ Постанова Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України» від 6 листопада 1991 року № 1796 – XII // Відомості Верховної Ради. – 1992. – №4. – Ст.15.

⁸ Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723 – XII // Державна служба в Україні: Збірник нормативних актів. – К., 2003. – 352 с.

⁹ Проект Трудового кодексу України // Праця і зарплата. – 2003. – № 42.

Отримано 22.11. 2004.

Резюме

В статье обосновывается предложение о статусе нормы трудового законодательства – переводе с целью продвижения по службе как самостоятельного вида. Конкретные основания, условия и общий порядок осуществления таких переводов должны быть предусмотрены в будущем Трудовом кодексе Украины. В локальном нормативно-правовом акте, например в коллективном договоре, они могут конкретизироваться.

Сформулированы конкретные предложения по совершенствованию норм проекта Трудового кодекса Украины, касающиеся переводов с целью продвижения по службе.

Ю.Ю. ТУНИЦЯ

*Юрій Юрійович Туниця, член-кореспондент
НАН України*

КОНЦЕПЦІЯ ГЛОБАЛЬНОГО ПРАВОВОГО АКТА ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І СТАЛОГО РОЗВИТКУ

Погіршення глобальної та регіональної екологічної ситуації, яка в окремих регіонах планети вже сягає критичних меж й істотно гальмує соціально-економічний розвиток, а також виконання рішень відомих конференцій ООН – з проблем довкілля у Стокгольмі (1972) та з проблем довкілля й розвитку в Ріо-де-Жанейро (1992) – ставить перед юридичною наукою й, зокрема перед фахівцями з міжнародного та конституційного права актуальне завдання ґрунтовної підготовки писаної екологічної конституції — міжнародного правового акта глобальної екологічної безпеки і сталого розвитку цивілізації, а водночас – обґрунтування інституційних механізмів забезпечення норм цього акта. Постановка такого завдання випливає саме з рішень вищеназваних авторитетних світових форумів, а точніше – з факту незадовільного виконання їхніх рішень.

На першому світовому форумі з довкілля (1972) у Стокгольмі, в якому взяли участь представники 113 країн світу, було визначено права людини на доброякісне природне життєве довкілля, зокрема ухвалено принцип рівного права на здорове природне довкілля та достатню кількість і якість природних ресурсів як тогочасного, так і майбутніх поколінь. Цей принцип було підтверджено й на другій світовій конференції (1992 р.) в Ріо-де-Жанейро, рішення якої приймали глави держав та урядів 179 країн.

Слід особливо наголосити на трансформації розуміння вказаних проблем за 20-річний період між «Стокгольмом-72» та «Ріо-92». Якщо перший саміт екологічного спрямування (1972) був суто природоохоронним і відображав реакцію світового співтовариства на бурхливий економічний розвиток після Другої світової війни, який став причиною серйозних екологічних проблем, то на другому саміті (1992) було одностайно вирішено, що за нових умов уже не можна розглядати ізолювано одну від одної проблеми захисту довкілля й соціально-економічного розвитку. Інакше кажучи, представники майже всіх країн світу економіку та екологію консенсусом визнали консенсусом рівнозначними складовими взаємозв'язаної проблеми – матеріального добробуту й забезпечення здоров'я людей, збереження життя на Землі й сталого розвитку суспільства.

Нагадаємо, що на саміті «Ріо-92» було прийнято п'ять основних документів: Ріо-Декларацию; Рамкову конвенцію ООН про зміну клімату; Заяву щодо принципів управління лісами; Конвенцію про біологічну різноманітність і Порядок денний на XXI століття. Ці документи мають стати підвалинами писаної Екологічної Конституції Землі.

Ріо-Декларация містить 27 ґрунтовних принципів, які визначають права та обов'язки всіх країн світу в галузі охорони природи, раціонального використання та відтворення природних ресурсів, забезпечення сталого розвитку і добробуту людей.

Рамкова конвенція ООН про зміну клімату ставить за мету стабілізацію концентрації газів, котрі викликають парниковий ефект в атмосфері, на таких рівнях, які не спричинять небезпечний дисбаланс клімату Землі. Своєю чергою, це вимагає скорочення

промислових викидів вуглекислого та інших парникових газів. Конкретною формою реалізації Рамкової конвенції про зміну клімату стало підписання в 1997 р. так званого Кіотського Протоколу, який уже ратифікувала більшість країн світу, в тому числі й Україна, але й досі не ратифікували США та ще ряд країн. Їхнє зволікання з ратифікацією Кіотського Протоколу ще раз засвідчує потребу підготовки й ухвалення Екологічної Конституції Землі як міжнародного правового акта обов'язкової юридичної сили *jus cogens*, про що вже наголошувалося в науковій літературі¹.

Заява щодо принципів, які стосуються управління, захисту і сталого розвитку всіх видів лісів, життєво необхідних для забезпечення економічного розвитку та збереження всіх форм життя на Землі, вимагає від національних урядів та міжнародних організацій відповідної екологічної політики, яка б забезпечувала раціональне використання, охорону та своєчасне розширене відтворення лісових ресурсів у кожній країні світу.

Конвенція про біологічну різноманітність диктує національним урядам нагальну потребу вживати необхідних заходів для збереження всієї різноманітності живих організмів, забезпечувати справедливий розподіл доходів від використаного біологічного розмаїття.

Документ з промовистою назвою «Порядок денний на XXI століття (скорочено «Агенда-21»)» – це своєрідна програма дій, з допомогою яких можна домогтися стійкого розвитку в економіці, соціальній та екологічній галузях². Ця програма охоплює практично всі аспекти діяльності, спрямованої на збереження життя та всесвітній довготривалий розвиток. Вона показує, яким чином можна уникнути погіршення стану ґрунтів, повітря, води, зберегти різноманітні форми життя, як розв'язувати проблеми подолання бідності, охорони здоров'я, освіти тощо. Причому важливо зазначити, що Агенда-21 не заперечує інтенсивного економічного розвитку, а стверджує, що «сталий розвиток» – це спосіб подолання бідності та боротьби проти руйнування природного життєвого довкілля.

Незважаючи на те, що програму дій «Порядок денний на XXI століття» було ухвалено за згодою 179 країн світу, що ця програма всесвітнього співробітництва спрямовується на збалансоване досягнення принаймні чотирьох життєво важливих цілей, а саме: високої якості природного довкілля, здоров'я людей, подолання бідності й створення ефективної економіки для всіх народів світу (а це особливо важливо для України), незважаючи на все це, Агенда-21 до цього часу виконується незадовільно. Необхідно глибоко проаналізувати причини того, чому так важко практично реалізувати рішення «Ріо-92». Наголосимо – ті рішення, які були прийняті на основі консенсусу представниками майже всіх країн світу.

На нашу думку, перша причина полягає в юридично необов'язковому (рекомендаційному) характері документів «Ріо-92», друга – в тому, що в системі ООН бракує досконалих організаційних структур – гарантів екологічної безпеки і сталого розвитку; третя пояснюється тим, що немає політичних партій, які б узяли на себе обов'язок і відповідальність за сталий розвиток як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Можна впевнено стверджувати, що Ріо-процес гальмуватиметься й далі, якщо його засадничі документи не набудуть більшої юридичної ваги. Образно кажучи, якщо вони не будуть переписані юридичною мовою, не будуть інституційно забезпечені відповідними організаційними структурами і якщо не буде створено принципово нової політичної сили соціо-екологічного спрямування. Це підтверджує необхідність створення на базі рішень Конференції «Ріо-92» та інших міжнародно визнаних документів у галузі довкілля й розвитку глобального правового акта — Екологічної Конституції Землі (ЕКЗ).

Ідея створення Світової Екологічної Конституції зародилася ще напередодні «Ріо-92». Вона була внесена делегацією від України для обговорення на міжнародній конференції з проблем федералізму, яка відбулася у квітні 1992 р. в університеті Гофстра в Нью-Йорку. До складу делегації входив автор цієї статті, а також доктори юридичних наук М. Костицький, С. Кравченко та світлої пам'яті Ф.Бурчак. За ініціативою української делегації учасники конференції одностайно ухвалили резолюцію «Про створення нових організаційних структур міжнародного екологічного співробітництва». Повідомлення про це було опубліковане тоді в американській³ та українській⁴ пресі, а деталь-

ніше обґрунтування подане в статті, надрукованій (1995 р.) в Лондоні в збірнику «Contributions in Political Science».

У резолюції містилося звернення до Конференції «Ріо-92»: розглянути й підтримати ідею створення Світової Екологічної Конституції та організаційних структур, які могли б забезпечувати дотримання її норм. На жаль пропозиції, які ми тоді підготували, не потрапили на розгляд «Ріо-92». Незважаючи на доручення тодішнього Президента України Л. Кравчука, Міністерство закордонних справ і Міністерство охорони довколишнього природного середовища України не відважилися запропонувати світовому співтовариству цю унікальну ідею.

Лише через п'ять років після цього, на 19-й спеціальній сесії Генеральної Асамблеї ООН, присвяченій всебічному оглядові та оцінці ходу втілення «Порядку денного на ХХІ століття» («Ріо+5»), від імені України було проголошено ініціативу створення «глобального міжнародно-правового акта, покликаного гарантувати екологічну безпеку всіх країн світу. Такого акта, який визначав би допустимі норми екологічної поведінки всіх держав в інтересах виживання й процвітання цивілізації у ХХІ столітті»⁶. Але виголошене на «Ріо+5» – це, на жаль, лише перша частина нашої пропозиції, яка стосувалася писаної Екологічної конституції.

Щодо другої – інституційної частини цієї цілісної ідеї, а саме – створення організаційних структур міжнародного екологічного співробітництва в системі ООН, то вона була оприлюднена на три роки пізніше – у Зверненні Президента України з нагоди закриття Чорнобильської атомної електростанції 15 грудня 2000 р. У Зверненні, зокрема, говорилося: «Сьогодні я хочу повернутися до ідеї, яку проголосив у 1997 році на сесії Генеральної Асамблеї ООН – про створення Ради Екологічної Безпеки Об'єднаних Націй, Міжнародного Екологічного Суду та Міжнародного Екологічного банку. Вважаю, що настав час перевести цю пропозицію на практичну основу. Це дало б можливість діяти разом, узгоджено і скоординовано, концентруючи кошти й ресурси там, де окремі країни неспроможні самотійно долати наслідки стихійних і техногенних лих»⁷.

Така дискретність в офіційному озвученні ідеї відіграла негативну роль з погляду її визнання ООН. Зазначимо, що близьку за змістом до другої, інституційної частини цієї унікальної ідеї (щоправда, не в повному обсязі), було проголошено на тій же 19-й спец-сесії ГА ООН у спільній Заяві глав держав і урядів Бразилії, Німеччини, Сінгапуру та Південної Африки. Ці чотири країни з чотирьох континентів наголошували, що наприкінці ХХ ст. людству надаються епохальні шанси, про які ще недавно не можна було й мріяти. Зростає усвідомлення того, що збереження планети, як і мир на Землі, є рівновеликими завданнями спільноти народів. Доленосне завдання – якнайдовше зберегти природні життєві умови та ресурси планети – має чітко й незмінно стояти на порядку денному ООН.

У заяві її автори пропонували у стислі строки радикально реформувати й посилити екологічну програму ООН, щоб вона могла виконувати функцію міжнародної «екологічної совісті», а згодом – заснувати верховну організацію ООН із питань довкілля й відобразити мету світового екологічного партнерства у Статуті ООН⁸.

Якби у чиновників міжнародної служби тодішньої Адміністрації Президента України не виникало сумнівів у доцільності проголошення ідеї в її цілісному вигляді, і якби вони не викреслили другу, інституційну, частину з поданого МЗС України проекту виступу Глави делегації України на сесії ГА ООН, то вже на той час ініціативу України могли підтримати як мінімум ще чотири вищеназвані країни. Але тепер про це варто говорити хіба що лише як побажання новій владі не допускати потрібних помилок. А науковцям необхідно опрацьовувати й дискутувати концепцію створення Екологічної Конституції Землі та її інституційного забезпечення.

Міністерство освіти й науки України, згідно з договором № Ф7/33 8-2001, уже надало з Державного фонду фундаментальних досліджень певні кошти (звичайно, далеко не достатні для такого трудомісткого дослідження) на виконання науково-дослідної роботи «Обґрунтування концепції Екологічної Конституції Землі» (№ 08.07/00093). Нижче подаємо в концентрованому вигляді проміжні результати цієї науково-дослідної роботи з метою їх обговорення.

Екологічна Конституція Землі (ЕКЗ) повинна мати статус Основного Закону виживання цивілізації й сталого розвитку, який, не загрожуючи суверенітетові жодної країни, її політичному устрою, віросповіданню громадян, національним інтересам, водночас забезпечував би кожній державі, а також світовому співтовариству загалом, екологічну й економічну безпеку, а окремій людині – нормальні для її життя природні умови як нині, так і в майбутньому.

У світовій літературі багато написано про те, що рішення, прийняті на Конференції «Ріо-92», спроможні змінити на краще наше життя у XXI столітті. Й ці рішення – справді радикальні, а головне – не кон'юнктурні. Вони відображають жорсткі реалії нинішнього етапу в історії розвитку цивілізації, пов'язані з викликом: зуміє чи ні теперішнє покоління людей вижити на Землі. Неперехідний характер та актуальність концептуальних положень документів «Ріо-92» однозначно підтверджені двома наступними світовими самітами – «Ріо+5» (Нью-Йорк, 1997) і «Ріо+10» (Йоганнесбург, 2002).

Незважаючи на це, поки що не видно серйозних змін на краще. Реалізація задекларованого самітом «Ріо-92» проекту стійкого, економічно, соціально та екологічно безпечного розвитку світового співтовариства («Агенда-21») реалізується незадовільно.

Це означає, що потрібен сильний додатковий імпульс. Таким імпульсом може стати, на нашу думку, усвідомлення світовою спільнотою ідеї необхідності створення Екологічної Конституції Землі й якомога швидшого її опрацювання та схвалення. Інакше сподівання, які поклалися на рішення «Ріо-92», не справдяться.

Уже в другій половині XX ст. людство почало усвідомлювати, що здорове суспільство й сильна економіка неможливі за умов деградації й тотального погіршення якості природного довкілля та виснаження природних ресурсів, а також за умов бідності, на жаль, характерної й досі для більшості країн світу. Ще глибшим таке розуміння стає на початку XXI ст., особливо тепер, після масштабних екологічних катастроф, яких зазнали в дуже короткий проміжок часу країни Південно-Східної Азії, Південної Америки, Західної Європи, Австралія, Японія, Іран та інші. Стає зрозумілим, що економічний розвиток має йти принципово іншим шляхом, ніж у попередні епохи. Нового економічного розвитку треба досягати без руйнування природного довкілля. На початку XXI ст. стало очевидним, що треба змінити це усвідомлення документом обов'язкової юридичної сили *ius cogens*.

Можна стверджувати, що лише зі створенням ЕКЗ та органів контролю за дотриманням її норм можна буде сподіватися, що прагнення людства до сталого розвитку на основі поєднання економічних інтересів з екологічними імперативами поступово реалізуватиметься в конкретних справах. Якщо до того ж постане нова політична сила й політична воля урядів національних держав, то на всіх щаблях ієрархії управління економічною діяльністю зможуть статися давно очікувані радикальні зміни.

Зміст і структура ЕКЗ мають бути підготовлені таким чином, щоб новий безпрецедентний міжнародний правовий акт не загрожував суверенітетові жодної країни, але зобов'язував кожну з них у власних національних інтересах та інтересах усіх націй і народностей, які населяють планету, використовувати свої природні ресурси й природне довкілля на принципах сталого розвитку, як цього вимагають «Порядок денний на XXI століття» та інші вищезгадані документи «Ріо-92». ЕКЗ забезпечуватиме право кожної людини жити в безпечному для її здоров'я середовищі, розумно користуватися всіма природними благами.

ЕКЗ істотно відрізнятиметься від традиційних конституцій держав, бо вона має інше завдання. Принципово новим є те, що в цьому документі потрібно визначити правовий статус людини не лише як громадянина своєї держави, але й як громадянина планети. Якщо основним суб'єктом традиційного конституційного регулювання визнаються права і свободи громадянина тієї чи іншої держави, забезпечення гідних людини умов життя, то ЕКЗ має гарантувати права і свободи громадянина планети на доброякісні умови природного життєвого довкілля й раціональне використання природних ресурсів. Конституційним обов'язком національних урядів та кожного громадянина планети має стати дотримання вимог ЕКЗ – збереження природних умов і ресурсів для прийдешніх поколінь.

Важливим додатковим аргументом на користь реалізації ідеї Екологічної Конституції Землі є нещодавнє прийняття Конституції Європейського Союзу – першої в історії цивілізації міждержавної конституції. Частина компонентів її структури, очевидно, може бути використана й для формування структури Світової Екологічної Конституції.

Починаючи з 1885 р., коли була прийнята перша міжнародна угода екологічної спрямованості (регіональна міжнародна Угода з питань регулювання вилову лососевих у басейні Рейну), процес формування міжнародного законодавства з питань охорони довколишнього природного середовища набув сталих рис, охопив практично всі аспекти, напрямки вирішення проблем запобігання, нейтралізації, ліквідації негативних наслідків техногенного впливу на довкілля, забезпечення охорони й раціонального використання окремих природних ресурсів і природи в цілому.

Міжнародно-правові акти з відповідних питань різняться між собою своїм призначенням, масштабом дії, предметом регулювання, суб'єктами, що їх ухвалюють. Ці акти становлять нині величезний масив. Зорієнтуватись у ньому без спеціальної фахової підготовки надзвичайно важко. Це призводить до того, що широка громадськість може отримати уявлення про міжнародне екологічне право лише зі спеціальних наукових, науково-популярних публікацій, що містять відповідні коментарі.

Ускладнює сприйняття міжнародно-правової політики в галузі екології й певна безсистемність у розвитку міжнародного екологічного права. Основні ключові, базові поняття, принципи охорони довкілля, гарантії екологічної безпеки розпорошені в численних актах.

Самі принципи екологічної спрямованості у міжнародно-правових документах мають різний рівень конкретизованості. Так, у міжнародних угодах ці принципи, як правило, стосуються певної групи екологічних проблем. Проте це може бути й у документах, що визначають екологічну політику в ширшому контексті. Зокрема, Всесвітня Хартія природи, яка зосереджується передусім на питаннях природокористування, охорони та раціонального використання природних ресурсів, не охоплює всіх аспектів екологічної безпеки. До того ж вона лишається незмінною з 1982 р., а отже, не враховує сучасної екологічної ситуації.

Слід констатувати, що на міжнародному рівні немає універсального правового акта з питань охорони довкілля, який би містив усебічну інформацію про міжнародну екологічну політику, комплексно врегулював усі аспекти екологічної безпеки, охорони, відтворення й раціонального використання природних ресурсів, сформулював би екологічні принципи міжнародного співробітництва та закріпив право кожного на безпечне природне середовище. Екологічна Конституція Землі й має заповнити цю прогалину в міжнародно-правовому регулюванні охорони довкілля й водночас – сприяти сталому соціально-економічному розвитку.

Назва ж запропонованого правового акта продиктована важливістю проблем охорони довкілля, що впливають на благополуччя народів та економічний розвиток усіх країн світу. Прийняття саме Екологічної Конституції Землі як базового міжнародного акта з питань охорони довкілля, гарантування екологічної безпеки, захисту, відтворення й раціонального використання природних ресурсів, а в кінцевому підсумку – сталого соціально-економічного розвитку дасть змогу наголосити на особливій відповідальності світового співтовариства за вирішення екологічних проблем, істотно посилити авторитет міжнародно-правового регулювання відносин у життєво важливій сфері – взаємодії суспільства та природи.

Екологічна Конституція Землі могла б мати рамковий характер, тобто відображати лише основні принципи положення зобов'язань держав у різних сферах людської діяльності, яка впливає на довкілля.

Цей документ мав би містити положення обов'язкової юридичної сили, які стосуються безпосередньо відтворення кризових екологічних явищ, що загрожують здоров'ю або життю людини. Водночас допускаємо, що деякі його положення могли б мати лише рекомендаційний характер.

Як стверджують В. Василенко й Ю. Туниця⁹, Екологічна Конституція Землі може стати основою піраміди й джерелом міжнародного екологічного права, тобто докумен-

том, що консолідує всі раніше вироблені міжнародні природоохоронні акти, сприяти формуванню системи нових міжнародних правових угод у кожній сфері природоохоронної діяльності. Тобто цей глобальний рамковий документ має містити в собі загальні програмні міжнародно-правові норми для створення системи конкретних угод, які б стали засобом виконання рішень Конференції «Ріо-92». В ньому мають бути визначені екологічні імперативи й пріоритети співпраці в галузі охорони довкілля, зважаючи на сьогоднішні та майбутні екологічні загрози, а також реальні матеріальні й технологічні можливості запобігання й подолання їх.

Уже сьогодні є розуміння того, що в XXI ст. міжнародне право має піднятися на якісно вищий рівень і стати правом загальної безпеки й колективної відповідальності держав за майбутнє своїх народів. Магістральним шляхом дальшого розвитку міжнародного права є становлення на основі наявних міжнародних правових зобов'язань в екологічній сфері нових міжнародних правових принципів і зобов'язань, спрямованих безпосередньо на створення екологічно безпечного, без'ядерного світу.

ЕКЗ має передбачати створення органів контролю за дотриманням визнаних норм економічної діяльності національних і міжнародних виробничих структур. Такими органами могли б стати: Рада Екологічної Безпеки; Світова Екологічна Організація; Міжнародна Екологічна Поліція; Міжнародний Екологічний Суд; Міжнародний Екологічний Банк або Глобальний Екологічний Фонд, а також інші взаємопов'язані в систему, підпорядковану єдиній меті інституції, що забезпечують діяльність, спрямовану на підтримку принципів сталого розвитку (див. схему 1).

Майбутня Екологічна Конституція Землі має стати актом, що систематизує й підсумовує більш як сторічний розвиток міжнародно-правової охорони довкілля, відображає концепцію сталого розвитку та сучасні напрями міжнародної екологічної політики, забезпечує уніфікацію принципів цієї політики, яка нині визначена принаймні у 350 міжнародно-правових актах, передбачає апробовані світовим співтовариством заходи охорони довкілля, гарантування екологічної безпеки, захисту, відтворення та раціонального використання природних ресурсів, а також гарантії захисту права людини на безпечне природне довкілля.

В акті такого рівня й функціонального спрямування особлива увага має бути зосереджена на так званих нормах-цілях, нормах-завданнях, нормах-принципах, що визначатимуть основні, ключові положення екологічної політики на планеті, орієнтири та напрями її розвитку.

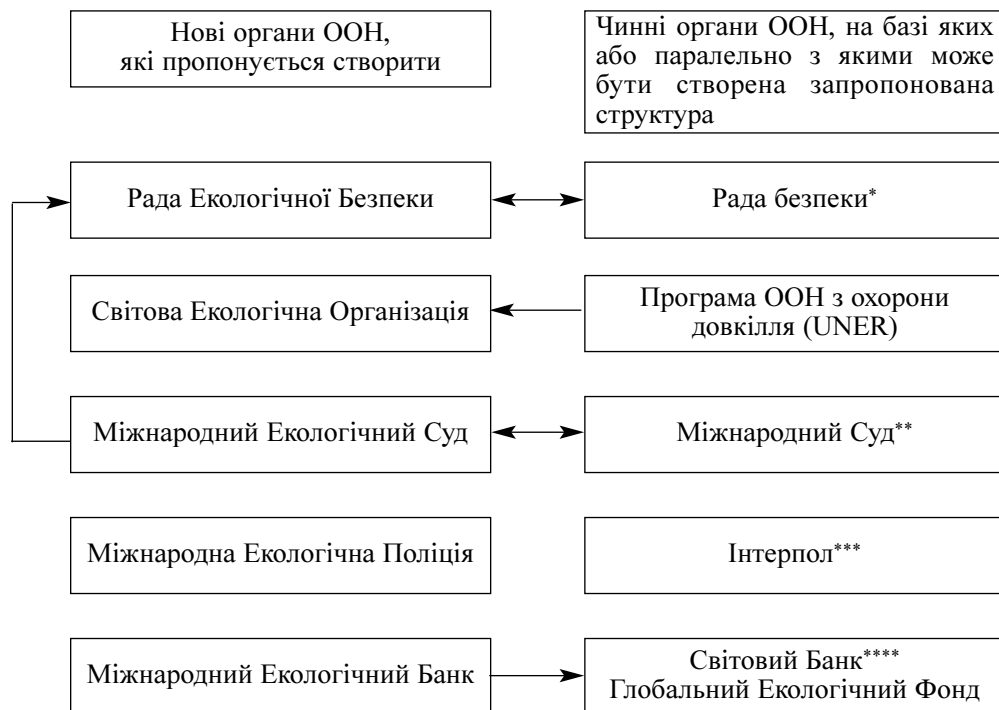
У нормах-цілях, нормах-завданнях основна увага, зокрема, має бути зосереджена на виконанні завдань, пов'язаних зі збереженням безпечного для існування людини природного середовища, генетичного фонду живої природи, природних комплексів, унікальних територій і природних об'єктів, захистом життя та здоров'я людини від негативних техногенних впливів, забезпеченням використання людиною своїх знань для створення, відповідно з законами природи, кращого довкілля тощо.

Велика увага у міжнародно-правових актах приділяється визначенню принципів охорони довкілля. Враховуючи це, в запропонованому акті доцільно всі принципи згрупувати за певними ознаками. Зокрема, є сенс виокремити групи принципів, спрямованих на:

реальне гарантування права людини на безпечне довкілля (зокрема, екологічна політика держав має дбати про безпечне для життя й здоров'я людини довкілля; діяльність, яка створює загрозу для стану довкілля чи порушує екологічні приписи законодавства, спрямовані на захист середовища перебування людини, його здоров'я, має бути обмежена, зупинена, заборонена; приписи законодавства мають передбачати таку систему нормативів, стандартів, вимог щодо природокористування, яка сприяє забезпеченню здатності довкілля задовольняти естетичні, рекреаційні, оздоровчі, культурні, наукові та інші потреби людини);

збереження біологічного різноманіття (установлення системи охоронних територій або територій, у яких необхідно приймати спеціальні заходи для збереження біологічного розмаїття; сприяння захистові екосистеми, природних місць розселення та збереженню життєздатних популяцій видів у природних умовах; здійснення заходів щодо реабі-

**Реформування органів ООН з метою реалізації положень
Екологічної Конституції Землі**



літації й відновлення деградованих екосистем і сприяння відновленню видів, які спинилися під загрозою зникнення, зокрема шляхом розробки й реалізації планів та інших стратегій раціонального використання; запобігання ризику, пов'язаного з використанням і поширенням живих організмів, видозмінених у результаті біотехнології, які можуть викликати шкідливі екологічні наслідки, здатні негативно впливати на збереження і стале використання біологічного розмаїття, а також стати небезпечними для здоров'я людини);

забезпечення сталого природокористування (зокрема, біологічні ресурси мають використовуватися тільки в межах їхньої природної властивості до відтворення; забезпечення повторності в користуванні ресурсами багаторазового використання, зокрема води; ресурси, що не відтворюються, мають експлуатуватися з урахуванням їхніх запасів, забезпеченням їх максимальної переробки; порушені землі мають бути рекультивовані; рішення, що стосуються використання, збереження природних ресурсів, мають ґрунтуватися на комплексній оцінці економічної й позаекономічної цінності природних ресурсів та продукції з них, а також екологічних витрат та здобутків);

запобігання заподіяння екологічної шкоди та відповідальність за шкоду, завдану довкіллю (зокрема, недопустимо, щоб внутрішня, або зовнішня діяльність держави за-

* Можливий простіший варіант: замість створення Ради Екологічної Безпеки – офіційне віднесення її функцій до Ради Безпеки ООН.

** Можливий простіший варіант: функції Екологічного суду офіційно віднести до компетенції Міжнародного Суду ООН.

*** Інтерпол не належить до структур ООН.

**** Можливий простіший варіант: функції Міжнародного Екологічного Банку офіційно делегувати Світовому Банку.

подіювала екологічну шкоду; кожна держава зобов'язана не завдавати шкоди довкіллю сусідньої держави чи то діяльністю своїх публічних служб, або підприємств, які безпосередньо залежні від неї, чи внаслідок поблажливого ставлення до забруднення територій приватними підприємствами, розміщеними на її теренах; держави мають суверенне право експортувати свої власні ресурси згідно з їхньою політикою стосовно довкілля, але вони повинні діяти так, щоб у межах своєї юрисдикції не завдавати шкоди довкіллю інших держав або регіонам, які не належать до жодної національної юрисдикції; держави мають вживати дієвих заходів (законодавчих, регламентаційних або поліцейських), щоб покінчити з транскордонними забрудненнями, які походять із їхньої території; держави зобов'язані здійснювати всі необхідні заходи щодо ефективної заборони використання засобів впливу на природне середовище, котрі мають довгострокові чи серйозні наслідки як способи руйнування, заподіяння шкоди будь-якій державі; відповідальність за екологічну шкоду є абсолютною; мають бути визначені джерела фінансування заходів, спрямованих на запобігання заподіяння екологічної шкоди й забезпечення ліквідації її наслідків).

Істотне значення має чітке виокремлення в ЕКЗ об'єктів міжнародно-правового регулювання. Тут слід звернути увагу на те, що впродовж останніх років на міжнародному й регіональному рівні були укладені численні договори для охорони певного середовища або певного простору й навіть для захисту земної екосистеми загалом. Об'єктом міжнародно-правового регулювання є, зокрема, океани та моря, континентальні води, атмосферне повітря, космічний простір, дикі флора та фауна, середовище перебування диких тварин тощо. Тобто увага приділяється сферам, де виявляються негативні екологічні наслідки антропогенної діяльності. Між тим предметніше й ефективніше можна вирішувати екологічні проблеми, якщо акцент у міжнародно-правовому регулюванні перенести безпосередньо на сфери, де виникають екологічні проблеми (певні сектори економіки), оскільки, як відомо, краще запобігти виникненню таких проблем, ніж витратити кошти на ліквідацію негативних наслідків техногенної та іншої антропогенної діяльності. Тому в окремих частинах майбутньої Екологічної Конституції Землі доцільно висвітлити секторальну екологічну політику – у промисловості, енергетиці, сільському господарстві, на транспорті тощо. При цьому має бути врахований і досвід міжнародно-правової охорони довкілля від токсичних і небезпечних речовин, радіації та радіоактивних відходів.

Отже, Екологічна Конституція Землі має бути актом, що узагальнить чинні міжнародно-правові норми з питань охорони довкілля, охорони й використання окремих природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки, усуне прогалини в міжнародно-правовому регулюванні відповідних питань, відобразить у концентрованому вигляді міжнародну екологічну політику, сприятиме, з одного боку, узгодженому розвитку національних систем екологічного законодавства, а з іншого – сталому соціально-економічному розвитку суспільства в цілому.

Викладені у цій статті основні концептуальні засади Екологічної Конституції Землі є лише початком великої науково-дослідної роботи загальнонаціонального й планетарного значення. На подальших етапах до процесу опрацювання цієї унікальної ідеї треба залучити колективи науковців з інших країн світу. Наукові дискусії й публічні слухання з цієї проблеми дадуть змогу поступово розширювати коло прихильників ідеї ЕКЗ.

До цього процесу має активно долучитися також Міністерство закордонних справ України, дипломатичними методами зробити все можливе, щоб унікальну ініціативу України про створення глобального правового акта екологічної безпеки планети й сталого розвитку цивілізації почули і зрозуміли інші держави світу. Це буде гідною місією нової демократичної влади України й може стати великим успіхом її зовнішньої політики.

Ще раз наголосимо, що Екологічну Конституцію Землі не можна розглядати як суто природоохоронний правовий акт. За своїм призначенням – це має бути соціо-економіко-еколого-правовий документ довгострокової дії, спрямований на збереження єдиної екологічної системи Землі й усіх форм життя на планеті й сталий соціально-економічний розвиток.

Вважаємо, що підготовка й ухвалення Екологічної Конституції Землі може стати визначною подією в історії людства, після якої розпочнеться принципово новий етап у взаємовідносинах людини й природи на засадах неухильного розвитку.

¹ Туниця Ю., Семенюк Е., Туниця Т. Фактори глобалізації і стратегія сталого розвитку // Вісник НАН України. – 2004. – № 7. – С 3–14.

² Програма дій «Порядок денний на XXI століття» («AGENDA-21»). Ухвалена конференцією ООН з навколишнього середовища і розвитку в Ріо-де-Жанейро (Самміт «Планета Земля» 1992 р.) / Перекл. з англ. – К., 2000. – 360 с.

³ Кузьмович О. Екологічні закони повинні бути в цілому світі // Газ. «Свобода», Джерзі Сіті, Н.Дж. (США). – 16.06. 1992.

⁴ Туниця Ю. Світова Екологічна Конституція // Урядовий кур'єр. – 1992. – №23. – 15.06.

⁵ Tynutsya Yuriy. Ecological Federalism in the Context of Regional and World Development // Contributions in Political Science, Number 357 GREENWOOD PRESS. – Westport. – Connecticut, London, 1995. – P.296–303.

⁶ Гарантувати екологічну безпеку планети: Виступ Президента України на 19-й спеціальній сесії Генеральної асамблеї ООН для всебічного огляду та оцінки ходу здійснення «Порядку денного на XXI століття»//Урядовий кур'єр. – 1997. – № 114–115.

⁷ Звернення Президента України з нагоди закриття Чорнобильської атомної електростанції 15 грудня 2000 року // Урядовий кур'єр. – 2000. – №236.

⁸ Туниця Ю.Ю. Екологічна Конституція Землі. Ідея. Концепція. Проблеми. – Львів, 2002. – С. 298.

⁹ Василенко В., Туниця Ю. Не хлібом єдиним: Про глобальну екологічну ініціативу та права людини // Урядовий кур'єр.– 1999. – № 76.

Отримано 02.05. 2005

Резюме

В статтю обосновується необхідність підготовки і прийняття глобального правового акта об екологічній безпеці і сталому розвитку держав – Екологічної Конституції Землі. Обосновується концепція акта, який повинен підготувати розвиток міжнародної правової політики охорони навколишнього середовища, сталого економічного розвитку а також уніфікувати сучасні принципи і напрями міжнародної екологічної політики, розбросані нині в 350 міжнародно-правових актах. Екологічна Конституція, по мнению авторів, повинна стати не просто природоохоронним правовим актом, а універсальним соціально-економіко-екологічним документом, націленим на збереження єдиної екологічної системи Землі, збереження ресурсів, захисту прав людини на безпечну навколишню природну середовище, на сталі соціально-економічне розвиток держав.

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ Й МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Г.О. БІЛОРИЦЬКИЙ

Геннадій Олександрович Білоричський, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: СВІТОВИЙ ДОСВІД І ПРАКТИКА ДЕРЖАВИ ІЗРАЇЛЬ

Питання про взаємозв'язок та взаємодію міжнародного права з внутрішнім правом держав є однією з центральних тем сучасної юридичної науки¹. Теоретичні підвалини дослідження цієї проблематики були закладені такими відомими юристами, як Д. Анцилотті, М. Боркуин, Г. Вальц, Г. Кельзен, Ж. Кунц, Г. Тріпель, Л. Оппенгейм, А. Федросс, Л.А. Камаровський, Ф.Ф. Мартенс та інші. Серед зарубіжних науковців, які активно працювали над цими проблемами, слід також назвати таких учених-міжнародників, як Дж. Брайерлі, Я. Броунлі, Й. Дінштейн, Е. Кауфман Р. Лапідос, А. Лассон, Г. Лаутерпахт, М. Макдугал, М. Райзман, А. Рубінштейн, Ж. Руссо, М. Таборі, Н. Феїнберг, А. Цорн, Д. Шефі.

У вивчення цієї проблематики значний внесок зробили українські учені та юристи-міжнародники з інших країн СНД: Г.О. Анцелевич, І.П. Блищенко, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, О.Ф. Висоцький, А.С. Гавердовський, В.Н. Денисов, В.Н. Дурденевський, В.І. Євінтов, С. Зівс, С.В. Ісакович, Є.А. Коровін, А.М. Ладиженський, Д.Б. Левін, І.І. Лукашук, П.Ф. Мартиненко, Мюллерсон, О.О. Покрещук, П.М. Рабінович, А. Талалаєв, Л.Д. Тимченко, Ю. Тихомиров, Г.І. Тункін, Е.Т. Усенко, М.О. Ушаков, С.Б. Черниченко, Ю.С. Шемшученко та інші.

Історично в науці з питання співвідношення міжнародного права та внутрішнього права держав є два основних напрями: дуалістичний і моністичний, причому другий розпадається на теорії примату міжнародного права та внутрішньодержавного. Проте сучасна практика набагато складніша за абстрактні теоретичні викладки.

Сучасне міжнародне право ґрунтується на принципі суверенної рівності держав, одним із проявів якого є те, що кожна держава вільно створює свою національну систему права й порядок її взаємодії з міжнародним правом. Міжнародне право покладає на державу зобов'язання, порядок реалізації яких у внутрідержавних стосунках диктується національним правом. Як зафіксовано в Резолюції Інституту міжнародного права, «в принципі, саме правнича система кожної держави визначає найбільш прийнятні шляхи й засоби забезпечення для того, щоб міжнародне право застосовувалося на національному рівні»². На думку українського вченого П.Ф. Мартиненка, «...ефективність дії міжнародного права... обумовлена внутрішнім правовим порядком держав-учасниць міжнародної системи, а місце міжнародного права в роботі національного суду є показником того, наскільки правові порядки окремих держав цьому відповідають»³. Міжнародне право може бути джерелом внутрішнього права, що проявляється в загальному судочинстві, а також у процесі правозастосовної діяльності взагалі та у сфері судового конституційного контролю, зокрема.

Ключову роль у забезпеченні ефективності міжнародного права відіграє національне конституційне право. «Конституція як прояв верховенства держави та її внутрідержавна норма найвищої юридичної сили має, насамперед, інтровертивну дію, впливаючи на застосування норм національного права у внутрідержавних стосунках»⁴. Однак через те, що правовий порядок держави перебуває в процесі постійної взаємодії з міжнародним правом, конституція має реагувати й на норми міжнародного права, на порядок їх застосування у внутрідержавних стосунках.

Слід зауважити, що держави світу дуже відрізняються між собою за рівнем взаємодії міжнародного права з національним. Таке становище знайшло своє відображення в науці міжнародного права, в якій є кілька підходів до імплементації міжнародно-правових норм та імплементаційних механізмів.

Досить велика група вчених під механізмом імплементації міжнародно-правових норм розуміє органічну взаємодію та взаємозв'язок усіх засобів, що використовуються суб'єктами міжнародного права для реалізації міжнародно-правових норм на національному й міжнародному рівнях⁵. Інша група вчених тлумачить імплементацію міжнародно-правових норм як напрям діяльності держави. Зокрема, П.М. Рабінович кваліфікує механізм імплементації міжнародно-правових принципів і норм щодо прав людини як систему створених міжнародними організаціями та певною державою юридичних засобів реалізації охорони й захисту таких прав у відповідній державі⁶. Н.І. Цись дає вужче визначення інституту національної імплементації, розуміючи його як «сукупність засобів забезпечення реалізації міжнародно-правових норм, що створюються державою», й виокремлюючи такі складові національної системи імплементації, як національно-правові засоби, національні інститути, тобто органи державної влади та управління із законодавчо оформленою регламентацією їхньої діяльності з імплементації, специфічні (внутрішньодержавні та галузеві) методи⁷.

Якщо спробувати узагальнити викладене вище й класифікувати імплементаційні механізми різних держав, то, залежно від критеріїв класифікації, можна назвати такі способи реалізації норм міжнародного права, що ґрунтуються на положеннях їхніх конституцій.

А. Критерій визнання моністичного й дуалістичного підходів до співвідношення міжнародного й національного права. Частина сучасних держав є моністично-зорієнтованими, вони визнають за міжнародно-правовою нормою або статус, рівний нормі національного права, або верховенство міжнародного права над внутрішньодержавним законодавством. Держави, що практикують дуалістичний підхід, допускають можливість дії договору або звичаю на території відповідної держави лише після внесення їх до правової системи внутрішнім законом.

Б. Критерій застосування норм міжнародного права залежно від їхньої юридичної природи: договірні норми та звичаєві норми. Зважаючи на цей критерій можна виокремити три категорії імплементаційних механізмів.

1. Конституційні імплементаційні механізми, що розглядають тільки міжнародний договір як частину національного права або національної правової системи. Так, у статті 6 Конституції США передбачено, що Конституція та закони США, прийняті на її виконання, як і всі договори, котрі укладені або будуть укладені, є вищими законами країни, й суди кожного штату зобов'язані їх виконувати, навіть тоді, якщо в конституціях і законах будь-якого штату є суперечливі положення⁸.

Схожі норми є в конституціях Аргентини (ст. 31), Болгарії (ст. 5), Єгипту (ст. 151), Японії (ст. 98), Киргизії (ст. 12), Литви (ст. 138), Нідерландів (ст. 93), Румунії (ст. 10), Швейцарії (ст. 113), Венесуели (ст. 128)*. Слід зауважити, що в національних імплементаційних механізмах цієї категорії конституцій передбачаються різні варіанти визначення статусу міжнародного договору. В деяких конституціях може бути зафіксовано, що міжнародні договори або угоди, ратифіковані належним чином, мають силу, що перевищує силу закону, з моменту опублікування, за умови застосування норм кожної угоди

* Тексти конституцій наводяться згідно з GA..J. International Law and Comparative Law. Vol. 25. Annex I. P. 356—376.

або договору іншою стороною. Аналогічні норми містяться в конституціях Франції (ст. 55), Малі (ст. 116), Того (ст. 23), Тунісу (ст. 23), Буркіна-Фасо (ст. 151), Гвінеї (ст. 79).

У конституціях ряду держав проголошується пріоритет міжнародних договорів лише за конкретним об'єктом регулювання. Так, у ст. 10 Конституції Чеської Республіки записано, що «ратифіковані та схвалені міжнародні договори щодо основних прав і свобод людини, до яких приєдналася Чеська Республіка, мають пряму дію і є пріоритетними перед внутрішніми законами. Аналогічні норми містяться в конституціях Казахстану (ст. 3), Іспанії (ст. 10), Словаччини (ст. 11).

2. Конституційні імплементаційні механізми, що визнають лише за загальновизнаними міжнародними нормами можливість їх застосування в національно-правовій системі. Наприклад, ст. 9 Конституції Австрії проголошує: «Загальновизнані норми міжнародного права є частиною федерального права». Конституція Естонії встановлює, що загальновизнані принципи й норми міжнародного права є невід'ємною частиною естонської правової системи (ст. 3). Схожі положення містяться в конституціях Угорщини (ст. 7), Ірландії (ст. 29), Сомалі (ст. 19), у Преамбулі Конституції Узбекистану. А Конституція Федеративної Республіки Німеччини не тільки проголошує загальновизнані норми міжнародного права інтегральною частиною федерального права, а й підкреслює на їхній пріоритет над законами й прямою дію щодо прав та обов'язків населення на своїй території (ст. 25).

3. Конституційні імплементаційні механізми, що визнають будь-які норми міжнародного права частиною національної правової системи. Так, у частині 4 ст. 15 Конституції Російської Федерації зазначено: «Загальновизнані принципи й норми міжнародного права та міжнародні договори Російської Федерації є складовою частиною її правової системи. Якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлено інші правила, ніж передбачено законом, то застосовуються правила міжнародного договору»⁹. Аналогічні механізми містяться в конституціях Греції (ст. 28), Молдови (ст. 4, п. 1 і 2, ст. 8), Південної Кореї (ст. 6, п. 1), Грузії (ст. 6).

З урахуванням усього сказаного слід звернутися до імплементаційної практики Держави Ізраїль, котра вирізняється своєю самобутністю. Її особливості великою мірою зумовлені змішаним характером національної правової системи Ізраїлю, в якій поєднуються риси романо-германського (континентального) та англосаксонського права, а також застосовуються, хоча й у досить обмеженому вигляді, елементи традиційного єврейського права. Крім того, в країні діють одразу дві системи релігійного права – єврейська й мусульманська, які застосовуються до представників відповідних конфесій¹⁰. Також слід зауважити, що Ізраїль належить до групи країн, у яких немає писаної конституції. В цьому чітко простежується вплив англійського права.

Важливо зазначити, що одразу після того, як Велика Британія в 1922 р. одержала мандат Ліги Націй на управління Палестиною, вона ухвалила спеціальний Декрет (British Palestine Order of Aug. 10. 1922). Стаття 46 Декрету зобов'язувала всі суди підмандатної території застосовувати у повному обсязі законодавство Османської імперії (котра володіла цими територіями до британців), що було чинним на 1 лютого 1914 р., а також турецькі закони, видані пізніше, юридичні акти, ухвалені владою цієї території. У правовій сфері британці встановили порядок, згідно з яким англійське «common law» і доктрина «equity» мали застосовуватися лише в тому разі, якщо немає відповідної норми місцевого права. Як результат тридцяти років дії британського мандату найважливіші правові сфери Палестини були, по суті, відрегульовані наново¹¹. За той період, коли Палестина була англійською підмандатною територією (1922–1948), англійське загальне право істотно витіснило франко-османське право.

Після проголошення в 1948 р. незалежності, Ізраїль, намагаючись уникнути соціальних потрясінь і політичних катаклізмів, що могли виникнути після відновлення державності, вирішив на невизначений термін зберегти існуючий правопорядок. Саме тому перший законодавчий акт Тимчасового уряду Ізраїлю був спрямований на продовження чинності наявних законів, що були прийняті британською колоніальною адміністрацією та збереження певних елементів оттоманського права. Так, стаття 11 Декрету «Про право і адміністрацію» 1948 р. проголошувала, що «чинне в Палестині право залишається

чинним і після 14 травня 1948 р. в тій мірі, в якій жодне з його положень не суперечить цьому Декретові або іншим законам, строк чинності яких продовжено Тимчасовою державною радою, та за умови, що вони не можуть підірвати підвалини держави та її органів»¹².

Отже, від перших років свого розвитку ізраїльська правова система сприйняла британську модель загального права, що знайшло своє відображення в таких сферах, як імплементація міжнародного права на національному рівні та взаємодія внутрішнього права Ізраїлю з міжнародним правом. Фактично питання про взаємозв'язок та взаємодію внутрішньодержавного права Ізраїлю з міжнародним правом належним чином не було розв'язане на рівні писаного законодавства, що можна розцінювати як типовий рудимент англійської правової традиції. В ізраїльському законодавстві відсутнє чітке визначення того, яка з гілок влади (законодавча чи виконавча) має право укладати міжнародні договори. Немає й закону, який би встановлював правила та процедуру, коли і як укладений міжнародний договір стає складовою частиною внутрішнього права Держави Ізраїль. Цю прогалину в законодавстві заповнюють ізраїльські судові інституції шляхом тлумачення загальних принципів права та вдаючися до судової нормотворчості. У своїх рішеннях-прецедентах щодо різних аспектів взаємодії внутрішнього права з міжнародним широко застосовується досвід інших держав світу та міжнародно-правові доктрини.

Так, саме Верховний Суд установив процедуру та компетенцію державних органів щодо укладення міжнародних договорів. Верховний Суд Ізраїлю дав офіційне тлумачення положенням розділу II Основного закону «Про Президента Держави» 1964 р.* В цьому законодавчому акті зазначено, що «Президент підписує конвенції з іноземними державами, котрі повинні бути ратифіковані Кнесетом (ізраїльським парламентом)»¹³. Але, розглядаючи Справу Каміар, Верховний Суд вирішив дати згаданій нормі обмежувальне тлумачення, чим звів можливість її застосування до особливих випадків, коли Уряд сам звертається до Кнесету з проханням, щоб він як найвищий законодавчий орган держави ратифікував міжнародний договір. Практиці майже невідомі випадки, коли уряд надсилав міжнародний договір у Кнесет для його ратифікації та до Президента для підписання. Єдиним винятком із цієї загальної практики є підписання Ізраїлем Конвенції «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього», коли ратифікації передувало прийняття резолюції про те, що «Кнесет вирішує питання проходження ратифікації Конвенції». Але навіть за таких умов вона не потрапила на підпис Президентів, й процедура обмежилася підписанням Конвенції повноважним представником Ізраїлю¹⁴.

Рішення у справі Каміар спиралося на звичай, що бере свій початок від часу проголошення у 1948 р. незалежності, а саме, що Державу Ізраїль на міжнародній арені представляє Уряд. Керуючися цим правилом, ізраїльський уряд підписав і ратифікував сотні міжнародних договорів, у тому числі й ті, що були ухвалені в рамках та під егідою ООН¹⁵. Значною мірою право уряду Ізраїлю самостійно вести переговори, укладати й ратифікувати міжнародні договори випливає з конституційної норми, сказано в Основному законі «Про Уряд» 1968 р., в котрому зазначено, що: «Уряд має право вчиняти від імені держави будь-який правочин і здійснювати будь-який акт, який не віднесено законодавством до компетенції іншого органу»¹⁶. Зважаючи на те, що жоден закон не наділив Кнесет або будь-який інший державний орган повноваженнями щодо укладення й ратифікації міжнародних договорів Ізраїлю, це право, як загальна норма, автоматично належить Урядові.

Другим, після конвенцій (договорів), джерелом сучасного міжнародного права є міжнародно-правовий звичай, котрий також потребує реалізації у внутрішньому праві. Розуміючи це, Верховний Суд Ізраїлю неодноразово й під різними кутами зору розглядав статус міжнародно-правового звичаю в ізраїльській правовій системі, що можна простежити, аналізуючи його численні рішення з цього приводу, починаючи з 1948 р. За цей період Верховний Суд Ізраїлю створив принцип, згідно з яким міжнародно-право-

* Цей Закон належить до 11 Основних законів Держави Ізраїль, що мають найвищий конституційний статус.

вий звичай автоматично стає невід'ємною складовою внутрішньої правової системи Ізраїлю, а його внесення до внутрішнього права Ізраїлю не потребує обов'язкового прийняття з цього приводу відповідного акта Кнесету.

В разі колізії між законодавчою нормою та нормою міжнародно-правового звичаю, ізраїльський суд зобов'язаний тлумачити внутрішній закон, зважаючи на відповідні норми міжнародного права. Такий підхід було всебічно представлено у справі нацистського злочинця Ейхмана. Ця справа увійшла до скарбниці світової юриспруденції, а її вивчення внесено до навчальних планів багатьох університетів різних країн.

Аналізуючи ізраїльську доктрину й судову практику, можна дійти висновку, що, формулюючи правило про обов'язкове застосування в межах внутрішнього правопорядку міжнародно-правового звичаю, навіть якщо немає відповідного ратифікаційного акта Кнесету, Верховний Суд обумовив його тим, що автоматичне внесення норм міжнародного звичаєвого права до правової системи держави є універсальним принципом й загальновизнаною практикою.

Зважаючи на досить високий рівень реалізації норм міжнародного права у внутрішньому праві Ізраїлю, слід звернути увагу на деякі вади ізраїльських імплементаційних механізмів. Прерудисім потребують реформування конституційне право й національне законодавство держави, в яких мають бути чітко виписані всі аспекти взаємозв'язку та взаємодії ізраїльського права з міжнародним правом. Окрім іншого, в цих актах має бути зафіксована єдина процедура імплементації міжнародно-правових норм до внутрішнього права Ізраїлю. Така своєрідна кодифікація може органічно поєднати в собі здобутки міжнародного права, конституційного права зарубіжних держав та особливості ізраїльської правової моделі з урахуванням багатой практики його Верховного Суду.

Зокрема, право ратифікації міжнародних договорів доречно передати Кнесету. Це право має стати його прерогативою як вищого законодавчого органу держави, що цілком відповідатиме світовій практиці в цій галузі. Разом із тим величезний практичний досвід Ізраїлю в царині імплементації норм міжнародного звичаєвого права потребує належної систематизації та кодифікації. Логічним завершенням такого процесу може стати прийняття відповідного консолідованого конституційного акта.

Такі зміни мають удосконалити національний механізм імплементації норм міжнародного права до внутрішнього правопорядку Ізраїлю, адже, як слушно зазначила професор Я. Зільбершатс: «Справжнє право є ідеальним лише тоді, якщо воно беззастережно імплементоване»¹⁷. Останнє твердження є актуальним не тільки для Ізраїлю, а й для будь-якої іншої держави світу, в тому числі й для молодого правової системи України, котра, як і Ізраїль, намагається привести своє законодавство у відповідність до сучасних європейських і світових правових стандартів. У цьому сенсі, співпраця України з Ізраїлем та іншими провідними демократичними країнами світу у правовій сфері має тривати й розвиватися.

¹ Анцилевич Г.О., Покрещук О.О. Міжнародне публічне право. Загальна частина. Навч. посібник. – 1999. – С. 89.

² *Annuaire de l'Institut de droit international*. – 1994. – Vol.65. – P. 319.

³ Мартиненко П.Ф. Міжнародне право і Українська Конституція. – К. – С. 127.

⁴ Там само.

⁵ Саад З. Імплементация международных соглашений по правам человека в арабском мире (гражданские и политические права): Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 1994. – С. 9.

⁶ Рабінович П.М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнонотеретичний аспект) // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 16–23.

⁷ Цись Н.І. Імплементация норм міжнародного права у національне кримінальне законодавство України (Загальна частина): Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 1994. – С. 14.

⁸ *Современные зарубежные конституции* / Сост. В. В. Маклаков. – М., 1992. – С. 36.

⁹ *Конституції нових держав Європи та Азії* / Упоряд. С. Головатий. – К., 1996. – С. 409.

¹⁰ *Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник* / Отв. ред. проф. А.Я. Сухарев. – М., 2000. – С. 212.

¹¹ Там само. – С. 212–213.

¹² *Елон М.* Єврейське право в державному праві. – Єрусалим, 1981. – С. 31 (мовою іврит).

¹³ *Zilbershats Y.* The Adoption of International Law into Israeli Law: The Real is Ideal // *Israel Yearbook on Human Rights.* – Vol. 25. – P. 243.

¹⁴ *Конституційне* право Ізраїлю. – 1991. – С. 602–603 (мовою іврит).

¹⁵ *Zilbershats Y.*, *Supra* note 13.

¹⁶ *Elman P.*, *Basic Law: The Government.* – *Israel Law Revue*, 1969. – Vol. 4. – P. 242, 258.

¹⁷ *Zilbershats Y.*, *Supra* note 13.

Отримано 30.03. 2005

Резюме

Статья рассматривает основные теории взаимодействия международного права с внутренним правом государств. Автор предлагает классификацию конституционных механизмов имплементации норм международного права в национальные правовые системы, основанную на типологии способов имплементации норм международного права.

В статье подробно рассматривается правовая система государства Израиль, этапы ее развития и характер имплементации норм международного права. Анализируются достоинства и недостатки порядка и механизмов имплементации норм международного права в Израиле.

К.С. ЦЬОЛУХ

*Костянтин Сергійович Цьолух, аспірант
Інституту права МАУП*

ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНОЮ ЗА МІЖНАРОДНИМИ ДОГОВОРАМИ, ЯКІ РЕГЛАМЕНТУЮТЬ ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЗВЕРНЕННЯ

Розвиток міждержавних стосунків передбачає встановлення єдиного правового простору, де обов'язковою є реалізація норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку різних країн. Україна як суб'єкт міжнародного права, реалізуючи власну політику діяльності на світовій арені, ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав і основних свобод людини¹. Одна з категоричних умов Конвенції – впровадження механізмів реалізації можливості звернення громадян до Європейського суду з прав людини².

Цю проблему в теорії міжнародного права аналізували Т.О. Нсере, Р. Мюлерсон, П.О. Недбайло, В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, В.І. Євінтов, Л.Г. Заблоцька, А.С. Мацко, Д.Л. Супрун, А.Ю. Олійник, С. Флінтерман та ін. Вони розглядали різні проблеми захисту прав людини та дії Європейського Суду з прав людини й лише частково – питання про реалізацію можливості звернення як інституту захисту прав людини. Зміни, що відбулися в самому механізмі дії Конвенції та в національному законодавстві України зумовили потребу вивчення цієї проблеми по-новому, змусили звернути увагу на такі аспекти, як форми реалізації права на звернення, зокрема для індивідуума; наявність інститутів державного управління.

Аналізуючи ці обставини, зазначимо, що для втілення своїх прав і свобод, людина має знати умови, необхідні для їх реалізації, передусім ті, що склалися в Україні.

Як приклад слід назвати створення парламентської Комісії з питань, які стосуються прав людини. Вона ініціює прийняття законодавчих актів, спрямованих на зміцнення правового статусу громадян. Здійснено істотні кроки для підвищення гарантій виконання міжнародних зобов'язань у галузі прав людини. Україна ратифікувала найважливіші міжнародні угоди з цієї сфери, в тому числі на другій всесвітній конференції з прав людини у Відні в 1993 р. заявила, що в країні вже сформовані основні міжнародні стандарти прав людини й механізм їх захисту³.

За Конституцією України, до системи їх забезпечення належать: Верховна Рада України (ст. 85, 92); Президент України (ст. 106, 107); Уповноважений Верховної Ради з прав людини (п. 17, ст. 85); Кабінет Міністрів України та інші органи центральної виконавчої влади (ст. 113–116); Конституційний Суд України (ст. 147–150); органи прокуратури (ст. 121–123); органи правосуддя (ст. 124–129); органи місцевої державної влади і місцевого самоврядування (ст. 143–144); адвокатура та інші правоохоронні органи, які безпосередньо відповідають за ситуацію в країні й дотримання прав і свобод людини.

Але, як відомо, регламентація права на звернення є лише частиною, що здебільшого зводиться до його визнання, тобто норма права надає таку можливість. Важливо забезпечити її реалізацію громадянами.

Розглянемо, як наші громадяни довіряють цим органам, чи вірять, що вони їх справді захистять, якщо виникне така необхідність. Як свідчать результати опитування, наміри особи звернутися до тих чи інших інституцій (у разі потреби), шукаючи захисту, опосередковано свідчать про таку довіру. З трьох гілок державної влади, першість за рівнем довіри громадян утримує влада судова, особливо такі її представники, як адвокати (55% відповідей з усіх опитаних). Населення менше довіряє прокуратурі (37,1%). Ці два органи в державі сприймаються як більш надійні, порівняно з іншими суб'єктами влади (Кабінетом Міністрів, Президентом, Уповноваженим з прав людини).

Довіра до представників Служби безпеки України (38%), більша, ніж до представників міліції (20%). «Четвертій владі», тобто засобам масової інформації, довіряють як і СБУ (38% опитаних). Президентів України довіряє кожний четвертий респондент (25%). Майже так само ставляться громадяни до місцевих органів влади, які за цим показником неістотно випереджають Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (22%). Практично однаково респонденти довіряють громадським організаціям (20%), та органам законодавчої й виконавчої влади, які, проте, несуть значно більшу відповідальність перед українськими громадянами, ніж партії та профспілки.

Щоб з'ясувати основне питання дослідження – право на звернення громадян, ми вирішили дослідити, як населення України взагалі оцінює нову політику пріоритету прав людини. На запитання: «Україна – це держава, в якій сьогодні дотримуються прав і свобод людини?» лише 3% респондентів не змогли дати певної відповіді, а ще 16,8% опитаних визнали, що не можуть зрозуміти, що переважає в їхніх думках: згода чи незгода із запропонованим ствердженням. Решта досить чітко визначила свою позицію: 8,6% респондентів цілком згодні з тим, що сьогодні Україна – це держава, в якій дотримуються права і свободи людини, а 71,6% висловили протилежну думку, вважаючи, що держава не виконує зобов'язань щодо створення умов для реалізації прав людини.

Таким чином, майже три чверті опитаних вважають, що живуть у країні, в якій усе ще наявні серйозні проблеми з дотриманням прав людини, і одна з них – реалізація права на звернення громадянина за захистом своїх прав і свобод. Більшість, ґрунтуючись на особистому досвіді, переконана, що Україна не є державою, де дотримуються прав та свобод людини.

Результати досліджень свідчать, що Україна стала на шлях демократичних перетворень. Але одного бажання для цього надто мало. За оцінкою Директора бюро організації з безпеки та співробітництва в Європі з демократичних інституцій та прав людини, Верховній Раді України потрібно провести у відповідність до європейського законодавства 3,9 тис законодавчих актів⁴.

Потрібно зазначити, що свої зобов'язання за міжнародними договорами, неухильно дотримуються в Україні на підставі усталеного в світі принципу. Держава, захищаючи своїх громадян, виступає за те, щоб інші учасники договірних відносин, в яких бере участь Україна, також неухильно виконували свої зобов'язання, котрі впливають із цих договорів, і надавали особі можливість удаватися до міжнародного захисту⁵.

Президент України вживає належних заходів для забезпечення виконання міжнародних договорів України як на території держави, так і за її межами. Міністерства та інші органи центральної виконавчої влади України, Уряд Автономної Республіки Крим, інші державні органи, до компетенції яких належать питання, котрі регулюються міжнародними договорами України, забезпечують виконання зобов'язань, прийнятих українською

стороною, дбають про реалізацію прав, які впливають із таких договорів для української сторони, пильнують за виконанням іншими учасниками договорів їхніх зобов'язань.

Це свідчить про те, що в Україні досить активно почала впроваджуватися в життя ч. 4 ст. 55 Конституції щодо міжнародно-правового захисту прав людини на її звернення. В державі формуються такі умови, які дають підстави стверджувати, що в країні йде процес переорієнтації правового поля на Європейську Конвенцію, а це сприятиме широкому застосуванню національних засобів захисту прав людини.

Пріоритетним видом юридичних гарантій для людини є нормативно-правові положення, котрі є системою норм реалізації прав та свобод людини й громадянина: норми-принципи, юридична відповідальність, юридичні обов'язки, процесуальні норми. До нормативно-правових гарантій Конституції належить також конституційна відповідальність та юридичні обов'язки, передбачені Основним Законом держави⁶.

Першочерговим видом нормативних гарантій є норми-принципи, зокрема ті, які забезпечують права та свободи людини й громадянина (ст. 21, 57–64 Конституції), насамперед щодо невідчужуваності, непорушності, невичерпності, необмежуваності конституційних прав та свобод людини й громадянина, рівності громадян, презумпції невинуватості особи, неприпустимості зворотної дії закону або нормативно-правового акта в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи⁷.

Розвиток сучасних міжнародних відносин показує, що внутрішньодержавні стосунки в галузі прав людини стали безпосереднім об'єктом міжнародно-правового регулювання. Воно, особливо у межах Організації з Безпеки та Співробітництва в Європі (ОБСЕ), охоплює багато нових аспектів, і держави беруть на себе конкретні юридичні зобов'язання щодо забезпечення основних прав і свобод людини. На Московській нараді 1991 р. Конференції з людського виміру ОБСЕ держави-учасниці заявили, що права людини є «безпосередньою й законною турботою всіх держав-учасниць і не належать до внутрішньої компетенції заінтересованої держави». Всі держави зобов'язані дотримуватися загальновищезгаданих принципів і норм міжнародного права, в тому числі й прав людини, а також виконувати свої міжнародні зобов'язання в цій галузі.

Тенденції розвитку міжнародного співробітництва у цій сфері свідчать про дедалі ширше визнання примату міжнародного права над внутрішньодержавним. Більш того, міжнародне право відобразилося навіть у такій делікатній сфері, як регулювання виконання державою низки конкретних міжнародно-правових зобов'язань щодо прав людини (наприклад проведення виборів через регулярні проміжки часу таємним голосуванням на багатопартійній основі за участі іноземних спостерігачів)⁸.

Проте слід визнати, що багато питань стосовно регулювання прав і свобод людини все ще залишаються у сфері внутрішньої компетенції кожної держави, яка самостійно, хоч і з урахуванням узятих на себе міжнародних зобов'язань, визначає час, послідовність і конкретний спосіб їх виконання. Ці питання вона вирішує залежно від співвідношення різних внутрішньополітичних чинників, а не лише від міжнародних угод. Все це відображається у внутрішньодержавному законодавстві. Воно визначає, в який спосіб і в якому обсязі держава буде виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання. Цей процес останніми роками розвивався шляхом внесення міжнародних зобов'язань безпосередньо до законодавства різних країн світу, що є особливо характерним для норм про права людини. Жодна держава не спроможна виконати свої міжнародні зобов'язання з прав людини, якщо вона не приведе своє конституційне та галузеве законодавство у відповідність до міжнародного права⁹.

Наприклад, кримінальне законодавство України передбачає низку норм, які встановлюють відповідальність за порушення прав людини. Так, зокрема, ст. 66 Кримінального кодексу України передбачено відповідальність за порушення рівноправності громадян незалежно від їхньої расової, національної належності чи ставлення до релігії. Третій розділ Кодексу стосується злочинів проти життя, здоров'я, волі та гідності особи, четвертий – злочинів проти політичних і трудових прав громадян і т.д.

Судоустрій України передбачає (ст. 129 Конституції України) такий принцип організації, який стосується інституційного походження справ. Йдеться про суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Ці ієрархічні сходинки, пов'язані з проходженням справ

за скаргами, також є елементами організації судового устрою. У більшості країн судові системи організовані так, що для кожної стадії судового провадження утворені такі судові установи, до функціональної діяльності яких віднесено лише один із трьох певних видів провадження справ.

У нашій державі Конституція України піднесла роль суду на такий рівень, який він має посідати в демократичній правовій державі. В Основному Законі втілено найважливіші принципи-норми, визначені загальною Декларацією та Європейською Конвенцією. Захист прав і свобод людини віднесено до повноважень судової влади. Вже можна констатувати, що в країні відбувається трансформація ролі суду – від органу примусу до такого органу влади, який покликаний здійснювати державний захист прав і свобод людини. Відповідним чином формується і громадська думка. За результатами соціологічних досліджень у 1998 р., суд мав найвищий рейтинг серед інших інститутів (засобів масової інформації, державних адміністрацій, у тому числі адміністрації Президента, прокуратури), найвищий рівень загальної довіри й найнижчий – недовіри.

Крім національного захисту прав людини, є й міжнародний механізм контролю за дотриманням цих прав. Цей механізм може бути як універсальним, так і регіональним. Універсальний діє в рамках ООН. Генеральна Асамблея ООН, відповідно до ст. 13 Статуту ООН, проводить дослідження й дає рекомендації щодо реалізації прав людини. Для цього вона ухвалює відповідні резолюції з конкретних питань, що стосуються захисту прав людини.

Хоча резолюції й мають рекомендаційний характер, але держави-члени ООН переважно виконують ці рекомендації. Генеральна Асамблея ООН також ухвалює й відкриває для ратифікації державами-членами конвенції, що закріплюють міжнародні стандарти прав людини. У цій діяльності Генеральній Асамблеї допомагає Економічна й соціальна Рада, яка створила, відповідно до ст. 68 Статуту ООН, функціональні комісії – Комісію з прав людини з Підкомісією для запобігання дискримінації й захисту меншин та Комісію із становища жінок¹⁰.

Варто зазначити, що особа може звернутися до таких нинішніх органів: Комітет з ліквідації расової дискримінації, створений відповідно до Міжнародної Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. (Україна з 7 квітня 1969 року є учасницею цієї Конвенції); Комітет з прав людини, створений згідно з Міжнародним пактом про громадянські й політичні права від 16 грудня 1966 р. (Україна з 19 жовтня 1973 року є учасницею цього Пакту); Комітет з ліквідації дискримінації жінок, створений відповідно до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок від 18 грудня 1979 р. (Україна з 3 вересня 1981 р. є учасницею цієї Конвенції); Комітет проти катувань, створений відповідно до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання від 10 грудня 1984 р. (Україна з 26 червня 1987 р. є учасницею цієї Конвенції); Комітет з економічних, соціальних й культурних прав, створений згідно з Міжнародним Пактом про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. (Україна з 19 жовтня 1973 р. є учасницею цього Пакту); Комітет з прав дитини, створений відповідно до Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. (Україна з 27 вересня 1989 р. є учасницею цієї Конвенції).

Названі комітети у своєму складі мають по 18 членів, котрі мають бути громадянами держав-учасниць відповідних Конвенцій, носіями високих моральних переконань, бути компетентними в галузі прав людини. Членів комітетів обирають таємним голосуванням держави-учасниці відповідної Конвенції строком на чотири роки. Така процедура створення комітетів дає їм можливість вирішувати складні завдання захисту прав людини в тих державах, які підписали відповідні міжнародні документи. Зрозуміло, що важливим елементом діяльності цих міжнародних органів стосовно реалізації угод, є зобов'язання держав-учасниць брати участь у їхній діяльності й дотримуватися їхніх рішень. У цьому полягає особливість усього процесу захисту прав людини з допомогою міжнародних конвенційних органів. Якщо в національному праві є закон, який упроваджується в життя завдяки діяльності суду чи органів держави, то міжнародні органи спираються тільки на співробітництво країн, які беруть на себе зобов'язання. Отже, як-

що держава відмовляється брати участь у Конвенції із захисту тих чи інших прав людини, це означає, що вона не визнає й міжнародних заходів на реалізацію цих прав¹¹.

Враховуючи, що право на звернення є одним із таких, яке дає особі обстояти й інші права людини (право на життя, недоторканність, власність, особисту гідність тощо), його слід вважати основним чинником у реалізації цих прав.

На підставі цього можна дійти певних висновків.

Еволюційний розвиток прав людини завжди супроводжувався використанням права на звернення, а саме звернення давало змогу з'ясувати зміст абсолютних чи факультативних прав і свобод людини; заміна внутрішньодержавної політики та встановлення на рівні конституційної юрисдикції норми реалізації права на звернення (ст. 55 Конституції) відкрили нові, ширші можливості захисту власних прав для фізичних осіб, а саме:

– через звернення кожний індивід безпосередньо сам або через своїх представників може звернутися до національного чи до міжнародного механізму, щодо реституції його порушених прав;

– право на звернення громадян формує на національному й міжнародному рівнях спеціальну систему, яка постійно вдосконалюється;

– через право на звернення громадян, кожна держава будує свої відносини з іншими державами на двосторонньому рівні або в межах дії у міжнародних організаціях;

– у разі невиконання міжнародними організаціями та державами обов'язку щодо захисту прав людини, й у тому числі обов'язку щодо реалізації права на звернення, до держав як суб'єктів міжнародного права, застосовують санкції, передбачені нормами міжнародного права.

У ст. 101 Конституції України вперше закріплено положення про те, що парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини й громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Він діє на підставі відомостей про порушення прав і свобод людини й громадянина, які отримує у вигляді звернення громадян України, іноземців, осіб без громадянства та їхніх представників, народних депутатів України, а також із власної ініціативи.

Розглядаючи звернення, Уповноважений відкриває провадження у справі про порушення прав і свобод людини громадянина; роз'яснює заходи, яких має вжити особа, котра подала звернення; надсилає звернення до органу, до компетенції якого належить розгляд справи, та контролює його розгляд; відмовляє у розгляді звернення. З початку своєї діяльності, тобто від квітня 1998 р. й до березня 2000 р. до Уповноваженого надійшло більш як чотири тисячі скарг про порушення прав і свобод людини й громадянина.

Слід зазначити, громадяни активно використовують своє право на звернення до міжнародних організацій. За інформацією, отриманою з Європейського суду з прав людини, за період від 01.11.98 до 31.07.2001 р. до Європейського суду надійшло 3456 заяв громадян України про порушення їхніх прав. За 2000 рік таких заяв надійшло 1483, а на кінець липня 2001 р. – вже 1725, з них зареєстровано 786. На комунікації у Національному бюро лічиться 53 справи. Основні питання, яких стосуються ці заяви:

– порушення ст. 3 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (заборона катувань); у заявах здебільшого йдеться про умови утримання в місцях позбавлення волі осіб, які були засуджені до найвищої міри покарання – смертної кари, заміненої тепер на довічне позбавлення волі;

– порушення ст. 5 Конвенції (право на свободу й особисту недоторканність) – ці заяви стосувалися порушення прав людини під час затримання та арешту;

– порушення ст. 6 Конвенції (право на справедливий судовий розгляд); порушення статті 1 Протоколу 1 (право на вільне володіння своїм майном).

У травні 2001 р. винесено перше рішення Європейського суду щодо України у справі «Кайсін проти України». Справа стосувалася тривалої затримки регресних виплат шахтарям у м. Червонограді Львівської області. Завдяки реагуванню Національного бюро Європейський суд затвердив мирову угоду між Урядом України та заявником, що дало змогу Урядові повернутися обличчям до людини та її проблем, а заявникам – отримати багаторічну заборгованість.

Упродовж 2000 р. кількість заяв про порушення в Україні прав людини, направлених до Європейського Суду, подвоїлася вдвічі порівняно з 1999 р. і становила 1492 заяви, з них 431 були визнані неприйнятними.

Викликає занепокоєння та обстава, що всі без винятку заяви, які надійшли від громадян України до Європейського суду з прав людини, останнім часом (від початку 2001 р.), стосуються порушення Україною ст. 6 Конвенції (право на справедливий судовий розгляд) у зв'язку з невиконанням Державною виконавчою службою судових рішень. Наведені дані свідчать про те, що в діяльності окремих судових і не судових органів є багато похибок, які спричиняють порушення людських прав і свобод і цим самим примушують громадян шукати захисту в міжнародних інституціях, таких, як Європейський суд з прав людини. Звичайно, найбільше скарг надходить на роботу правоохоронних органів, окремі працівники яких перевищують свої права, допускають грубість і навіть жорстокість у ставленні до затриманих. Не завжди враховують звернення громадян і не виправляють свої помилки в державних органах. Там теж є керівники, які формально, якщо не сказати більше, ставляться до звернень громадян, тому їхні скарги надходять у вищі інстанції.

Таким чином, можна зазначити, що Конституція України стала справжньою законодавчою базою для розбудови демократичної, соціально-правової держави, де людина, її права та свободи, в тому числі й право на звернення, стали найважливішими загальнолюдськими цінностями, повага до яких є надзвичайно важливою як для окремих держав, так і для всієї міжнародної спільноти; що Україна дотримується міжнародних договорів, які регламентують право кожної людини й громадянина на звернення, й це сприяє підвищенню авторитету держави в Європейських та світових інституціях.

¹ Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

² Рабінович П. Застосування міжнародних конвенцій з захисту прав людини // Адвокат. – Київ, 1999. – №4. – С. 17.

³ Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950р., першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

⁴ Там само.

⁵ Погорілко В.Ф., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К., 1997. – С. 40.

⁶ Пустовіт Ж. Поняття соціальних гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні // Право України. – 2000. – № 3. – С. 29.

⁷ Там само.

⁸ Погорілко В.Ф., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К., 1997. – С. 40; Хальота А. Щодо захисту конституційних прав шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини // Право України. – 2000. – № 3. – С. 31–33.

⁹ Рабінович П. Ефективність впливу Конвенції про захист прав та основних свобод людини на держави – членів Ради Європи // Право України. – 2000. – № 16. – С. 34.

¹⁰ Шкуратенко О. Участь України в ООН по законодавчому визначенню міжнародних стандартів прав і свобод людини // Право України. – 2000. – № 3. – С. 59.

¹¹ Антонович М. Конвенція про захист прав і свобод у судах європейських держав та перспективи їх застосування // Право України. – 2000. – № 8. – С. 42.

Отримано 21. 05. 2004

Резюме

В статье рассматриваются обязательства Украины, вытекающие из ратифицированных международных договоров, которые регламентируют право человека на обжалование действий и решений государственных органов, нарушающих права и свободы человека.

Обосновывается мысль, что в Украине формируются условия, способствующие выполнению государством своих обязанностей, связанных с обеспечением прав и свобод человека, идет активная переориентация правового поля на выполнение Европейской Конвенции о правах человека.

Н.В. ПИЛЬГУН

Наталія Василівна Пильгун, викладач Київського університету туризму, економіки і права

ОСОБЛИВОСТІ ДОТРИМАННЯ ДЕЯКИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД АМЕРИКАНСЬКИХ ГРОМАДЯН

Основні права та свободи американських громадян були зафіксовані в перших десяти додатках до Конституції й дістали назву «Білль про права». Він був і залишається об'єктом досить ретельного дослідження як зарубіжних, так і вітчизняних правознавців.

Дослідники радянської доби силкувалися обґрунтувати тезу про суто буржуазний характер прав і свобод, закріплених у «Біллі про права», та неможливість їх реалізувати на практиці. Сьогодні постала необхідність об'єктивнішого дослідження суті деяких прав і свобод громадян та можливості їх реалізації. В цьому полягає актуальність проблеми, яка стала предметом дослідження у пропонованій статті. Практична важливість дослідження полягає в тому, що й у нашій країні досить гостро стоїть питання дотримання й реалізації деяких прав і свобод громадян. Дослідження досвіду вирішення цієї проблеми в США може мати практичне значення.

Основними складовими американської демократії є свобода совісті, свобода зборів і свобода слова. В першому додатку до Конституції зазначено: «Конгрес не повинен ухвалювати законів, що ... обмежували б свободу слова чи преси або право народу мирно збиратися...». Необхідно зауважити, що американці тривалий час не звертали уваги на дотримання вказаних прав і свобод. Звернімо увагу на те, що дотримання й реалізацію прав і свобод американськими громадянами, якщо це необхідно, захищають у судовому порядку. Рішення Верховного Суду, набуваючи сили прецеденту, стає обов'язковим як для федеральних судів, так і судів штатів. Саме Верховний Суд у справі «Мердок проти штату Пенсильванія» (1940 р.) заявив, що «свобода друку, слова і совісті мають перевагу» над усіма іншими свободами¹.

У судовому порядку було встановлено, що право американців протестувати також є одним зі складових компонентів першого додатку до Конституції. Зокрема, у 1963 р. Верховний Суд у справі «Едвард проти штату Південна Кароліна»² скасував вирок суду штату Південна Кароліна стосовно 187 афро-американських студентів, котрі протестували проти політики сегрегації, яку активно запроваджувала влада штату. Студенти протестували біля приміщення законодавчих зборів штату. Поліція попередила: якщо студенти за п'ятнадцять хвилин не розійдуться, їх буде заарештовано. Суд покарав студентів штрафом на суму до 100 доларів кожного й ув'язненням до тридцяти днів.

Верховний Суд у своєму рішенні стверджував, що покарання студентів є порушенням їхніх «конституційно захищених прав на свободу слова, свободу зібрання та права на подання петиції про задоволення їхньої скарги». Суддя Стюарт, який сформулював думку суду, зазначив: «Чотирнадцятий додаток не дозволяє штатові кваліфікувати мирне вираження непопулярних поглядів як злочин»³.

Необхідно зауважити, що низкою рішень Верховний Суд захистив пресу від спроб штатів увести цензуру, переслідувати газетярів у судовому порядку. Досліджуючи питання свободи друку, ми не знайшли жодного рішення Верховного Суду, де б підтримувалися спроби якимось чином не допустити реалізації свободи друку. Навіть тоді, коли газети «Нью Йорк Таймс» і «Вашингтон Пост» почали друкувати уривки з так званих «Паперів Пентагону», в яких висвітлювалося прийняття рішень щодо ведення війни у В'єтнамі, Верховний Суд не підтримав прохання Пентагону про заборону оприлюднення цих матеріалів. Суд у справі «Нью Йорк Таймс Ко. проти Сполучених Штатів» (1971 р.)⁴ в оприлюдненій думці більшості, зазначив, що урядове намагання блокувати публікацію матеріалів є неконституційною спробою утримання преси. Суд зазначив, що

він не вважає публікацію матеріалів про в'єтнамську війну істотною загрозою національній безпеці.

Американські дослідники вважають, що преса користується конституційним правом публікувати всю інформацію про діяльність владних органів, яка становить публічний інтерес, окрім деяких винятків, коли інформація стосується національної безпеки. Така думка дослідників сформувалася, під впливом як самих засобів інформації, так і судових рішень.

У зв'язку з вищевикладеним, постає питання щодо шляхів отримання інформації про засоби, до яких можуть вдаватися владні структури для захисту конфіденційних матеріалів, або тих, які стосуються безпеки країни.

Американці вважають, що вони мають право знати, що роблять їхні владні структури. У зв'язку з цим роль засобів масової інформації полягає в тому, щоб перешкодити спробам владних структур приховати дані про їхню діяльність. Оприлюднення матеріалів про діяльність владних структур сприяє кращій інформованості громадян і оцінці ними своїх політичних та державних діячів. Разом з тим необхідно зазначити, що не всі американські громадяни підтримують необмежене право свободи друку. За даними американського дослідника Джорджа МакКенна, «67 відсотків американців підтримують уведення цензури, якщо вони відчують, що на кону стоїть національна безпека»⁵.

Американські журналісти застосовують різноманітні засоби, інколи навіть протизаконні, для отримання інформації про діяльність владних структур. Вони роблять це, спираючись на формулу: «Народ має право знати». Необхідно зазначити, що Верховний Суд жодного разу в своїх рішеннях не спирався на зазначену формулу. Між журналістами і членами суду, можна сказати, виникла певна антипатія. Вона підсилюється тим, що журналісти стверджують: перший додаток захищає їхнє право на конфіденційність джерел отримання ними інформації. Конфіденційність джерел інформації для журналіста є таким же привілеєм, який мають лікарі, адвокати й священники.

Досить складним для Верховного Суду було й залишається встановлення, чи перший додаток до Конституції обмежує якимось чином федеральне законодавство й законодавство штатів щодо регулювання публікацій, реклами та розповсюдження й збуту книжок, журналів і фільмів непристойного змісту. Суть поняття «непристойність» була визначена ще в середині XIX століття у справі «Реджіна проти Хікліна» (1868 р.). Воно зводилося до твердження про «розтлінний характер» матеріалу і з'ясування, чи він справді «псує тих, чий розум відкритий для аморального впливу й до чийх рук публікації такого сорту можуть потрапити». Проте вже в середині XX ст. таке поняття вважали надмірним обмеженням розповсюдження творів, що мають мистецьку або літературну цінність. Як зазначає американський дослідник цієї проблеми Лоуренс Трайб у праці «Американське конституційне право», за цим критерієм «непристойний зміст можна було визнати за його впливом на найбільш чутливих осіб та на основі вивчення уривків з нього»⁶.

У 1957 р. у справі «Рої проти Сполучених Штатів» суддя Бреннан, формулюючи думку більшості, зазначив, що непристойним слід вважати матеріал, який не містить позитивного соціального впливу. Такий матеріал, на думку суду, не може бути захищений згідно з першим додатком до Конституції. На його думку, непристойність матеріалу треба визначати, з'ясовуючи, «чи пересічна особа відчує, якщо до неї застосовувати загальноприйняті сучасні стандарти суспільства, пробудження нищих почуттів від матеріалу в цілому»⁷. Це розпливчате визначення поняття «непристойність» було до певної міри уточнене в ході розгляду справи «Міллер проти штату Каліфорнія» (1973 р.)⁸.

Голова Верховного Суду Бергер, формулюючи думку більшості, зазначив, що основою для визначення непристойності матеріалу є встановлення, чи «пересічна людина, якщо до неї застосувати сучасні стандарти суспільства, відчує від матеріалу в цілому пробудження нищих почуттів, чи матеріал зображує або описує сексуальну поведінку, що завдає шкоди людині й таким чином підпадає під відповідальність згідно із законом штату, і чи в матеріалі загалом не міститься серйозної літературної, мистецької, політичної або наукової цінності»⁹. У наведеному судовому рішенні, таким чином, містяться вказівки на певні обмеження, які можуть бути застосовані щодо оприлюднення матеріалів непристойного змісту.

Досить важко передбачити, як у кожному конкретному випадку Верховний Суд буде тлумачити непристойний зміст того або іншого матеріалу. Американські лідери феміністського руху, наприклад, вимагали законодавчо встановити відповідальність – як цивільну, так і кримінальну, для авторів таких матеріалів. Вони вважали, що авторів слід переслідувати в судовому порядку за порушення «цивільних прав» особи. Проте, коли законодавчі збори міста Індіанapolis ухвалили норму, якою встановили кримінальну й матеріальну відповідальність авторів порнографічних матеріалів, то Верховний Суд у справі «Американські продавці книг проти Хадната» (1984 р.) визнав його таким, що порушує перший додаток до Конституції.

Автори першого додатку до Конституції не могли передбачити появу радіо, телебачення та інших засобів електронного поширення інформації. Незважаючи на це, в США вважають, що діяльність засобів інформації технотронної ери підпадає під дію зазначеного додатку.

Щоб та або інша радіо- або телестудія розпочала функціонувати, необхідно отримати ліцензію від Федеральної комісії зв'язку. Передачі без ліцензії кваліфікуються як федеральний злочин. Комісія встановлює частоту, потужність і кількість годин роботи станції. До певної міри вона може регулювати зміст передач. Наприклад, Комісія створила правила, за якими забороняється передавати «непристойні» програми. Кожні три роки ліцензія має поновлюватися, при цьому комісія ретельно вивчає, чи виконується вимога про створення та розповсюдження передач в інтересах суспільства, чи ні.

Редактори програм, де можуть критикувати певних осіб, повинні повідомляти цих осіб про час виходу програми в ефір. Більше того, спираючись на закон, прийнятий Конгресом у 1967 р., Федеральна комісія зв'язку взагалі заборонила програми редакційних передач.

Верховний Суд своїм рішенням у справі «ФКЗ проти Жіночої ліги виборців» (1984 р.) скасував цю заборону Федеральної комісії як таку, що суперечить Конституції. «Заборона всіх редакційних програм, як зазначено в рішенні суду, перевищує всі можливі заходи, які необхідно вжити, щоб зрозуміти, що редакційні програми не є урядовим поглядом, або щоб громадськість зрозуміла, що такі передачі не є офіційною урядовою думкою»¹⁰.

Федеральна комісія зв'язку заборонила також передачу «непристойних» програм. Деякі теле- й радіостанції не підкорилися такому рішення, тому Комісія пригрозила позбавити ліцензії ряд станцій у штатах Нью Йорк і Каліфорнія. Диспути, що розпочалися в США стосовно поняття непристойності, змусили Верховний Суд втрутитися в цю сферу. У справі «ФКК проти Пасіфік Фаундейшн» суддя Стівенс так охарактеризував суть непристойності: «Коли комісія встановила, що свиня забралася до зали, то застосування Комісією права регулювання не залежить від доказів, що свиня поводить себе непристойно»¹¹.

Конституція нічого не говорить про право громадян об'єднуватися в різноманітні організації. Верховний Суд кваліфікував право об'єднання громадян як «не зовсім чітке» конституційне право. Об'єднання в організацію сімейних пар, родин та друзів здійснюється на основі конституційного права на приватне життя; об'єднання на ґрунті екологічних інтересів здійснюється на основі права власності та свободу підприємництва; об'єднання громадян для обожнювання – на основі свободи совісті, яку гарантує перший додаток до Конституції; свобода слова, зборів і подання петицій, гарантовані додатком до Конституції, дозволяють громадянам об'єднуватися для досягнення політичних цілей.

Відомо, що Закон Сміта в широкому сенсі кваліфікував членство у комуністичній партії як злочин. Верховний Суд у справі «Скейлз проти Сполучених Штатів» визначив, що злочинцями можна вважати лише «активних» членів компартії, які мають «намір» силою повалити уряд Сполучених Штатів¹².

Коли рівень політичної боротьби у середині 60-х років досяг у США свого апогею, в багатьох штатах були прийняті закони, якими членів протестних організацій змушували реєструватися в місцевих органах влади. Потім до цих осіб застосовували репресії: звільняли з роботи, негативно впливали на їхнє фінансове становище, загрожували

фізичною розправою. Верховний Суд у справі «Національна асоціація за права кольорового населення проти штату Алабама» (1958 р.) визнав, що закон штату Алабама, який установлював зазначені вище вимоги до членів організацій, перешкоджає їм досягти політичної мети законними засобами¹³.

Отже, загалом можна зробити висновок, що Верховний Суд, хоча й повільно, але послідовно визнавав права і свободи, зафіксовані у першому додатку до Конституції, фундаментальними свободами, які лежать в основі американської демократії.

Першим додатком до Конституції встановлено, що «Конгрес не буде законодавчо встановлювати релігію або перешкоджати вільному її відправленню». Про те, що свобода релігійних вірувань була найважливішою для творців Конституції, свідчить і той факт, що проголошення свободи вірувань перше в переліку серед інших свобод.

До 40-х років XX ст. Верховний Суд США досить нечасто приймав рішення щодо свободи віросповідання, оскільки це положення додатку, так само, як й інші, не застосовувалося в окремих штатах; вони розглядалися як такі, що стосуються тільки федерації в цілому.

У справі «Еверсон проти Ради освіти» (1947 р.)¹⁴ Верховний Суд постановив, що не тільки федеральні, а й місцеві органи влади, вирішуючи проблеми, що стосуються свободи релігійних відправлень, мають спиратися на перший додаток до Конституції.

Англійською мовою у словнику Вебстера (1975 р.) поняття «релігія» визначено так: «віра в святу або надлюдську силу, якій треба підкорятися, обожнювати як творця та правителя всесвіту». Наприкінці XIX ст. Верховний Суд, пояснюючи суть поняття «релігія», спирався на атеїстичні позиції. Але в середині XX ст. американці стали набожнішими. Так, за даними Інституту Геллапа, в 1982 р. близько шістдесяті відсотків американських громадян входило до різних релігійних об'єднань, а майже сорок відсотків хоча б раз на тиждень відвідували релігійну службу¹⁵.

В 1940 році Конгрес США ухвалив Закон про загальну військову підготовку та військову службу, яким установив, що певні особи можуть не брати участі у військових діях, якщо вони є членами релігійних організацій, вірування яких забороняє це робити. Так, наприклад, вірування релігійної громади квакерів не дозволяють її членам брати участь у військових діях. У названому вище Законі про загальну військову підготовку та військову службу поняття «релігійне вірування» тлумачилося як віра «у Верховну Суть». Багато хто з громадян США відмовлялися проходити військову службу та брати участь у військових діях, зокрема у В'єтнамі, на підставі того, що вони є віруючими, а їхня віра не дозволяє їм брати участь у військових діях.

Судові органи, як федерації, так і штатів, створили свої критерії для тлумачення поняття «релігійні вірування». Їх можна звести до таких положень: особа має вірити в Бога, або щось подібне, що посідає центральне місце в її релігійному житті; релігія повинна мати моральний кодекс, яким би керувалася особа; мають бути ознаки релігійного об'єднання або цілої громади, до складу якої входили б віруючі; необхідно демонструвати щиросердну віру¹⁶.

Релігійні вірування та практика їх відправлення часто відступають від закону. Досить важко законодавчо захистити здоров'я, добробут, мораль, соціальну безпеку від релігійної практики.

У справі «Рйнольдс проти сполучених Штатів» Верховний Суд підтримав федеральний антиполігамний закон, який був спрямований проти мормонської громади, в якій, спираючись на власні релігійні вірування, чоловікові дозволялося мати кілька дружин. Рішення ґрунтувалося на різниці між віруванням і поведінкою. Суд зазначив, що «Конгрес було позбавлено права законодавчо контролювати віру, але залишено право діяти там, де порушуються соціальні обов'язки й підривається порядок»¹⁷.

У судовому порядку було підтримано звичай, згідно з яким неділю вважали святим днем усі, хто вірує й не вірує. В цей день люди не повинні працювати, вони мають зосередитися на сім'ї, родичах, друзях тощо. У справі «Лінч проти Доннеллі» (1984 р.)¹⁸ суд підтримав святкування Різдва за природними звичаями, не пов'язуючи це свято безпосередньо з народженням Христа.

У роки Другої світової війни влада різних рівнів намагалася виховувати в американців патріотичні почуття. У деяких випадках суди підтримували такий патріотичний почин. Проте в 1943 р. суд у справі «Державна рада освіти штату Західна Вірджинія проти Барнетта»¹⁹ суддя Роберт Джексон, формулюючи думку більшості й, очевидно, маючи на увазі події в Європі, зазначив: «примусова одностайність веде лише до спільного цвинтаря... вірити, що патріотизм не буде розвиватися, коли патріотичні церемонії будуть проводитися добровільно, є лестивою оцінкою апелювання наших владних інститутів до розуму»²⁰. Суд пішов навіть на те, щоб заборонити розмішувати на автомобілях девіз штату Нью Хемпшир: «Жити вільним або померти!», якщо такий девіз суперечить почуттям людини, що вірує, власника автомобіля.

Разом із тим у 1986 р., рішенням у справі «Голдман проти Вейнберга»²¹ Верховний Суд підтримав положення військового статуту американської армії щодо уніформи, яке ортодоксальному єврею забороняло носити ярмулку, якщо він одягнений у військову уніформу. Це рішення Суду викликало шквал критики в американських засобах масової інформації, особливо тих, власниками яких були євреї. Деякі з них звинувачували владу в тому, що конституційні права американських громадян приносяться в жертву під час їхньої військової служби.

Зауважимо з приводу слушності цього судового рішення, що навіть в Ізраїлі військові не ходять у ярмулках.

Це судові рішення викликає в американських засобах масової інформації суперечливі оцінки дотепер. Воно стосується й рішення щодо святої неділі, адже для євреїв вихідним і святковим днем є субота, а тому вони обстоювали право торгувати в неділю, коли всі торговці-християни відпочивають.

На думку американського дослідника Г. Прітчетта, норму про свободу релігійних сповідань, що міститься в першому додатку до Конституції, було прийнято «всупереч англійській практиці й саме тоді, коли в окремих штатах з'явилася певна різноманітність релігійних вірувань. Отже, – робить висновок автор, – принцип відокремлення церкви від держави був суто американського походження, який треба було застосовувати на практиці»²².

У середовищі американських і вітчизняних дослідників точаться дискусії щодо змісту норми про свободу релігійних вірувань. Дехто вважає, що вона забороняє введення офіційної державної релігії. Проте мова документа дає змогу тлумачити положення додатку набагато ширше. У додатку не говориться, що Конгресові заборонено вводити офіційну релігію. В ньому зазначено, що «Конгрес не буде приймати закони стосовно встановлення релігії» (переклад наш). Тобто, слово «стосовно» означає ширшу заборону, ніж лише встановлення заборони. Водночас, дослідження суті ухвалених судових рішень, дає змогу дійти висновок, що Верховний Суд витлумачив зміст положення першого додатку таким чином, що має бути зведена стіна між церквою й державою.

У зв'язку зі сказаним виникало чимало суперечок щодо судових рішень щодо введення молитви в публічних школах, надання державної допомоги приватним релігійним школам тощо.

У справі «Абінгтонська районна школа проти Чемна» (1963 р.)²³ суд скасував введення в публічних школах штатів Пенсильванія й Меріленд молитов перед початком занять. Реакція американської громадськості на це судові рішення була гостро негативною. Релігійні керівники, консервативні члени Конгресу, законодавчі збори багатьох штатів негативно оцінили таке рішення суду. Під час президентської виборчої кампанії у 1980 р. Р. Рейган виступав за введення в публічних школах інституту священиків, обіцяв виборцям, що коли стане президентом, то виступить з ініціативою про прийняття відповідного додатку до Конституції.

Проте в 1985 р. рішенням у справі «Уоллес проти Яфрі»²⁴ Суд визнав не чинним закон штату Алабама, який зобов'язував студентів дотримуватися тиші під час добровільної молитви перед початком занять у публічних школах.

Необхідно зазначити, що Верховний Суд жодного разу не приймав рішення, в якому б визнав неконституційним проведення моління в класах публічних шкіл.

Традиційно церковна власність і церковні доходи не підлягали оподаткуванню ні в межах федерації, ні штатів. Схожі норми діяли не тільки стосовно церкви, а й різних приватних некомерційних та добродійних організацій. Така практика означала непряму фінансову підтримку таких організацій державою, що було порушенням вимоги про відокремлення церкви від держави.

1979 р. у справі «Уолз проти Комісії з оподаткування»²⁵ Верховний Суд розглянув відповідність Конституції усталеній практиці звільнення церковної власності від оподаткування. Причиною розгляду став позов до Комісії з оподаткування міста Нью Йорк Ф. Уолза, мешканця округу Річмонд, штату Нью Йорк. У своєму позові він зазначив, що звільнення церковної власності від оподаткування (відповідно до закону штату Нью Йорк) змушує його як платника податків непрямо фінансувати церкву.

Верховний Суд, розглянувши докази сторін, установив, що закон штату, який дозволяє звільняти церковне майно від оподаткування, не є таким, що суперечить Конституції. Суд не відважився зламати багатовікову традицію звільнення церковного майна від оподаткування. Це рішення суду продиктоване тим, що американська громадська думка не була готова його підтримати. Посилення впливу релігії в американському суспільстві на початку ХХІ ст. у зв'язку з терористськими актами у вересні 2001 р. ще тривалий час не дозволить змінити ставлення суспільства, а значить і владних структур, до практики звільнення церковного майна від оподаткування.

Цікаво, що підприємливі американці вирішили скористатися судовим рішенням, щоб уникнути оподаткування їхнього майна. Так, наприкінці 70-х років ХХ ст. в одному містечку штату Нью Йорк майже 85% мешканців, отримавши поштою за низьку плату ступінь «доктора богослов'я», оголосили про створення у своєму помешканні маленьких церков, і заявили претензії на звільнення своїх будинків від оподаткування²⁶. З цією хитрістю змогли покінчити тільки шляхом ухвалення спеціального закону штату.

Американці – переважно люди богомільні, а тому конституційно зафіксована свобода відправлення релігійних вірувань, та дії світської влади ще довго продукуватимуть матеріал для судових справ. Норми конституційного права, які регулюють свободу релігійних вірувань, постійно змінюються, відображаючи панівні погляди в суспільстві, яке постійно розвивається. Американська правова система сягає своїм корінням загального права, а тому постійні зміни в конституційному праві не викликають в американців стурбованості.

¹ *American Constitutional Law. Essays and Cases.* Otis H. Stephens, jr., John M. Scheb, II. Harcourt Brace Jovanovich, Publishers. – 1988. – P. 410.

² *Ibid.* – P.437–439.

³ *Ibid.* – P. 438.

⁴ *Ibid.* – P. 466 – 471.

⁵ *McKenna* George. *A Guide to the Constitution That Delicate Balance* – New York: Random House. 1984. P. 235.

⁶ *Tribe* Laurence H. *American Constitutional Law.* – New York: Foundation, 1978. – P.658.

⁷ *American Constitutional Law. Essays and Cases.* Otis H. Stephens, jr., John M. Scheb, II. Harcourt Brace Jovanovich, Publishers. – 1988. – P.427.

⁸ *Ibid.* – P. 480–483.

⁹ *Ibid.* – P. 481.

¹⁰ *Ibid.* – P. 496.

¹¹ *Ibid.* – P. 431.

¹² *Ibid.* – P. 432.

¹³ *Ibid.* – P. 432.

¹⁴ *Ibid.* – P. 535–539.

¹⁵ *Ibid.* – P. 503.

¹⁶ *Benicksen* Andrea. L. *Civil Rights and Liberties.* Palo Alto. Mayfield. – 1982. – P. 124–126.

¹⁷ *American Constitutional Law. Essays and Cases.* Otis H. Stephens, jr., John M. Scheb, II. Harcourt Brace Jovanovich, Publishers. – 1988. – P.506.

¹⁸ *Ibid.* – P. 550–555.

¹⁹ *Ibid.* – P. 521.

²⁰ *Ibid.* – P. 519.

²¹ *Ibid.* – P. 512–526.

²² Pritchett C. Herman. Constitutional Civil Liberties. Englewood Cliffs. Prentice Hall. – 1984. – P. 164.

²³ American Constitutional Law. Essays and Cases. Otis H. Stephens, jr., John M. Scheb, II. Harcourt Brace Jovanovich, Publishers. – 1988. P. 539–542.

²⁴ *Ibid.* – P. 542–543.

²⁵ *Ibid.* – P. 555–559.

²⁶ *Ibid.* – P. 159.

Отримано 22.02. 2005

Резюме

В статье анализируются опыт и механизмы защиты конституционных прав и свобод граждан США.

Обосновывается мысль о том, что, благодаря четкой работе судебной системы США граждане имеют реальную возможность закрепить свои права в судах различных инстанций, в том числе и в Верховном Суде, могут не только защитить уже конституционно зафиксированные права, но и значительно расширить их.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

М.І. ХАВРОНЮК

Микола Іванович Хавронюк, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділу Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України

БІБЛІЙНІ ДЖЕРЕЛА СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Релігієзнавці зазначають, що Біблія, крім релігійно-філософських та етичних принципів, історичних хронік тощо, містить юридичні кодекси та інші юридичні норми¹. Нічого дивного в цьому немає. Адже в давнину право, мораль і релігія перепліталися набагато тісніше, ніж тепер, а інколи навіть і збігалися. «Ми зовсім не заперечуємо існування правового порядку в Церкві з її зародження. Сам Новий Заповіт, особливо в Посланнях апостола Павла й у Діяннях апостолів, свідчить, що всередині християнської громади існували юридично конституційовані влади, які проголошували й застосовували норми, котрі стосуються... моралі, дисципліни...»².

На нашу думку, більшість основних положень чинного кримінального законодавства європейських держав беруть свій початок безпосередньо з Біблії, передусім із Старого Заповіту. Утім, це питання ще ніхто з українських криміналістів спеціально не досліджував. Метою статті якраз і є спроба довести тісний зв'язок кримінального права держав Європи як з християнською релігією, так і з християнською мораллю.

Усім відомі *Заповіді Божі*. Хоча їх вважають моральними нормами, в яких сформульовані вимоги в абстрактній формі³, більшість їх були відтворені у світських правових актах різних часів. Ідеться, зокрема, про такі заповіді: «Нехай не буде в тебе інших богів, окрім мене»*; «Пам'ятай на відпочинковий день, щоб святити його»**; «Шануй твого батька і матір твою»***; «Не вбиватимеш», «Не крастимеш», «Не чужоложитимеш», «Не свідкуватимеш ложно на ближнього твого», «Не зазіхатимеш на дім ближнього твого; не пожадатимеш жінки ближнього твого, ані раба його, ані рабині його, ані вола його, ані його осла, ані чого-небудь, що належало б ближньому твоєму» (Вих. 20: 1–17)****. Слід нагадати, що Заповіді подані у двох варіантах (Вих. 20: 1–17) і (Втор. 5: 6–21), які трохи відрізняються за формою викладу, але практично не відрізняються за змістом.

У *П'ятикнижжі Мойсея* (це перші п'ять книг Біблії – Буття, Вихід, Левіт, Числа, Второзаконня) безпосередньо сформульовано вимогу: «Оці судові закони ти покладеш

* Візантійська Еклога визнавала злочинами участь в язичницьких або єретичних рухах, зречення від християнської віри тощо.

** «Правда Іне» та інші «варварські правди» встановлювали відповідальність за порушення цього правила.

*** Вбивство батьків у багатьох кримінальних законах європейських держав різних часів визнавалось найтяжчим видом убивства.

**** Кримінальна відповідальність за вбивство, крадіжку та інші види розкрадання, підпалювання чужого майна, неправдиве свідчення, статеві злочини передбачалась законами усіх часів і народів.

Тут і далі Біблія цитується за виданням: Святе письмо Старого та Нового Заповіту. Повний переклад, здійснений за оригінальними єврейськими, арамейськими та грецькими текстами. – Ukrainian Bible 63 DC/ United Bible Societies 1994 – 30 М.

перед ними» (Вих. 21: 1), і далі містяться безпосередні правові норми. При цьому підзаголовки мають характерні назви – «Про вбивства та поранення», «Шкода особам і на майні», «Крадіжки та шкоди», «Карні закони» тощо.

Але перш ніж говорити про конкретні злочини, слід зазначити, що вже у П'ятикнижжі згадується багато положень, які згодом увійшли до Загальних частин сучасних кримінальних кодексів.

Так, це положення про необхідну оборону, яка, втім, обмежується тільки нічним часом: «Коли впіймають злодія, як вловлюватиметься, і поб'ють так, що вмре, нема злочину. Коли ж над ним уже зійшло сонце, тоді є кривавий злочин; злодій мусить відшкодувати» (Вих. 22: 1, 2).

Помилка (випадок) не каралась, а лише спокутувалася: «Коли ж одна особа згрішить ненароком, то нехай принесе козу однолітку за гріх. І священник відпокутує перед Господом за душу, що помилково згрішила, ненароком» (Числа 16: 27–28).

Певні положення Второзаконня можна розглядати як такі, на яких пізніше були побудовані норми кримінального права про малозначність діяння та про крайню необхідність: «Як увійдеш у виноградник твого ближнього, можна тобі їсти виноград, скільки душа твоя забагне, до наситу; в кошика ж не кластимеш. А як прийдеш на поле твого ближнього (що на ньому доспіле збіжжя), то можна тобі зривати колоски рукою, однак серпом не замахнешся на збіжжя твого ближнього» (Втор. 23: 25–26).

Не потребують роз'яснення приписи: «Не можна карати смертю батьків за дітей, ані дітей за батьків. Кожний буде скараний за свій гріх» (Втор. 24: 16); «Син за провину батькову не буде відповідати, батько за провину сина не буде відповідати. Праведність зостанеться з праведним, а гріховність із грішником» (Єзек. 18: 20); «Кожний вмирати-ме за свою провину» (Єрем. 31: 30). Глава 18 Книги пророка Єзекиїла має характерну назву «Особиста відповідальність».

Виявляється, що принцип *ne bis in idem* – одна дія двічі не карається, запозичений саме з Біблії, де сказано: «Не помстися двічі за одне» (Наум. 1: 9).

А ось положення про давність вчинення злочину: «Коли ж випадком, не ворогуючи, штовхне кого-небудь або кине на кого-небудь чимось не навмисне, або ж, не бачивши того, пустить на нього каменем, від якого можна вмерти, і коли той справді помре, а він же не ворогував з ним і не бажав йому зла, то нехай громада розсудить... і вирятує вбивцю... і поверне його назад до міста захисту*, куди він утік; він пробуде в ньому аж до смерті первосвященника» (Числа 35: 22–28). Якщо до цього часу вбивця залишав місце захисту, «кровомесник» мав право його вбити, проте, після зазначеного часу таке вбивство з помсти було заборонено й каралося.

За певними ознаками вже можна відрізнити злочини від делікту майнового характеру. Так, не є, власне кажучи, кримінальним злочином наклеп, який карається стягненням пені на користь потерпілого. Описується ситуація, коли чоловік не вподобав своєї молодій дружини і вирішив позбутися її, заявивши, що не знайшов у неї «ознак дівочтва». У цьому випадку, якщо наклеп доведений батьками дівчини, чоловік карається накладенням на нього ста срібних шеклів пені, які мають бути віддані батькові дівчини. Якщо ж встановлено буде, що дівчина «блудувала в батьківському домі», її слід побити камінням на смерть (Втор. 22: 13–21).

У словах: «Хіба ж мені смерть грішника мила, а не те, щоб він відвернувся від своєї поведінки та й жив?» (Єзек. 18: 23), на наш погляд, підкреслюється, що основною метою покарання не може бути кара, але – виправлення і реабілітація злочинця.

«Як винуватий заслуговує на кару, то нехай суддя звелить простягнути його на землі й покарати перед очима всіх числом ударів відповідно до його провини. Сорок ударів можна дати, не більше...» (Втор. 25: 1–3). Цим підкреслюється обов'язкова умова невідворотності покарання, але не безмежність його. Кожне покарання повинно мати свої межі. Розміри покарання мають узгоджуватись з нанесеною шкодою. Такий підхід нагадує той, що базується на принципі таліону: в обох випадках ідеться про покарання, яке відповідає тяжкості злочину.

* Такі «місця захисту» спеціально визначались у країні (Втор. 19. 1-3). Згодом, у середні віки, ними стали церкви й монастирі.

Зі слів: «Коли купиш раба, єврея, шість років служитиме тобі, а сьомого року вийде на волю...» (Вих. 21: 1), – можна зробити висновок, що покарання за певні діяння не мало перевищувати шести років позбавлення волі (рабства). При цьому слід згадати, що в ті часи в рабство продавали того, хто вчинив крадіжку, інший майновий злочин і не мав можливості відшкодувати шкоду. На можливість ізолювати злочинця від суспільства пізніше було прямо сказано й у Новому завіті: «Виключіть злого з-поміж себе» (Кор. 5: 13).

«Коли ж хтось із простого люду ненароком ізгрішить і сподіє щось, що не годиться робити, що забороняють Господні заповіді, та й провиниться, і як стане свідомим гріха, що ним ізгрішив, – має принести в жертву козу... Зробить священник покуту за його гріх, що ним ізгрішив, і проститься йому» (Левіт 4: 27–35). Тут ідеться тільки про «простий люд». Тож наголошено: чим менша відповідальність людини в суспільстві, тим меншим має бути й покарання. Чистосердне ж каяття може цілком звільнити «просту людину» від кримінального покарання за певною процедурою.

Ідеї про невідворотність покарання та про спокутування вини через страждання віками прищеплювались у християнській культурі. Це призвело до формування у свідомості людей відповідних стереотипів, які спираються на поняття про справедливість і на віру в моральний правопорядок. Якби у світі існували б лише несправедливість, беззаконня та безпорядок, то люди дійшли б до відчаю. Думка про справедливого Суддю, який все бачить і відплатить кожному за його заслугами, часто стримувала людей від необміркованих та необачних вчинків⁵. Але ідеї покарання за провину, спокутування гріха через страждання паралельно з релігійно-моральним здобули й реальне юридичне визнання.

Що стосується конкретних злочинів, то ще у П'ятикнижжі прямо згадуються такі (поділимо їх на певні групи).

1. Злочини проти релігії:

– «служіння іншим богам» карається смертною карою у формі побиття камінням (Втор. 17: 2–12);

– богохульство: «Хто хулить ім'я Господнє, того скарати смертю, вся громада нехай каменеє його» (Левіт 24: 16);

– чаклунство: «Не лишай відьми живою» (Вих. 22: 17), «Чоловік або жінка, що будуть викликати мертвих або відмувати, мусять бути скарані на смерть» (Левіт 20: 27);

– принесення людей у жертву: «Хто... дасть когось із свого потомства Молохові, покарати його смертю» (Левіт 20: 1);

– розпуста дочки священника каралась спалюванням (адже «вона тим знеславить батька свого») (Левіт 21: 9);

– робота у вихідний день: «Субота – цілковитий спочинок на честь Господа. Кожен, хто робитиме в цей день, буде караний смертю» (Вих. 35: 1).

2. Злочини проти життя і здоров'я людини:

– умисне і необережне вбивство: «Хто вбив би на смерть яку людину, його треба скарати смертю» (Левіт 24: 17); «Хто вдарить чоловіка так, що той помре, скарати нещадно його смертю. Коли ж бо то сталось однак ненароком, а Бог допустив, щоб він упав у його руки, то я призначу тоді місце, куди втікати йому. Якби ж хто замислив підступно вбити ближнього свого, то навіть від жертвовника мого відірвеш його, щоб смертю скарати» (Вих. 21: 12–14). Відтак, у разі необережного вбивства, на відміну від умисного, винний має право сховатися, і уникнути покарання; заздалегідь підготовлене вбивство визнається тяжчим злочином, ніж вбивство в бійці. Розрізнялися вбивство із застосуванням зброї: «А коли він ударив когось залізним знаряддям... коли він ударив когось, кидавши каменюку... коли ударив когось чимсь дерев'яним, що ним можна вбити, і той помер... мусить бути покараний смертю» (Числа 35: 16–18), а також вбивство з помсти: «Коли хтось із ненависті штовхне кого-небудь або навмисне кине щось на кого-небудь так, що той помре, або, ворогуючи, вдарить його рукою так, що той помре, то вбивця мусить вмерти» (Числа 35: 20–21);

– заподіяння тілесних ушкоджень: «Хто зранить свого ближнього, – що вчинив йому він, те й йому нехай учинять» (Левіт 24: 19); «Коли посваряться люди, і один вдарить другого каменем чи своїм кулаком, і той не вмре, але лежатиме в ліжку, і згодом підве-

деться, і, хоч би й на палиці, а зможе вийти з хати, то той, хто вдарив, буде вільний, тільки дасть відшкодування за втрату часу, що пролежав, та вилікує його зовсім*»; «Коли б'ються чоловіки та поштовхнуть при тому вагітну жінку, і вона скине дитину, але без іншої шкоди, то той мусить заплатити відшкодування, яке накладе жінчин чоловік, і винний заплатить згідно з судовим присудом. А коли буде яка шкода, то даси життя за життя, око за око, зуба за зуба, руку за руку, ногу за ногу, опечину за опечину, рану за рану, синяка за синяка» (Вих. 21: 18, 19, 22–25);

– пошкодження жінкою статевих органів іншого чоловіка у бійці: «Коли два чоловіки б'ються між собою і жінка котрогось із них прибіжить, щоб визволити свого чоловіка з-під руки того, що б'є його, та простягне руку й ухопить його природне тіло, мушиш одрубати їй руку»** (Втор. 25: 11–12);

– недбалість при догляді за тваринами: «Коли ж бик уже здавна битливий, і господаря остережено, а він не доглядав за ним, і бик заколе мужчину чи жінку, вола мусять убити камінням, а його господар буде скараний смертю». Проте, в цьому випадку дозволялося й відкупитися: «Коли ж накладуть відшкодування на нього, він мусить дати викуп за своє життя усе те, що накладено на нього» (Вих. 21: 29, 30).

3. Злочини проти волі людини: «Хто вхопить людину та продасть, або знайдеться вона в руках у нього, скарати його смертю» (Вих. 21: 16); «Коли виявиться, що хтось полонив одного з своїх братів... і поведився з ним як з рабом або продав його, то тому, хто полонив, – смерть» (Втор. 24: 7).

4. Злочини проти моральності, шлюбу та сім'ї:

– згвалтування: «Коли ж у полі чоловік зустріне засватану дівчину й згрішить із нею насильно, то... один умре. А з дівчиною не чинитимеш нічого» (Втор. 22: 25–26). Проте, дівчина мала бути покарана на смерть побиттям камінням разом з гвалтівником, якщо згвалтування відбувалося в місті, а вона не кричала по допомогу» (Втор. 22: 24);

– перелюбство, кровозмішення та інші заборонені статеві зносини: «Хто чужоложить із жінкою ближнього свого, на смерть мусять бути скарані і перелюбець і перелюбка» (Левіт 20: 10); «Коли хто зведе ще незаручену дівчину та й спізнає її, мусить дати їй посаг і взяти собі за жінку. Коли ж батько рішуче відмовиться дати її йому за жінку, то звідник одважить стільки срібла, скільки дають у вино дівицям» (Вих. 22: 15, 16). Второзаконня додає до цього, що той, хто «знечестив її», не може розвестися з нею, «поки життя його» (Втор. 22: 29)***.

Смертю карались статеві зносини «з батьковою жінкою» та «із невісткою своєю» (Левіт 20: 11–12), гомосексуальні стосунки («Коли чоловік зійдеться з чоловіком так, як із жінкою, обидва вчинили гидоту;**** смертю мусять їх покарати» – Левіт 20: 13).

Спалюванням усіх учасників мали каратися статеві зносини чоловіка з дочкою і матір'ю її (Левіт 20: 14). Каралися також статеві зносини з жінкою «під час її місячної нечистоти» (Левіт 18: 19; 20: 18), з сестрою («дочкою батька свого або дочкою матері своєї» – Левіт 20: 17), з тіткою (Левіт 20: 19–20), з дружиною брата (Левіт 20: 21). «І як осквернилася земля, я покарав її за її провину, й вона виблювала своїх мешканців» (Левіт 18: 25). Жодний злочин не карався так, як ці «гидоти» (мужолозтво, скотолозтво

* Аналогічні положення зустрічаються у «Салічній правді» франків (V ст.). Згідно з її ст. XVII, якщо хто-небудь завдав рану іншому та «засуджується до сплати 62,5 сол. і на лікування 9 сол.». Див.: *Хрестоматія по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века)* \ Составитель В.А. Томсинов. – М., 2001. – С. 257.

** Це положення було майже сповна (за винятком покарання) відображене в Уставі Володимира Святославовича (Синодальна редакція), який діяв у Київській Русі як церковний судейник.

*** Подібні норми є й у візантійській Еклезії. Але найбільш цікаво, що до цих пір у кримінальних законах деяких європейських країн збереглися норми, які допускають зазначений кримінально-правовий компроміс. Особа, що позбавила цноти дівчину, який виповнилося 15 років, обіцяючи одружитися з нею, карається ув'язненням, але у разі одруження кримінальне переслідування не здійснюється (ст. 423 КК Туреччини). Згідно з § 227 КК Данії, покарання, що підлягає призначенню за вчинення статевого злочину, передбаченого §§ 216–224 чи 226, може бути скасовано, якщо особи, що вступили в недоволений сексуальні стосунки, згодом уклали шлюб один з одним.

**** Тобто вкрай аморальний вчинок.

тощо) – знищенням усіх мешканців. У Второзаконні ще раз висловлюються прокляття щодо того, хто згрішить із жінкою свого батька, із сестрою, з дочкою свого батька або з дочкою своєї матері, з тещею, хто зійдеться зі скотиною (Втор. 27: 20–23);

– скотолозтво: «Кожного, хто злігся зо скотиною, каратимеш смертю» (Вих. 22: 18). При цьому «скотину треба вбити» (Левіт 20: 15). За цей злочин карались і жінки: «Коли жінка наблизиться до якоїсь скотини, щоб злучитися з нею, мусиш убити жінку і скотину» (Левіт 20: 16);

– побиття батьків, прокльони на їх адресу і непокора батькам: «Хто вдарить батька свого або матір, скарати його смертю»; «Хто проклинатиме свого батька або матір, скарати того смертю» (Вих. 21: 15, 17; Левіт 20: 9); «Якщо в когось буде непокірливий і бунтівничий син, що не слухається голосу ні батька, ні матері; і хоч вони напучують його, а він не слухає їх... гульвіса і п'яниця... тоді всі люди міста закидають його камінням на смерть» (Втор. 21: 18–21).

5. Злочини проти власності:

– привласнення чужого: «Мусить повернути крадене, чи загарбане, чи повірене йому на сховок, чи загублене, що його знайшов, чи що б воно не було, про що клявся ложно; нехай поверне його сповна та ще додасть п'ятину до нього» (Левіт 5: 24); «Коли який-небудь чоловік або жінка вчинить якийсь гріх на шкоду ближньому, спроневірившись Господеві, і відчуватиме провину, то нехай визнає свій гріх, що ним згрішив, і відшкодує повнотою та ще й надасть п'ятину тому, кого пошкодив» (Числа 5: 6–7).

Таким чином, покарання полягає у реституції та штрафі у 5-кратному розмірі вартості привласненого. Але цим не обмежується: винний має спокутувати свій гріх перед священником, принісши у жертву барана (Левіт 5: 25).

Припис про спокутування є надзвичайно важливим. Адже людина, яка завжди категорично переконана у своїй правоті й непогрішності, не спроможна критично оцінювати свої вчинки, і, припускаючись тяжких помилок, не відчуває докорів сумління. Цінність християнської ідеї гріховності як раз і полягає у тому, що вона дозволяє людині (і зобов'язує її) усвідомити свій гріх, вину за вчинки, осмислити прагнення подолати його, очистити своє сумління від провини⁵;

– крадіжка худоби: «Коли хто вкраде вола чи вівцю та й заріже її чи продасть її, п'ять волів мусить віддати за вола і чотири вівці за одну вівцю» (Вих. 21: 37) (отже, це готова юридична формула покарання, за якої вчинення злочину стає явно невинним; при цьому, чим більш коштовним є викрадене майно, тим більш тяжким є штраф);

б) лжесвідчення: «Судді ж нехай розберуть добре; і як виявиться, що свідок той – свідок неправдивий і що він свідчив неправдиво проти свого брата, то ви зробите з ним те, що він замислив зробити зо своїм братом» (Втор. 19: 18).

Крім того, є приписи, які не супроводжуються санкціями: «Не крадіть, не брешіть, не ошукуйте один одного. Не присягайте іменем моїм ложно... Не визискуй ближнього твого і не грабуй. Не затримуй у себе наймитової платні до ранку. Не проклинай глухого, а перед сліпим не клади нічого, об що він міг би спіткнутися» (Левіт 19: 11–14); «Не смієш тримати в себе в торбі подвійного каміння для ваги, великого й малого. Не буде в тебе в господі подвійної мірки, великої й малої. Правдиве й вірне каміння мусить бути в тебе для ваги; справедлива й вірна мірка мусить бути в тебе» (Втор. 25: 13–15); «Проклят, хто пересуває межі» (Втор. 28: 17); «Проклят, хто кривосудить приходня, сироту й вдову» (Втор. 28: 19); «Проклят, хто бере дарунок (підкуп), щоб погубити душу безвинну» (Втор. 28: 25).

Категорично заборонялось лихварство (Вих. 22: 25; Левіт 25: 36; Втор. 23: 19). Встановлювались і такі заборони та приписи: «Не збезчещуй дочки твоєї, віддаючи її розпусті» (Левіт 19: 29); «Не вдавайтесь до заклиначів мертвих та до знахарів по пораду не ходіть» (Левіт 19: 31); «Перед сивим волоссям мусиш підвестися і особу старого шанувати» (Левіт 19: 32).

Багато з названих діянь сучасними кримінальними законами європейських та інших держав визнаються злочинними – крадіжка, обман покупців, застосування фальшивих мір і ваги, пересування меж, лихварство, хабарництво, розпуста й сутенерство, несвоєчасна виплата заробітної плати тощо.

Багато тих чи інших діянь, згідно зі Священним Писанням, карається смертю. Але, на наш погляд, слова Біблії про необхідність призначення за них покарання у вигляді смерті можуть означати, що ці діяння, на відміну від інших (що тягнуть за собою, наприклад, пеню, штраф), мають бути визнані *кримінально*-караними. Страчувати злочинця не можна навіть за вбивство. Дійсно, вбивство є злом, але ж ніким не доведено, що воно є *найбільшим* злом. Інший вчинок може бути згубним для суспільства і при цьому не вважатися злочином і не тягнути жодного покарання (наприклад, революції та інші події у Росії у 1917–1922, 1990–1991 рр., зтягли суспільство до цілковитого хаосу, спричинили незліченну матеріальну й моральну шкоду, великі людські жертви, але відповідні дії певних осіб юридично не були визнані злочином і ніхто за них не поніс покарання⁶).

Сучасний український дослідник О.С. Лазарев знайшов у Біблії ще багато інших кримінально-правових постулатів, крім тих, що є чітко кримінально-правовими. Наведемо їх та його міркування:

– Каїн, покаючись перед Господом за вбивство Авеля, сказав йому про свої побоювання: «і перший, хто мене зустріне, вб'є мене». Тоді Господь сказав до нього: «Якщо хтось уб'є Каїна, то зазнає помсти всемеро» (Буття 7: 14–15). Отже, Господь дає технологію виходу з юридичного тупика: якщо вбивство не доведене, покарати за нього може тільки Він; кожному, хто візьме на себе право позасудової розправи, помста буде «усемеро»⁷;

– «Від кожної людини вимагатиму (відповідальності за) життя людини. Хто проливає кров людини, того кров буде пролита людиною» (Буття 9: 5–6); «Не вбиватимеш» (Вих. 20: 13). Отже, навіть вбивцю не можна страчувати. Заборонені не тільки вбивство і страта, а й штучне припинення вагітності⁸;

– «Не чужоложитимеш» (Вих. 20: 14). Навіть цар Давид був покараний за це смертю свого новонародженого на сьомий день. Ця заповідь має не лише сімейний, а й державний рівень, де чоловік – це керівник держави, дружина – офіційна релігія і церква цієї держави, а чужолозство – зрада⁹;

– «Не свідкуватимеш ложно на ближнього твого» (Вих. 20: 15). Може постраждати невинний.

Загалом, усі заповіді, крім морального, мають ще й інші рівні, які відображають технологію функціонування складної організаційної структури, якою є держава та християнська релігія з централізованим управлінням (церква): крадіжка порушує фінансові потоки, вбивства викликають порушення регіонального управління, ненависть до влади, неправда створюють передумови для прийняття неправильних рішень тощо. Те ж стосується і приписів: «Хто вдарить батька свого або матір, скарати його смертю»; «Хто проклинатиме свого батька або матір, скарати того смертю» (Вих. 21: 15, 17; Левіт 20: 9), – батьком і матір'ю є також держава і церква¹⁰.

«Не варитимеш козеняти в молоці матері його» (Вих. 34: 26). Мати – Уселена і Земля наша. Не використовуй те, що вона дає нам, для злочинних цілей, інакше людство може знищити свою планету (утім, інші дослідники бачать у цих словах лише релігійну заборону на змішування м'ясної й молочної їжі; така заборона є вельми поширеною й тепер у багатьох народів¹¹; ще інші зазначають, що таким чином фарисеї («відособлені») обставляли зовнішніми ознаками відокремлення «обраного народу» від інших¹²)¹³.

«Якщо хтось ізгрішить тим, що почув проклін, і не об'явить його, хоч був його начним свідком чи напевне дізнався від інших, то понесе вину на собі» (Левіт 5: 1). Посилаючи прокляття через колдуна чи мага, прохач має розуміти, що він прямий учасник гріха; так само й замовник вбивства вчинює не менший злочин, ніж найманій вбивця¹⁴.

«Коли хто, не знаючи про те, доторкнеться до чогось нечистого... не знаючи, що воно нечисте, то сам стане нечистим і винним» (Левіт 5: 2). Незнання законів не звільняє від відповідальності¹⁵.

«І як стане винним у чим-небудь таким, мусить признатися, чим згрішив і принести Господові покутну жертву за сподіяний гріх...» (Левіт 5: 5–6). Обов'язковою умовою звільнення від покарання є каяття. При цьому покуту робить не каральний орган, а ор-

ган управління; він зацікавлений не в тому, щоб покарати, а у тому, щоб винний покався й більше не чинив зла¹⁶.

«Виберете собі міста, щоб були вам містами захисту, щоб можна було туди втекти вбивці, який убив когось ненароком» (Числа 35: 11); «Тоді Мойсей відділив три міста... щоб міг туди втекти убивця, що ненароком убив свого ближнього, на якого раніше не ворував, і щоб, утікши в одне з тих міст, міг залишитися живим» (Втор. 4: 41–42).

Частина громадян, які не підкоряються законам (злочинці), мають жити окремо, у засланих, у спеціально створених містах. Такий досвід у людства є. Великий Рим не міг страчувати своїх громадян, а засилав їх у далекі області на поселення. Так була заснована Румунія. Велика Британія вислала після перемоги Королеви населення, що повстало, в далеку Австралію¹⁷. Таким же чином створювались нові поселення в Сибіру, на Далекому Сході Царської Росії та сталінського СРСР.

Практично всі перелічені положення Біблії були згодом відображені в Еклезії та інших актах візантійського законодавства, у «варварських правдах» і законах феодальної Європи, а багато з них – і в сучасних кримінальних законах. І все це, незважаючи на той факт, що із виникненням Нового Завіту більшість приписів Старого завіту для християн вже не вважалася обов'язковою.

Новий завіт, який називають «новим договором Бога з людьми», укладеним через Христа¹⁸, повторює багато з названих вище положень. Так, можна згадати: «Той, що зловить батька чи матір смертю да помре» (Матф. 15: 4; Марка 7: 10).

Разом з тим у Новому завіті, особливо у Нагорній проповіді, деякі згадувані нами вище положення Старого завіту заперечуються або до них додаються нові. Це, незважаючи на слова: «Не думайте, що я прийшов усунути закон чи пророків: я прийшов їх не усунути, а доповнити» (Мт. 5: 17), адже закон (під яким розуміються заповіді) справді не змінюється.

Змінюються лише деякі інші старозавітні приписи: «Ви чули, що було сказано: Око за око, зуб за зуб. А я кажу вам: Не противтеся злому. Хто вдарить тебе в праву щоку, оберни до нього й другу. Хто хоче позиватися з тобою і взяти з тебе одягу, лиши йому і плащ. І хто тебе силуватиме йти мило, іди за ним дві» (Мт. 5: 38–41); «Ви чули, що було сказано: Люби ближнього свого й ненавидь ворога свого. А я кажу вам: Любіть ворогів ваших і моліться за тих, що гонять вас» (Мт. 5: 43–44).

Отже, Христос проголосив принцип примирення замість принципу помсти, вважаючи його ефективнішим. З цього, мабуть, і почалась трансформація видів покарання за схемою: від необмеженої помсти до таліону (відплати рівним за рівне) – від обов'язкового таліону до факультативного – від можливості помсти до її допущення – від дозволеної помсти – до системи композицій і прощення. Пізніше відслідковується й пом'якшення мотивів покарання – від відплати і залякування – до виправлення й лікування¹⁹.

Згідно з Новим завітом, не можуть бути визнані злочинними діяння, які особа спрямовує проти себе, зокрема, порушення правил самогігієни. Однак можуть бути визнані такими діяння, які полягають лише у певних висловлюваннях: «Хіба не розумієте ви, що все те, що до уст входить, іде до нутра й геть виходить? А те, що з уст виходить, те походить із серця і воно, власне, осквернює людину, із серця бо походять лихі думки, убивства, перелюби, розпуста, крадежі, лживе свідчення, богохульства. Це осквернює людину, а їсти немитими руками не сквернить людину» (Мт. 15: 11, 17–20).

Що стосується доповнень, то вони, зокрема, такі:

– «Мирися з твоїм противником швидко, коли ти ще з ним у дорозі» (Мт. 5: 25). Обвинувачений повинен зробити все можливе для примирення з потерпілим ще до початку судового розгляду справи;

– «Нікому злом за зло не віддавайте» (Рим. 12: 17); «Не дозволяй, щоб зло тебе перемогло, але перемагай зло добром» (Рим. 12: 21). Метою покарання не може бути помста чи відплата;

– «Коли ви прощатимете людям їхні провини, то й Отець ваш небесний простить вам. А коли ви не будете прощати людям, то й Отець ваш небесний не простить вам провин ваших» (Мт. 6: 14–15); «Все, отже, що бажали б ви, щоб люди вам чинили, те ви

чинить їм, – це ж бо закон» (Мт. 7: 12). Винна особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності;

– «Ви, чоловіки, живіть розумно разом з вашими жінками, як з істотами, що від вас слабші, віддаючи їм належну шану як співспадкоємцям благодаті життя» (Петр. 3: 7). Отже, і кримінальний закон має враховувати, що жінка є матір'ю;

– «Там, де нема закону, нема й переступу» (Рим. 4: 15); «І до закону гріх був у світі, але гріх не рахується, коли нема закону» (Рим. 5: 13). Це – відоме «*nullum crimen nulla poena sine lege*».

Формулу «Милосердя ж понад суд» (Як. 2: 13) сучасний дослідник Біблії Р.А. Папаян розглядає як затвердження принципу гуманізму: унеможливлення нелюдських форм покарання, надання переваги м'якшій санкції за умови, що можливе застосування різних санкцій, звернення особливої уваги на зм'якшувальні обставини²⁰.

Головними ж заповідями Христа стали: «Люби Господа, Бога твого, всім твоїм серцем, усією твоєю душею і всією думкою твоєю: це найбільша і найперша заповідь. А друга подібна до неї: Люби ближнього твого, як себе самого. На ці дві заповіді увесь закон і пророки спираються» (Мт. 22: 37–40). Вважаємо, що не зайве було б, якби сучасний кримінальний закон також спирався на них. Наразі ж у Кримінальному кодексі України ще не досить поваги ні до Бога, ні до Людини.

¹ *Релігієзнавство*: Навч. посібник / За ред. С.А. Бублика. – К., 1998. – С. 216.

² *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1994. – С. 195.

³ *Осипов И.Д.* Философия права: Конспект лекций. – СПб., 2000. – С. 43.

⁴ *Релігієзнавство*. – С. 83–84.

⁵ *Там само*. – С. 82–83.

⁶ *Тихонравов Ю.В.* Основы философии права. Учебное пособие. – М., 1997. – 608 с. – С. 259.

⁷ *Лазарев А.С.* Расшифрованная Библия, или Реквием цивилизации. – К., 2002. – 1064 с. – С. 34–35.

⁸ *Там само*. – С. 45, 147.

⁹ *Там само*. – С. 147–148.

¹⁰ *Там само*. – С. 148–153.

¹¹ *Фрэзер Д.Д.* Фольклор в Ветхом завете. – 2-е изд. / Пер. с англ. – М., 1985. – С. 395–411.

¹² *Гече Густав.* Библейские истории: Пер. с венг. – М., 1990. – 318 с. – С. 43.

¹³ *Лазарев А.С.* Цит. праця. – С. 173.

¹⁴ *Там само*. – С. 186.

¹⁵ *Там само*. – С. 187.

¹⁶ *Там само*.

¹⁷ *Там само*. – С. 484–485, 565.

¹⁸ *Гече Густав.* Цит. праця. – С. 218.

¹⁹ *Тихонравов Ю.В.* Цит. праця. – С. 253, 261.

²⁰ *Папаян Р.А.* Христианские корни современного права. – М., 2002. – 416 с. – С. 299–301.

Отримано 28.02. 2005

Резюме

В статті аналізуються положення уголовно-правового характеру, які містяться в Ветхому Заветі і в Новому Заветі. Показано, що в часи написання Біблії, релігійні норми, норми моралі і права не тільки часто пересікалися, але й збігалися. Вони стали основою для сучасної моралі і права, а багато положень П'ятикнижжя Мойсея відображені в багатьох уголовних законах держав Європи.

Я.В. НОВАК

Ярослав Віталійович Новак, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ Й КЛАСИФІКАЦІЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Поняття «зброя» в науковій літературі використовується в різних значеннях та інтерпретується залежно від завдань, котрі стоять перед конкретною наукою, а тому тлумачиться так: знаряддя, яке виготовляється людиною для боротьби із своїми ворогами, людьми чи тваринами¹; будь-який засіб, пристосований, технічно придатний для нападу чи захисту, а також сукупність таких засобів²; сукупність засобів ураження, що застосовуються у збройній боротьбі³; пристрої та предмети, конструктивно призначені для ураження живої чи іншої цілі, подання сигналів⁴; технічні засоби, переважно для ведення бойових дій⁵; знаряддя для нападу чи оборони⁶.

Аналіз наведених визначень дає підстави для висновку, що, з загальнонаукового погляду, зброя – це спеціально виготовлене й технічно придатне для ураження живої чи іншої цілі знаряддя, яке використовується в процесі нападу чи оборони.

Але з'ясування змісту самого поняття «зброя» недостатньо для розуміння його як об'єкта досліджень, і в такому значенні воно не може використовуватися в кримінально-правовому та криміналістичному аспектах через свою узагальненість.

Поняття «зброя» як об'єкт наукових досліджень деякі криміналісти розглядають в умовній системі знань під назвою «зброєзнавство». На їхню думку, поняттям «зброєзнавство» охоплюються розділи криміналістичної техніки, об'єктами дослідження яких є вогнепальна зброя, вибухові речовини, вибухові пристрої та холодна зброя.

Така думка є помилковою, бо, незважаючи на те, що «зброєзнавство» поєднує дослідження всієї зброї, сам термін є дуже широким і охоплює не тільки дослідження вогнепальної, холодної зброї та вибухових речовин і вибухових пристроїв, а й інші знання про види зброї, які є об'єктами досліджень багатьох інших, не юридичних наук.

Кримінально-правові та криміналістичні аспекти поняття «зброя» вимагають вужчого й деталізованого підходу до нього як до об'єкта дослідження. Тому природно, що із узагальненого поняття «зброя» ми вирізнили певні види зброї, які мають значення для криміналістики та кримінального права.

З позицій сучасного розуміння, поняття «зброя» поєднує в собі: ядерну, хімічну, біологічну, ракетну, артилерійську, вогнепальну, холодну, електричну, пневматичну, газову зброю та вибухові пристрої.

У криміналістиці та в кримінальному праві перелічені види зброї розглядають в різних аспектах. Так, у кримінальному праві використовуються поняття «вогнепальна зброя», «бойові припаси», «вибухові речовини», «радіоактивні матеріали», «холодна зброя». В одних випадках використання зброї є кваліфікаційною ознакою, в інших – предметом злочину.

Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за злочини, предметами яких є холодна чи вогнепальна зброя, боєприпаси, вибухові пристрої, вибухові речовини, радіоактивні матеріали.

Так, зокрема, склад злочину, вказаний у ст. 262 КК України, передбачає викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем.

Предметом злочину, передбаченого ст. 262, є: 1) зброя (крім гладкоствольної мисливської); 2) бойові припаси; 3) вибухові речовини; 4) вибухові пристрої; 5) радіоактивні матеріали.

Отже, предметом цього злочину є нарізна мисливська зброя, але не гладкоствольна мисливська.

В цьому положенні закону є вади, які треба усунути. Відомо, що є моделі двоствольної та багатоствольної мисливської вогнепальної зброї (МЦ 7-17, МЦ 105-01, «Север», МР-251, ІЖ-94), в яких один чи кілька стволів є гладкоствольними й не належать до числа предметів такого злочину, а один ствол є нарізним і, таким чином, є предметом злочину, передбаченого ст. 262 КК. У цьому разі незрозуміло, чи така зброя охоплюється диспозицією ст. 262 КК. Це ж стосується й патронів до мисливської нарізної зброї.

Таке формулювання норми вносить невизначеність і в об'єктивну сторону злочину, вказаного у ст. 262 КК, яка передбачає викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння шляхом шахрайства чи шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем та розбій.

Тлумачення предмета цієї категорії злочинів дане в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. №3. Пункт 4 Постанови зазначає, що пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні, газові пістолети (револьвери), пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, ракетниці, а також вибухові пакети й інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, не можуть бути віднесені до предмета злочинів, відповідальність за які настає за ст. 262, 263 КК.

Проблема полягає в тому, що передбачені нормою Постанови предмети не можуть не містити вибухових речовин і сумішей. Порох, як вибухова речовина, є також одним зі складових елементів будь-яких патронів, у тому числі до сигнальних пістолетів, до так званої «газової зброї», до будівельно-монтажних пістолетів тощо. Вибухові пакети тому й називаються вибуховими, бо через вміст в них вибухових речовин вони вибухають. Аналогічна помилка, як зауважують П. Репешко і В. Гузенко⁷, містилася й у попередній Постанові пленуму Верховного Союзу від 08.07.94 р.

Якщо гладкоствольна мисливська зброя не є предметом ст. 262 КК України через її велике поширення й відносну доступність, наявність спеціальної процедури отримання дозволу, то ця категорія має охоплювати будь-яку зброю, для отримання якої потрібно дістати дозвіл. Тобто, будь-який зразок зброї, отримання якого є законним за наявності дозволу або який перебуває у вільному обігу не може бути предметом названого злочину. Сюди можна віднести мисливську гладкоствольну зброю, або ту, що призначена для стрільби гумовими снарядами та газом, пневматичну, газову і т.ін. Що ж стосується нарізної вогнепальної зброї, яку використовують спеціальні підрозділи та органи внутрішніх справ, то підстави й порядок її використання регламентується спеціальними нормативними актами.

Враховуючи вищесказане, сформулювати ч.1 ст. 262 КК України слід було б так: викрадення, привласнення вогнепальної зброї (крім дозволеної), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства <...>. Термін «дозволена зброя» й передбачатиме ті зразки зброї, на які не поширюватиметься дія закону через можливість її законного використання завдяки системі дозволів, та зброю, що перебуває у вільному обігу.

У криміналістиці доцільність використання поняття «зброя» та «вогнепальна зброя» зумовлена можливістю й потребою їх дослідження як криміналістичних об'єктів. Оскільки завданнями криміналістики є забезпечення доказовою інформацією в ході провадження розслідування, то дослідження названих видів зброї залежить від їх використання чи невикористання при вчиненні злочинів та для оцінки характеристик для встановлення належності предмета до одного з названих видів. На цьому етапі розвитку суспільства й соціально-економічних відносин не є об'єктом досліджень криміналістичної техніки: ядерна, хімічна, біологічна, ракетна, артилерійська зброя; криміналістична техніка не розробляє відповідних наукових положень і прийомів для цих видів зброї. Вивчення названих видів зброї належить до сфери досліджень системи військових наук.

Криміналістика досліджує ту зброю, яку використовують злочинці при вчиненні злочинів, яка має значення для оцінки та кваліфікації дій особи за певної ситуації. Об'єктами криміналістичних досліджень є вогнепальна зброя, вибухові пристрої та речовини, холодна, пневматична, електрична, газова зброя.

Заслугує на увагу аналіз понять «вогнепальна зброя» та «газова зброя».

«Вогнепальна» зброя – метальна. В ній снаряд набуває поступального руху за рахунок енергії, яка утворюється внаслідок згорання пороху.

Критерієм віднесення зброї до вогнепальної є наявність кількох ознак: 1) використання енергії газів вибухової речовини для метання снаряда; 2) наявність ствола для надання напряму руху снаряда; 3) наявність пристрою для запалення заряду; 4) достатня вражувальна дія снаряда; 5) достатня міцність конструкції⁸.

Поняття «газова зброя» в літературі й нормативних актах розуміють як зброю, в якій використовується патрон, роль снаряда в якому виконує газ подразливої дії чи такої, що викликає параліч.

Таке формулювання є недопустимим, оскільки «газову» зброю від вогнепальної не може відрізнити лише різновид снаряда. Чотири з п'яти перелічених ознак вогнепальної зброї притаманні й так званій «газовій».

По-перше, стосовно «газової зброї» достатня вражувальна дія снаряда, як ознака, стає неактуальною, оскільки призначенням такої зброї є не обов'язкова вражувальна дія, а дія, спрямована на спричинення легких тілесних ушкоджень з метою самозахисту.

По-друге, поняття «снаряд» як складова частина цієї ознаки може охоплювати будь-який придатний предмет. Це може бути куля, дріб, шматки цвяхів, шурупів, дроту й т. ін. І тому в разі використання як снаряда капсули з газовою речовиною це аж ніяк не скасовує ознаку «вогнепальності». Так само можна називати «гумовою» вогнепальну зброю, в якій використовується гумова куля.

Що ж до поняття саме «газової» зброї, то воно має стосуватися аерозольних пристроїв, наповнених спеціальною газовою сумішшю, які використовуються для самозахисту чи з іншою метою.

Отже, аналіз кримінально-правових та криміналістичних аспектів поняття «вогнепальна зброя» свідчить про наявність логічних помилок у визначенні та використанні їх у кримінальному праві та криміналістичній техніці, які призводять до некоректного їх розуміння.

Спосіб скоєння злочинів із застосуванням вогнепальної зброї значно відрізняється від тих, що вчинялися в минулому. Здебільшого здійснюється 1-2 постріли, а тому раніше створена система віднесення чи не віднесення об'єкта до вогнепальної зброї за п'ятьма ознаками також потребує вдосконалення.

Наявність серед об'єктів криміналістичного дослідження такої вогнепальної зброї, яка призначена для самозахисту й не належить ні до бойової, ні до мисливської, ні до зброї спеціального призначення, ні до навчально-спортивної, зумовило, на мій погляд, необхідність виокремлення додаткової групи вогнепальної зброї – зброї самозахисту, куди слід було б віднести й зброю, споряджену газовими та гумовими патронами, тощо.

Отже, слушною видається така класифікація вогнепальної зброї за призначенням.

1. Бойова – зброя, призначена для ураження людини чи іншої живої істоти; поділяється на військову та цивільну.

2. Спеціального призначення – для використання за спеціальних умов, має спеціальні, нестандартні за спорядженням набой, специфічну конструкцію й розміри. Її використовують спеціальні підрозділи (поліцейські чи військові).

3. Мисливська. Гладкоствольна зброя, придатна для стрільби дробом чи кулями, нарізна вогнепальна мисливська зброя, придатна для стрільби нарізними кулями. Обидва види призначені для ураження тварин.

4. Навчально-спортивна зброя призначена в основному для стрільби малокаліберними набоями (5,6 мм) кільцевого запалення, а також спортивна і пневматична зброя⁹.

5. Зброя самозахисту. Гладкоствольна чи з нестандартною конструкцією ствола вогнепальна зброя, яка використовується з метою оборони; в ній застосовуються патрони зупинної дії.

- ¹ *Энциклопедический словарь*: Т.22. Издатели: Ф.А.Брокгауз, И.А. Ефронъ. – СПб., 1897. – С. 216.
- ² *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. – М., 1998. – С. 370.
- ³ *Український Радянський енциклопедичний словник*: Т. 1. – К., 1966. – С. 760.
- ⁴ *Федеральный Закон Российской Федерации «Об оружии»* от 13.11.96 г.
- ⁵ *Універсальний словник-енциклопедія*. – 2-е вид.. – К., 2001.
- ⁶ *Новий тлумачний словник української мови*. Т. 2. – К., 2000.
- ⁷ *Репешко П.И., Гузенко В.В.* К вопросу об уголовно-правовом и криминалистическом определении взрывчатых веществ // Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы. – Харьков, 1998. – С. 90.
- ⁸ *Криминалистика* / Под.ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. – М., 1988.
- ⁹ *Постанова Пленуму Верховного Суду України* від 26.04.2002 р. – 2002. – № 3.
- ¹⁰ *Кримінальний кодекс України* від 5.04.2001 р. – К., 2001.
- ¹¹ *Криминалистика: Уч. для вузов* / Под ред. Р.С. Белкина. – М, 1999. – С. 252.

Отримано 27.10. 2004

Резюме

В статье анализируются понятия «оружие» и «огнестрельное оружие» с точки зрения формулировки в законе, их логического и криминалистического понимания и содержания. Показана неоднозначность этих понятий в формулировках текстов уголовного права и криминалистической техники, устарелость и некорректность. Обосновывается необходимость усовершенствования системы признаков принадлежности предметов к категории «огнестрельное оружие», необходимость изменения существующей классификации огнестрельного оружия по назначению.

М.Р. ВУЛЕВИЧ

11 травня 2005 р. пішов із життя Момчило Радомирович Вулевич – кандидат юридичних наук, доцент Центру гуманітарної освіти НАН України. Учасник Другої світової війни, військовий інженер-полковник.

Людина багатой ерудитії і широкого кола наукових інтересів – філософ, юрист, великий працелюб, взрець високої моральності. Своім науково-публіцистичним доробком та активною громадянською позицією сприяв зміцненню стосунків між слов'янськими народами. Україну, як і Чорногорію, він вважав своєю батьківщиною.

Світла пам'ять про М.Р. Вулевича назавжди збережеться в серцях тих, хто його знав. Пропонуємо до вашої уваги останню статтю М.Р. Вулевича.

ФІЛОСОФІЯ ЯК МУДРІСТЬ ТА ЇЇ ОСМИСЛЕННЯ В НАУКОВІЙ І ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

В народі завжди шанобливо ставилися до людей з глибоким розумом, знаннями та життєвим досвідом і йшли до них на пораду. Про такі особистості говорили, писали, із уст в уста передавали оповіді. Соціальна пам'ять, культурна традиція зберігала легенди, перекази, життєписи, всілякі історії про те, як морально, розумно, мудро виявляли себе герої таких оповідок за життєвих обставин, як уміли зберігати свою душу в моральній чистоті і духовній свободі. Люди дослухалися до думки таких особистостей, але не тільки завдяки «авторитетові» їхньої належності до владної ієрархії, а завдяки особистісного духовного авторитету.

Сила духу таких індивідуальностей допомагала їм правильно розв'язувати проблемні ситуації, виконувати свої професійні та людські зобов'язання, залагоджувати справи, значущі для всіх і кожного. Таких особистостей прагнули наслідувати, не звичайно назвали їх мудрими мислителями.

За В. Далем, «Мудрість – властивість мудрого, премудрість – поєднання істини і блага, найвища правда, злиття любові й істини найвищого стану і моральної досконалості (філософія)»¹. Звідси – «Мудрий – заснований на доброті й істині, праведний, який поєднує в собі любов і правду, найвищого ступеня розумний і благородний»². Знавець слова Даль має на увазі людину. І далі – «мудрець – філософ, мудрий муж, людина, що досягла вченням, розмислами й досвідченістю до пізнання найвищих житейських і духовних істин»³.

Від давніх греків до нас дійшли, крім інших, два терміни – філологія і філософія. «Філологія» означає любов до слова, а «філософія» – любов до мудрості. Звичайно кажуть, що мудрість передбачає глибокий розум, опертий на життєвий досвід. І все ж, що таке мудрість залишається загадкою й досі. Історія знає чимало спроб розкрити цю таємницю, але, щоразу істина залишається не повною. І тільки останніми роками тлумачення цього поняття можна знайти у філософських журналах і довідкових виданнях. Так, доктор філософських наук, професор С.Б. Кримський пише, що «мудрість – позатеоретична форма філософського ставлення до дійсності, яка не вичерпується пізнанням істини, а вимагає «життя в істині»⁴. Далі він розширює це поняття.

Слово-термін «філософія» я почув іще в шкільні 30-ті роки минулого століття. Проте рівень свідомості не дав мені змоги осмислити його. Пізніше, в роки війни проти фашистських загарбників, у якій я брав участь, мої командири і начальники, як правило, були дипломованими філософами або юристами, і слово «філософія» збудило мій інтерес. Після війни доля повела мене іншими життєвими шляхами – військовими. Але любов до філософського пізнання не минулася. Того, що викладали лектори в аудиторіях військового інженерно-технологічного артилерійського училища (яке закінчив у 1949 р.), а пізніше – Все-

союзного юридичного заочного інституту (його закінчив у 1961 р.) мені здавалося замало. Під час служби у військах поєднати відпустку зі вступними іспитами на філософському факультеті МДУ для здобуття базової філософської освіти не вдалося. Тоді заходився вивчати філософію самостійно. Звертався до навчальної філософської літератури, довідників, філософських звичайних та енциклопедичних словників, до праць деяких класиків філософії. Та в них майже не знаходив відомостей про практичне значення філософії. Небагато в цьому питанні дало дворічне навчання на філософському факультеті вечірнього університету марксизму-ленінізму, а більше – підготовка до складання кандидатського іспиту з філософії.

Перебуваючи на офіцерських інженерно-технічних посадах (30 років) і водночас військовим дізнавачем (12 років), а ще пізніше – юрисконсультком, я переконався, що без знання та осмислення філософії, її категорій, неможливо правильно керувати колективом, розв'язувати питання як стосовно діяльності колективу, так і особистості. Я переконаний, що практичне осмислення філософії, її категорій, є важливим для керівників усіх рівнів і професій, у тому числі – і юристів. Мої знання філософської традиції, розуміння її ролі в науці та практиці поглибилися в ході навчання та оволодіння третьою спеціальністю – інженера-механіка машинобудування в Куйбишевському ПТІ (вечірнє відділення, 1663–1969 рр.), а також у ході дослідницької роботи в машинобудуванні й проведенні теоретичних і практичних занять із хімічного фаху (1971–1975 рр.)

Складання кандидатського іспиту з філософії відбулося, коли я читав лекції та проводив практичні заняття зі студентами, майбутніми інженерами ракетних військ і заводів оборонної промисловості. Наприкінці однієї з лекцій один студент сказав: «Спасибі! Ви нам прочитали хорошу лекцію з філософії, вона розкрила практичний бік категорії філософії».

Викладаючи матеріал, я пов'язував категорії науки і філософії, єднальне, загальне і особливе в тій галузі, де вони готувалися стати фахівцями. Тоді я вже всебічно обмислював кожен філософську категорію. Тому, пізніше, запрошення мене на посаду науково-педагогічного працівника кафедри філософії АН України я сприйняв як природне визнання моєї любові до філософії і впевненість, що впораюся з дорученою ділянкою роботи.

У вирішенні навчально-методичних проблем труднощів не було. Навчальна, методична, наукова і практична робота привела мене до глибшого розуміння та осмислення філософії як особливої, специфічної галузі знань, особливої «науки», різновиду культури, як учення про осмислення явищ дійсності та унікального знання про можливості їх передбачення. Тобто філософія передусім навчає мислити, бачити проблемні ситуації й тим самим допомагає людині практично їх розв'язувати.

Філософія як любов до мудрості або, в першому наближенні, як «наука» про мудрість, дуже не проста хоча б тому, що є принаймні з десяток видів мудрості: емпірична, технічна, життєва, діалектична, політична та ін.

За Л. Толстим, емпірична мудрість – це не що інше, як «талант уваги», вміння віднаходити в предметах і явищах життя такі властивості, яких не помічають інші люди, це знання вічних істин, що стосуються життя. Йдеться про те, що безпосередній життєвий досвід має певний пріоритет перед теорією. Про технічну мудрість доречно говорити, якщо технічні засоби й винахід знярядь слугують людині, полегшують її працю, захищають її, народ, батьківщину. Тут доречно говорити про істинно технічну (тобто з гуманістичним потенціалом) мудрість.

Винайдення технічних засобів і знярядь масових убивств, знищення людей не є виявом істинної мудрості, а взагалі техніка, як і політика, має бути підпорядкованою етиці. В основі житейської мудрості лежить категорія міри, витлумачувана, передусім, як помірність – спосіб товаришескості людини стосовно інших людей, бережливості прихильності до природи, й навіть злагоди із самою собою (в усьому слід знати міру: мудрість – ключ до життя; мудрість – вершина людського розуму).

В основі діалектичної мудрості лежить пізнання, обізнаність, вміння вести бесіду (філософствувати), уявлення про постійний рух і розвиток у природі і в суспільстві. І якщо людина виявляє увагу до розвитку і змін, якщо вона готова до будь-якого повороту подій, кажучи, що така людина володіє діалектичною мудрістю. Ця мудрість активна, пов'язана з осмисленням таких категорій як «час», «простір», «сутність», «існування», «видимість», «дійсність» та ін., а також із правовою і політичною мудрістю, справедливістю, відповідальністю, мужністю.

На відміну від інших видів мудрості діалектична сприяє розкриттю суперечності процесів, виявленню позитивних і негативних тенденцій для того, щоб переважав позитив над негативом.

Отже, філософія як джерело наукової і практичної мудрості й перелічені її різновиди безпосередньо пов'язані з юридичною наукою. І юристам, якщо вони хочуть справедливо вирішувати питання, справи, неможливо обійтися без філософії.

Іноді кажуть «філософія», а мають на увазі світогляд. Видається, що світогляд за своїм логічним обсягом – поняття ширше за філософію. Світогляд – рід, філософія – вид, точніше – один із видів світогляду. Кожна наука в природничій чи гуманітарній галузях знань має свій специфічний предмет. У філософії він також є: певною мірою філософія – це наука про всеосяжне, універсум. Як учення про мудрість філософія – це «любомудріє». Філософські ідеї можуть відображатися і релігією, і мистецтвом, і правом, проявлятися крізь призму понять різних наук або систему світоглядних категорій.

У житті, в людському бутті часто постає питання: а як, власне, співвідношенні між собою мудрість і знання? Здавалося б, що та людина, котра володіє великими знаннями, має бути мудрішою. Але тоді виникає друге запитання: а як поцінювати «досвід», «мистецтво», «творчість»? Давньогрецький філософ Арістотель: виснував певний підсумок античного розуміння «ієрархії» мудрості у її співвіднесенні зі знанням. У «Метафізиці» він писав: «... людина, яка має досвід, вважається мудрішою, ніж та, котра має (тільки) чуттєві сприйняття, а та, яка наділена мистецтвом – мудріша, ніж та, що має досвід, наставник мудріший за ремісника, а науки про умоглядне (theoretikai) – вище над мистецтвом творення (poietikai). Таким чином, ясно, що мудрість є наукою про певні причини і першопочатки»⁵.

Те, що писали про мудрість античні філософи, більш як через дві тисячі років підтвердив І. Кант: «Учення мудрості, ... будучи наукою, є філософія в тому значенні, в якому це слово розуміли древні... Було б добре залишити цьому слову його давнє значення як учення про найвище благо, оскільки розум прагне створити з нього науку»⁶. І далі: «мудрість, розглядувана теоретично, означає пізнання найвищого блага, а розглядувана практично – відповідальність волі з найвищим благом» або «властивість волі узгоджуватися з найвищим благом»⁷. З цього випливає, що Кант співвідносить мудрість із пізнанням «найвищого блага». Згідно з його вченням, мудрість має два аспекти: теоретичний і практичний, які співвідносяться з «найвищим благом», тобто є найвищою цінністю. Кант виособлює практичний характер мудрості. На його думку, «сама мудрість... більше полягає в образі дій, аніж знань»⁸, з того філософ доходить висновку, що мудрість – категорія практичного розуму, а наука і знання – ворота до мудрості.

І російська філософія теж не оминула категорію «мудрість». Так, В. Соловйов визначає мудрість як «розуміння найкращих способів і засобів для досягнення поставленої мети і вміння належним чином застосувати ці засоби»⁹. За його твердженням, мудрість як чеснота є здатністю якнайвищим способом або чином досягти найкращої мети. Можна сказати й так: мудрість – це вміння якнайдоцільніше докласти розумових і фізичних сил до предметів для досягнення мети.

Українська філософія також не оминула категорію «мудрість». Так, окрім С.Б. Кримського, український філософ В.А. Малахов пов'язує мудрість із цінностями. «Мудра людина, – пише він, – не та, що просто багато знає, навіть не та, що просто вміє застосовувати знання на практиці. Мудрий – той, хто здатен практично співвідносити життя і сенс, зводячи їх до єдності, заснованої на позитивних людських цінностях»¹⁰. Як бачимо, в концепції сучасного філософа поняття «мудрий» говорить «про міру просвітленості реального людського життя індивідуальним ціннісним сенсом»¹¹. Отже, хто вміє, знає, бажає, той виявляє мудрість. Значить – мудрість пов'язана з діяльністю розуму, вона – вершина людського розуму.

Мудрість співвідноситься зі знанням як потенційне з реальним. Вона є мовби сила, що дрімає, але може в будь-який момент виявитися, бути приведеною в дію, реалізуватися в розумовій і фізичній діяльності людини. Розумний і мудрий можуть виявитися одною і тією ж самою людиною. І все ж є й відмінність між цими типами індивідуальностей – розумна людина знайде вихід із глухого кута, а мудра туди не потрапить.

Практична мудрість відображується як мудре знання в предметах, філософських і релігійних текстах, у художніх творах, афоризмах та ін. Висловлюючися технічним терміном, мудрість можна назвати сплавом багатьох компонентів, які взаємно пронизують один одного, пов'язані один з одним – знання і пізнання. Теорія і практика, інформація та цінність. Мудрість є основою кожної національної і всієї загальнолюдської культури.

У слов'янських народів немало мислителів, правителів і філософів, котрі висловлювалися про мудрість і мудреців. Так, чорногорський філософ С. Томович, досліджуючи з філософських позицій справи і творчість чорногорського правителя (владики), митрополита, по-

ета й письменника, сучасника О.С. Пушкіна і Т.Г. Шевченка, Петра II Петровича Негоша (1813–1851), пише, що саме мудрість пронизує всю його творчість. Томович спирається на те, що мудрість у вузькому розумінні – це сукупність усвідомлених можливостей людини, а в широкому розумінні – сума духовних сил, енергій і здібностей, найвища форма або вид практичної розумності.

В одному з творів Петр II Петрович Негош про свою роботу говорив: «... посада моя – мудрість». І справді, будучи державним діячем, владикою і митрополитом, він виявив себе мудрим правителем, мудрецем, філософом. Філософ С. Томович пояснив, що владика Петро II поняття «мудрування» не пов'язував із мудрістю і вважав, що мудрують ті, котрі вважають, що вони розумні, не показуючи на ділі в цьому достатню міру. Мудрість же – дуже важлива особливість життя і діяльності, засіб осягнення істини. Як пише С. Томович, мудрість приходить поступово і поступально, в міру інтелектуального розвитку, тобто розвитку свідомості й набуття досвіду, а проявляється й реалізується у висловлюваннях і в практичній діяльності, в розумінні людиною свого місця в системі зв'язків і міжособистісних стосунків, що складаються.

Видається цікавим погляд сербського філософа Михайла Марковича на практичну мудрість. Він пише, що в світі немало філософів, яким «не вдається досягти ідеалу практичної мудрості, зберігаючи при цьому гідність у підході до життя»¹². Далі він пише, що треба зосередити увагу на працях «обдарованих творчих філософських умів»¹³ і серед величезної кількості їхніх публікацій відшукати, виокремити, осмислити й оцінити ідеї їх реалізації. Далі він розмірковує про «справжніх особистостей, які здатні за конкретних практичних ситуацій діяти з фронезисом (практичною мудрістю) та «гідністю»¹⁴. Фронезис філософ відокремлює від звичайного практичного пристосування й пише, що перше передбачає моральність («знання добротності») і послідовність думки, тобто знання правил логіки і здатність робити логічні висновки. Отже, «бути практично мудрим означає бути здатним за певної практичної ситуації діяти відповідно з моральними нормами та логічними правилами»¹⁵.

На практиці така ціннісна вимога означає, що, наприклад, у сфері права законодавець повинен вкласти мудрість у закон. Інакше закон не є легітимним. Судді та керівники адміністрації (кожен управлінець) мають виявляти мудрість і вміло застосовувати закони.

У філософському тлумаченні Конституції країни та законів, ухвалених на її основі, має бути «присутньою» натуральна, тобто природна основа, природне право, корені якого в природі, природному, реальному житті людей. Воно відоме з античних часів, але правом тоді не називалося. Життя та поведінка людей регулювалися звичаями, звичками, обрядами, особливими неписаними правилами. Держави не було й примушування не було потрібне. З появою держави поряд із природним правом виникло й право за людською настановою – позитивне право. Але природне право збереглося, розвивалося, вдосконалювалося й на сучасному етапі присутнє в житті людей, громадян, народу. Воно мовби «витає» в людському середовищі, існує в думках, ідеях, планах, передбаченнях, стає перед правом позитивного права, оформлюється й виступає як вимога до законодавця про внесення його як норми в закон, тобто визнання нормою позитивного права. Наприклад, народжена дитина, новий громадянин, частина природи й суспільства, набуває права на життя, харчування, одяг, розвиток, захист і т.д. Природне право – вимога оформляється як законопроект, який обґрунтовується, обговорюється, піддається перевірці, якщо треба – експертизі. Депутати, залежно від питання і проблеми (передусім філософи, юристи, політологи) зобов'язані докласти максимум знань, розуму, інтелекту, здібностей і домогтися, щоб через правосвідомість природно-правова вимога була зведена в ранг закону.

Таким чином, природне право – первинне, воно – основа позитивного права. В демократичній державі закон має бути праведним, легітимним, визнаним і сприйнятим людиною, народом. Законодавці повинні «вкласти» в закон розум, мудрість, зробити так, щоби він, закон, ліг у скарбницю національної мудрості, в культуру.

Практичний аспект філософії, тобто мудрості, проявляється в усіх сферах людської діяльності. Саме тому в мене склалося переконання, що кожен керівник, кожен фахівець, який працює з людьми й відповідає за їхню справу та виховання, незалежно від сфери діяльності, повинен розуміти практичний сенс і значення філософії, бо вона дає практиці зір, а практика забезпечує її відомостями. Фахівець має знати, що філософія певною мірою керує життям і діяльністю. І цінність її в тому, що вона робить керівника мудрим, розумним. Тобто він має володіти мудрістю, без якої неможливо сформувати гуманістичні, цивілізовані за-

сади у сфері суспільних відносин. У зв'язку з цією тезою у мене зародилася гадка стосовно сфери післядипломної філософської освіти, підготовки кадрів для науки та управління.

Маючи значний досвід роботи в різних галузях, постійно переймаючись філософією як «наукою» про мудрість, спостерігаючи за діяльністю людей науки та управління гадаю, що професійні філософи, які беруть участь у підготовці національних кадрів у сфері науки та управління через навчально та науково-педагогічну роботу і культурно-просвітницьку діяльність, мають бути достатньо обізнані зі специфікою конкретних наук, із завданнями наукової установи, де навчаються і працюють аспіранти й здобувачі – спеціалісти, а також із процесами їх виконання. Інакше філософи перестануть бути навчителями мудрості й залишаться абстрактними мислителями. Гадаю, якщо на здобутті вченого ступеня кандидата наук нефілософської спеціальності дисертант не може коротко викласти зміст дослідження (дисертації) філософськими поняттями (категоріями), значить він не належно мірою осмислив методичну функцію філософії як передумови мудрості в науковій і практичній діяльності. Виходячи з цих переконань, вважаю, що 1/3 програм для вишів з філософії і складання кандидатського іспиту з філософії для нефілософських спеціальностей слід виділити практичній філософії (філософії права, політики, економіки, хімії, фізики, техніки і т.д.), щоб аспіранти і здобувачі науково-дослідних закладів осмислили практичну роль філософії в їхній діяльності й меті її вивчення.

Грецький мислитель і філософ Арістотель, до якого й сьогодні звертаються не тільки філософи, поділяв філософію на теоретичну, практичну і поетичну. І німецький філософ І. Кант також розрізняв галузі філософії. Теоретична філософія – це система знань про фундаментальні принципи та підвалини людського буття, про найзагальніші сутнісні характеристики людського ставлення до природи, суспільства і духовного світу людей. Вона охоплює принципи пізнання речей, явищ, об'єктів розумом через поняття. Взаємодіючи з методами і формами пізнання природознавства та інших суспільних наук, філософія виявляє потребу специфічного підходу до пізнання різних об'єктів і явищ і дещо своєрідне накопичення результатів, тобто знань. Фактично – це інший бік (або інша частина) філософії – практична, до якої Арістотель відніс етику, економіку (ведення господарства), право, політику (впорядкування суспільства, держави).

Сьогодні говорять, що це – філософія економіки, права, політики, екології соціальної філософії та ін. Є підстави стверджувати, що практична філософія – це опредмечування положень теоретичної філософії, її традиції стосовно об'єктів і явищ. І навпаки – добір, вилучення, осмислення та оцінка істотних елементів, частин, об'єктів, явищ, їх накопичення для філософії. Йдеться про взаємопроникнення й переломлення елементів, частин, положень, їх філософське опрацювання, як вище зазначено, сплав багатьох компонентів, що взаємно пронизують один одного, міцно зв'язуються між собою.

Особлива роль, на мою думку, належить філософії у відновленні й розвитку історичної пам'яті народу. В цій справі також потрібна політична зрілість і філософська мудрість. На жаль, не завжди на практиці ми знаходимо такі орієнтири. Так, багато хто, не тільки філософів, знають, якою драматичною є історія України. Але, прагнучи вивести країну на гідне місце у світовій спільноті, чимало нинішніх українських політиків і державних діячів удаються до надмірної політизації – від середньої та вищої школи до уряду, президента, парламенту. Схоже на те, що таке ставлення до історії може призвести до зворотного результату. Осторогу викликає прикрий факт, що до політики в масштабі держави вдаються люди, котрі не мають необхідних знань, дилетанти. Такі «спеціалісти» можуть вести справи в особистих інтересах, забуваючи про інтереси народу, суспільства, держави. Але політичні устремління, хоч би як їх маскували, все одно проявляються, проглядаються, позначаються на житті громадян держави, формують громадську думку, впливають на самосвідомість широкої людності.

Слово «фронезис», яке вжили філософи С. Кримський та М. Маркович, належить Аристотелю і за сутнісним змістом належить, між іншим, до терміна «політика». Доповнює й уточнює це поняття в сьогоденному значенні професор С.Б. Кримський: «Політика в сучасному суспільстві, – пише він, – вимагає не тільки спеціальних знань, а й виступає, за визначенням Аристотеля, як фронезис, тобто практична мудрість, яка передбачає наявність багаторічного досвіду й розуму, настоящего на совісті»¹⁶.

Відомо, що політика – це сфера державної і суспільної діяльності, пов'язаної зі стосунками між громадянами та соціальними групами (верствами, класами, спільнотами) як усере-

дині країни, так і у відносинах між державами. Тому той, хто діє у цій сфері, для досягнення мети, успіху, повинен уміти практично демонструвати особливого порядку інтелектуальну здатність, яку зазвичай співвідносять не просто з розумом, а з мудрістю. Таку здатність особливо потрібно мати особам, котрі працюють у системі законодавства, управління, судового розгляду.

Похідним від терміна «політика» є слово-термін «політизація», що означає збудження інтересу до політики й політичних питань. За такого стану суспільної свідомості особливого значення набуває практична мудрість, без якої просто немислиме розв'язання політичних проблем і суспільно-соціальних питань. Така діяльність вимагає від кожного політика, державного діяча особливої культури мислення, формування якої передбачає всебічний культурний розвиток, уміння з позицій історичної традиції аналізувати ситуацію «за» і «проти» у розв'язанні конкретних громадянських проблем, здатність визначити потрібне спрямування діяльності, орієнтуватися в тому, чи справді обраний «напряму вітру» сприятиме виконанню поставлених завдань.

Гадаю, що знання філософії, практичне осмислення її багатовікового досвіду, врахування помилок і надій попередніх поколінь, чітке уявлення про практичну мудрість обов'язково сприятимуть підготовці мудрих діячів науки і практики, розвитку людини, суспільства та Української Держави.

На сучасному етапі в усіх державах світу, як правило, існує влада законодавча, виконавча (управлінська) й судова. Їх представляють органи, а в них діють люди, представники населення. В органах демократичної, народної держави, яка прагне бачити й мати в добробуті, достатку й високій гідності народ України, відповідні керівні посади мають обіймати економісти, філософи, політологи, юристи, інші фахівці – люди допитливі, освічені, пам'ятливі, любомудрі, справедливі, доброзичливі, шанобливі, досвідчені, а головне – такі, котрі вміють спиратися в роботі на глибоку народну традицію практичної мудрості.

Філософія – це щось більше, ніж міркування та осмислення. Люди, посадовці, що працюють у керівних державних органах, правознавці й філософи, повинні, на мою гадку, забезпечити спадкоємність позитивних традицій і народної мудрості. Крім «покликання», не менш важлива категорія «визнання». Філософія і правники можуть краще за інших обґрунтувати необхідність обговорення в трудових і наукових колективах, у громадських організаціях найважливіших державних питань і проблем з метою ухвалення відповідними органами правильних, виважених, мудрих рішень і законів, визначення шляхів їх успішної реалізації. Думки, ідеї, пропозиції, що походять із народних глибин, утілені в законах, які відповідають інтересам і запитам людей, відображають мудрість авторів закону, народу, держави.

¹ *Толковий словарь живого великорусского языка Владимира Даля.* – СПб.–М., 1881 (Репринтное переиздание). – Т. II. – М., 1981. – С. 355.

² Там само. – С. 355.

³ Там само. – С. 356.

⁴ *Філософський енциклопедичний словник.* – К., 2002. – С. 401.

⁵ *Аристотель.* Соч.: В 4-х т. – Т. II. – М., 1976. – С. 67.

⁶ *Кант И.* Соч.: в 6 т. – М., 1965. – Т. IV. – Ч. I. – С. 439.

⁷ Там само. – С. 464.

⁸ Там само. – С. 241.

⁹ *Соловьев Вл.* Соч.: в 2-х т. – М., 1988. – Т. I. – С. 187.

¹⁰ *Малахов В.А.* Искусство и человеческое мироотношение. – К., 1988. – С. 129.

¹¹ Там само.

¹² *Маркович М.* Практическая мудрость и достоинство в философии // Вопросы философии. – 2004. – № 1. – С. 63-66.

¹³ Там само.

¹⁴ Там само.

¹⁵ Там само.

¹⁶ *Крымский С.* Фронезис «Успех – результат исправленных ошибок» // День. – № 206 (14.11.2003).

Отримано 05.04. 2005

В.С. ЄГОРОВА

*Валентина Сергіївна Єгорова, аспірантка
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

ПАРЛАМЕНТСЬКІ СЛУХАННЯ «ПРО ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ», ЩО ВІДБУЛИСЯ 16 БЕРЕЗНЯ 2005 р.

Відкриваючи парламентські слухання, Голова Верховної Ради України В.М. Литвин зазначив, що ідеологія судової реформи, починаючи з прийняття у 1992 р. відповідної концепції, полягала в тому, що реформування суддівської влади, її законодавче забезпечення мають бути проведені не в інтересах суддів, а в інтересах громадян, заради яких судді покликані іменем України охороняти їхні права і свободи.

Судово-правова реформа для Верховної Ради України, наголосив В.М. Литвин, є пріоритетним напрямом роботи. А для цього необхідно визначити перспективи дальшої модернізації судової системи, розширити гарантії захисту громадян у судочинстві, забезпечити верховенство права в ході вирішення спорів.

У парламентських слуханнях взяли участь В.Т. Маляренко – Голова Верховного Суду України, В.В. Онопенко – Голова комітету Верховної Ради України з питань правової політики; М.А. Шелест – Голова Вищої Ради Юстиції; В.М. Стретович – Голова комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю та корупцією; М.Ф. Селивон – Голова Конституційного Суду України; В.В. Земляний – Голова Вищої Кваліфікаційної комісії суддів України, суддя Верховного Суду України; О.М. Пасенюк – Голова Вищого Адміністративного суду України; Д.М. Притика – Голова Вищого Господарського Суду України та інші.

На слухання були запрошені представники уряду, керівники відповідних міністерств і відомств, а також голови всіх апеляційних, загальних, господарських, військових судів, члени ради суддів України, голови районних судів м. Києва та Севастополя, науковці, професори й доценти провідних юридичних, наукових і вищих закладів, Академії суддів України, керівники Спілки юристів України, Спілки адвокатів України та інших громадських об'єднань.

Із першою доповіддю виступив Голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко, який наголосив, що президентські перегони показали наскільки важливо в державі мати незалежний суд, який діє оперативно й неупереджено, дотримуючися лише букви закону.

Реформування судової системи, на думку В.Т. Маляренка, постійно поєднується з контрреформуванням, намаганням переглянути рішення, вже схвалені Верховною Радою України. Власне, судова реформа проходить хаотично, повільно й безсистемно.

На думку В.Т. Маляренка, найбільочішим, через невизначеність, лишається питання щодо судового устрою держави. Ст. 125 Конституції України тільки окреслила принципи організації системи судів загальної юрисдикції, але чіткої відповіді на ключові питання не дала.

Конституція України лише в найзагальнішому вигляді окреслила систему правосуддя й визначила засади її організації та діяльності, але не передбачила конкретних шляхів її перебудови.

Проте законодавче забезпечення реформи потребує поліпшення. На жаль, немає чітких концептуальних уявлень щодо напрямку, в якому треба рухатися.

Судово-правова реформа в Україні рухається повільно й непослідовно, продовжив В.Т. Маляренка, це спричинюється, зокрема браком науково обгрунтованої стратегії у цій справі. Концепція судово-правової реформи 1992 р. після прийняття в 1996 р. Конституції України застаріла.

Нині є дуже багато думок щодо концепції судової реформи та спекуляцій навколо неї.

Як вважає В.Т. Маляренка, створення Вищого цивільного та Вищого кримінального судів суперечить ст. 125 Конституції України, оскільки Верховний Суд України перетвориться із сильної державної установи на слабкий декоративний орган.

У червні 2001 р. Верховна Рада України, наголосив В.Т. Маляренко, після проведення так званої «малої судової реформи» зробила певні кроки на шляху до втілення в життя принципу рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Вона істотно змінила функції прокурора в судочинстві як представника держави, запровадила нову систему апеляційного й касаційного оскарження судових рішень. У судочинстві запроваджуються засади змагальності сторін і свободи в поданні ними своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості, розмежовано функції обвинувачення й захисту, їх відокремлено від суду, суд звільнено від необхідності здійснювати ряд процесуальних дій, які викликали сумнів щодо його об'єктивності й неупередженості.

Незважаючи на позитивні зрушення, нині вкрай потрібно створити цілеспрямовану, науково обгрунтовану методологічну основу розвитку законодавства, яким би забезпечувалася судова діяльність у найближчі роки; визначити основні заходи, спрямовані на усунення негативних тенденцій, зумовлених непослідовністю попередніх етапів судової реформи; забезпечити доступне і справедливе правосуддя, прозорість діяльності судів; посилити гарантії незалежності суддів; підвищити їхній суддів і поліпшити умови діяльності; гарантувати виконання судових рішень; створити умови для розвитку альтернативних (позасудових) способів вирішення правових спорів. Гальмування вирішення проблем правосуддя призводить до серйозного розбалансування судової системи, шкодить авторитетові не тільки судової влади, а й держави в цілому.

На думку В.Т. Маляренка, хронічне недофінансування призводить до того, що голови судів і судді нерідко змушені користуватися допомогою комерційних структур, а це загрожує незалежності суддів.

Основне сьогодні, наголосив він, сформувати в межах фінансових можливостей держави таку судову систему, яка матиме належне фінансове та кадрове забезпечення, реально відповідати-ме потребам судового захисту.

Окрім того, на думку В.Т. Маляренка, судова реформа не може вважатися ефективною, якщо не відбудеться реального підвищення статусу судді, престижу суддівської професії. Невід'ємною ознакою статусу судді є незалежність від будь-яких втручань у його посадову діяльність. Незалежність покликана гарантувати справедливість судового розгляду. А однією з гарантій незалежності судді має бути порядок добору суддів, а також порядок вирішення питань їхньої кар'єри.

Народний депутат України В.В. Онопенко звернув увагу на необхідність реформування суддівського самоврядування.

Окрім того, на його думку, спеціалізованою має бути вся система судів загальної юрисдикції, а не лише окрема її частина. Поділ загальної юрисдикції на окремі види спеціалізованих юрисдикцій покликаний підвищити оперативність і якість рішень у судових справах. Спеціалізація судів має відбуватися за галузевою ознакою й зумовленим нею видом судочинства.

У судовій системі України, на думку В.В. Онопенка, військові суди не потрібні. Існування їх у системі судів загальної юрисдикції неможливо виправдати ці принципом спеціалізації, ні принципом територіальності, які визначені Конституцією України як засади побудови системи судів загальної юрисдикції, оскільки військові суди здійснюють цивільне та кримінальне судочинство у військових формуваннях.

Суддя не повинен допускати дій, що компрометують його, ні в суді під час виконання своїх повноважень, ні поза судом. З метою запобігти дискредитації судової влади необхідно вдосконалити систему дисциплінарної відповідальності суддів. Дисциплінарні повноваження мають бути виведені з компетенції кваліфікаційних комісій суддів, оскільки питання суддівської дисципліни прямо не пов'язані з кваліфікацією. Тому доцільно створити постійну Дисциплінарну комісію суддів, більшість складу якої має формуватися з'їздом суддів України з числа авторитетних фахівців, зокрема й тих, що вийшли у відставку. Для досягнення справедливих результатів дисциплінарна процедура має наближатися до судової.

Як зазначив Голова Вищої ради юстиції М.А. Шелест, удосконалення судової системи неможливо досягнути лише шляхом збільшення суддівського корпусу. На посаду судді, наголосив він, часто вперше призначають осіб, які не завжди мають достатні професійні знання й моральні чесноти.

Крім того, суди ще не забезпечені належним матеріально-технічним оснащенням, що негативно позначається на авторитеті судової влади. Потребує також удосконалення інститут дисциплінарної відповідальності суддів, щоб унеможливити безпідставне звільнення від відповідальності тих суддів, які допустили порушення присяги. Одночасно потрібно створити правові механізми, які б унеможливили безпідставне переслідування суддів та зовнішній тиск на них.

Народний депутат України В.М. Стретович наголосив, що рівень заробітної плати суддів та працівників апаратів судів залишається низьким, кошти на реалізацію більшості соціальних гарантій суддів не надаються, фінансування навчання суддів вкрай недостатнє. Рівень грошового та соціального забезпечення суддів має відповідати тій високій та відповідальній ролі, яку судді виконують у демократичному суспільстві.

Голова Конституційного Суду України М.Ф. Селівон підкреслив, що Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції має зберігатися в судовій системі України у незмінному вигляді. Недоцільно змінювати й процедуру його формування. Водночас потребують розмежування повноваження Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції щодо визначення можливості застосування правових актів з огляду на вимоги Конституції України.

Голова Вищої Кваліфікаційної комісії суддів України, суддя Верховного Суду України В.В. Земляний зауважив, що для забезпечення єдиних підходів щодо оцінювання фахового рівня суддів, кандидат на посаду судді має складати кваліфікаційний іспит перед державною екзаменаційною комісією, створеною Вищою кваліфікаційною комісією суддів. Задекларована єдність статусу суддів як умова їхньої рівності та недискримінації мусить бути за проваджена в життя. Цей принцип вимагає, щоб судді мали однакові гарантії їхньої діяльності незалежно від спеціалізації та рівня суду, в якому суддя обіймає посаду. Судді судів вищого рівня не повинні мати привілеїв порівняно з колегами із судів нижчого рівня.

Голова Вищого Адміністративного Суду України О.М. Пасенюк вважає, що наступним кроком у розвитку адміністративної юстиції має стати формування системи адміністративних судів на чолі з Вищим адміністративним судом України. У перспективі на основі загальних судів можуть бути утворені кримінальні суди, а на основі загальних та господарських – цивільні. Тож до системи судів загальної юрисдикції увійдуть цивільні, кримінальні та адміністративні суди.

Як зазначив Голова Вищого Господарського Суду України Д.М. Притика, система судових інстанцій має будуватися з урахуванням того, що учасники судочинства наділені рівними правами щодо оскарження судових рішень. Це вимагає, щоб кожен суд виконував функції тільки однієї інстанції: місцеві суди – перша інстанція, апеляційні суди – апеляційна інстанція, вищі суди – касаційна інстанція, Верховний Суд України – касаційна інстанція у виняткових випадках.

У системі загальних судів необхідно створити окрему ланку, яка б виконувала функції касаційної інстанції в цивільних і кримінальних справах (за зразком Вищого господарського суду в системі господарських судів і Вищого адміністративного суду в системі адміністративних судів). Тому замість Касаційного суду України, не передбаченою системою судів загальної юрисдикції, який встановлено Конституцією України, слід утворити Вищий цивільний суд (касаційна інстанція для справ цивільної юрисдикції) та Вищий кримінальний суд (касаційна інстанція для справ кримінальної юрисдикції). З апеляційних загальних судів треба виокремити окружні кримінальні суди для розгляду кримінальних справ, які тепер підсудні апеляційним судам як судам першої інстанції.

Учасники Парламентських слухань обговорили й ухвалили рекомендації, які мають стати методологічним орієнтиром для здійснення судово-правової реформи в Україні.

Отримано 02.04. 2005

Г.І. ІВАНЧАК

Ганна Іванівна Іванчак, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Ленінградського державного університету ім. О.С. Пушкіна

ПРАВО КОРИСТУВАННЯ МОРЕМ – ОРИГІНАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ З ПРОБЛЕМ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА*

В результаті тривалого процесу формування сучасної системи міжнародного морського права була вироблена значна кількість правил поведінки, які знайшли свій вияв у цілій низці міжнародних нормативних актів. Складність і розгалуженість системи нормативного регулювання у сфері використання Світового океану, її динамічність і здатність убирати в себе нові грані створюють нагальну потребу в ретельному теоретичному осмисленні стану сучасного міжнародного морського права. У зв'язку з цим заслуговує на увагу монографія завідувача кафедри морського права, професора Одеської національної морської академії О.М. Шемякіна, присвячена проблемам, пов'язаним з дослідженням новітніх змін, що відбулися в структурі та змісті міжнародного морського права протягом останніх десятиліть.

Структуру монографії в цілому варто визнати вдалою й логічною. Робота складається зі вступу, шести глав, висновків, списку джерел і літератури з 518 найменувань.

У вступі проведено стислий аналіз сучасного стану проблеми, обґрунтовано актуальність роботи, визначено мету й поставлено основні завдання дослідження.

Перший розділ монографії присвячено сучасній методології права користування морем. Зокрема, досліджено особливості формування методології сучасної системи морських просторів, запропоновано критерії класифікації категорій морських просторів. На основі проведеного аналізу автор виокремлює чотири групи морських просторів: ті, що входять до складу державної території й мають національно-правовий режим (внутрішні води, територіальне море й архіпелазькі води); простори з міжнародно-правовим режимом (відкрите море й Район); простори зі змішаним правовим режимом (виключна економічна зона, прилегла зона й континентальний шельф), а також простори зі спеціальними правовими режимами (протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства, й морські канали).

Окремі глави – з другої по п'яту – присвячені дослідженню проблем кожної з цих груп морських просторів. Зокрема, у другій главі проведено аналіз становлення й розвитку морських просторів з національно-правовим режимом. У ній приділяється особлива увага сучасним проблемам: правового режиму внутрішніх морських вод і порядку перебування в них суден, права мирного проходу іноземних суден у територіальному морі прибережної держави, концепції «нероздільного зв'язку землі, води й народу», покладеної в основу правового режиму архіпелазьких вод.

У третьому розділі розглянуто проблеми сучасного розуміння правової природи й правового режиму виключної економічної зони, встановленого Конвенцією ООН з морського права 1982 р., інституту прилеглої зони й перспектив його подальшого розвитку, а також гене-

* Рецензія на кн.: *Шемякин А.Н.* Право пользования морем (генезис структуры и содержания): Монография. – Одесса: Астропринт, 2004. – 272 с.

зису інституту континентального шельфу. Особлива увага приділяється проблемам делімітації цих категорій морських просторів.

Глава четверта присвячена аналізу сучасних проблем і перспектив розвитку інститутів морських просторів з міжнародно-правовим режимом. Значна увага приділяється питанням правового статусу й режиму використання суден у відкритому морі. Зокрема, це проблеми: державної реєстрації й реального зв'язку судна з державою прапора; виключної юрисдикції держави прапора відносно суден, що перебувають у відкритому морі, й вилучення з цього принципу. Досліджено також сучасні проблеми конвенційних принципів інституту «міжнародного району морського дна» і перспектив їх подальшого розвитку.

У главі п'ятій досліджено проблеми методології класифікації проток у сучасному міжнародному морському праві, проведено аналіз правового режиму проток, що використовуються для міжнародного судноплавства, встановленого Конвенцією ООН і морського права 1982 р. В контексті сучасних проблем розглянуто правові режими Суецького й Панамського каналів.

Незважаючи на те, що проблемам Чорноморсько-Азовського басейну приділена належна увага в усіх попередніх главах, все ж, шоста глава присвячена політико-правовим проблемам формування режиму морських просторів цього регіону. Зокрема, в ній досліджено сучасні тенденції розвитку правового режиму просторів Чорного моря, актуальні питання режиму Чорноморських проток, а також проблеми становлення правових режимів Азовського моря й Керченської протоки.

Монографія О.М. Шемякіна «Право користування морем (генезис структури й змісту)» є самостійним дослідженням, підготовленим на належному науковому рівні, й може бути вельми корисною для наукових співробітників, практичних працівників, а також викладачів вузів і студентів, тобто для всіх тих, хто цікавиться проблемами розвитку міжнародного морського права.

Отримано 21.04. 2005

О.М. КОСТЕНКО, О.О. КВАША

Олександр Миколайович Костенко, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Оксана Олександрівна Кваша, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ФЕНОМЕНА БАНДИТИЗМУ*

Монографія В.В. Голіни присвячена актуальній і важливій темі, яка стосується бандитизму як одного з найнебезпечніших проявів групової (організованої) злочинної діяльності. Прийняття нового Кримінального кодексу в 2001 р. й сучасна кримінологічна ситуація в Україні диктують необхідність переосмислити окремі види злочинів. Таким чином, актуальність розглядуваного дослідження бандитизму зумовлена як кримінально-правовим аспектом, так і кримінологічним, адже потреба в ефективній протидії організованій злочинності в Україні зростає. Організована злочинність має різні кримінальні прояви, одним із яких є бандитизм. Робота, спрямована на вдосконалення протидії банди-

* Рецензія на кн.: *Голіна В.В.* Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження: Монографія. – Х.: Регіон-інформ, 2004. – 212 с.

тизму в межах національної правової системи, має розгортатися всеохоплююче – від розробки основних характеристик бандитизму як край небезпечного соціально-правового явища до підготовки комплексу конкретних пропозицій, зокрема у кримінальне законодавство, з основних стратегічних напрямків боротьби з цим видом злочинності. Без з'ясування суті і властивостей бандитизму як кримінального явища, що ставить під загрозу громадську безпеку української держави, неможливе вироблення ефективних заходів протидії цьому лиху.

Отже, дане монографічне дослідження спрямоване на визначення бандитизму не лише як виду злочинної поведінки, а й як соціально-правового явища. Позитивною рисою монографії є наявність окремого розділу, спеціально присвяченого такому важливому питанню як поняття і соціальна сутність бандитизму. Тут автор торкається широкого комплексу питань: від розгляду поняття банди та її ознак (за чинним Кримінальним кодексом України) до характеристики бандитизму як загрози громадській безпеці. Висновки та узагальнення автора з більшості питань є слушними й науково обґрунтованими. Особливо хотілось би підкреслити важливість піднятої автором проблеми впливу засобів масової інформації на виховання громадян, коли показ образу бандита, членів „бригад” у привабливому світлі створює підґрунтя для наслідування групової кримінальної поведінки неповнолітніми й молодими людьми.

Логічно й виважено автор розглядає бандитизм у невід'ємному взаємозв'язку з організованою злочинністю як найнебезпечнішим видом злочинності в сучасному світі.

Представлена праця характеризується стрункою побудовою структурних частин, чіткістю й аргументованістю викладених положень. Усі висновки, представлені в роботі, базуються на глибокому вивченні наукової літератури, статистичних даних, а також підкріплюються результатами емпіричного дослідження. Детально проаналізовані в роботі й суміжні проблеми, а саме: детермінація та попередження злочинності; співвідношення бандитизму й розбою, бандитизму й терористичного акту тощо.

Позитивною рисою роботи є виклад статистичного матеріалу в таблицях та графіках, відповідний аналіз їх. Запропоновані також конкретні, належним чином обґрунтовані, пропозиції стосовно вдосконалення кримінального законодавства.

Новизна і цінність праці полягає в принципово новому підході до розгляду проблеми в комплексному кримінально-правовому, соціально-правовому та кримінологічному аспектах.

Окремий підрозділ присвячено аналізу такої важливої й практично не дослідженої в Україні складової проблеми бандитизму як класифікація й типологія банд. Також В.В. Голіна звертається до кримінологічної характеристики особистості організатора банди, що не знайшло відображення в попередніх наукових розробках. На особливу увагу заслуговує звернення автора до соціально-психологічної характеристики організатора банди. Особистісні риси цієї категорії злочинців досі є маловивченими. Це становить безперечний інтерес, оскільки в кримінологічних дослідженнях бракує вивчення цього аспекту особистості злочинця взагалі, й особистості організатора банди, зокрема. Як правило, науковці зосереджують свою увагу лише на соціально-демографічній та кримінально-правовій характеристиці, та до певної міри на морально-психологічній характеристиці особистості злочинця.

Автор узагальнює наявні в кримінологічній літературі погляди на співвідношення понять “організатор”, “керівник” і “лідер”, висловлює власні позиції з багатьох дискусійних питань у цій сфері. В.В. Голіна не обмежується вивченням кримінально-правового та кримінологічного аспекту досліджуваної проблеми, а й використовує при аналізі особливостей діяльності організатора банди досягнення та положення інших галузей науки – соціальної та юридичної психології, загальної психології тощо. Особливо слід відмітити досить вдалий підхід автора до висвітлення проблеми лідерства в кримінології. Слід зазначити, що на сьогоднішній день поняття лідерства в позитивному соціально-психологічному розумінні цього терміна і малої соціальної групи набуло великої актуальності й популярності в різних галузях знання (соціології, політології, спортивній психології, педагогіці, філософії, історії тощо). Тому заслуговує на схвалення висновок автора про недоцільність перенесення положення соціальної психології про лідера на організатора злочинної організації (стор. 119). Водночас слід визнати, що організатор – це фігура важлива й необхідна в бандитському середовищі, а отже, потребує кримінологічного дослідження.

В роботі є численні посилання на матеріали вивчених автором архівних кримінальних справ про бандитизм, які були порушені у 18 областях України. Й це забезпечує репрезентативність дослідження В.В. Голіни.

Також слід відмітити доступну для широкого кола читачів мову рецензованої роботи – зрозумілу, не перевантажену зайвою науковою термінологією.

Однак є в розглядуваній монографії також положення, які вимагають критичного підходу. Зокрема, на стор. 9 автор торкається важливої і цікавої проблеми – політичного й кримінального бандитизму. Такий поділ був відомий кримінальному праву початку радянської доби. На наш погляд, за сучасних умов було б цікавим авторське вирішення проблеми політичного бандитизму, його співвідношення із сучасним розумінням тероризму.

На стор. 19 автор розглядає ознаки банди, до яких відносить „групу (три і більше осіб)...”. По-перше, саме по собі поняття групи не може бути ознакою банди як організованої групи. По-друге, згідно зі ст. 28 КК України, група (за попередньою змовою чи без) – це двоє і більше осіб.

На стор. 25–28 автор зачіпає проблему стійкості як ознаки банди. З викладеного випливає, що автор підтримує надання поняттю “стійкості” важливого місця в характеристиці банди. Така позиція є не досить виваженою. На нашу думку, сьогодні практика застосування положень ст. 28 КК України вказує на необхідність відмови від уживання оціночного поняття “стійкості” при законодавчому визначенні організованої групи й злочинної організації чи тлумаченні бандитизму. Крім того, В.В. Голіна пропонує конкретизацію оціночних понять „стійкості” й „організованості” за допомогою алгоритму (стор. 30). Утім окремі складові запропонованого алгоритму навряд чи сприятимуть встановленню стійкості того чи іншого групового озброєного утворення. Наприклад, незрозуміло, яким чином про наявність даної ознаки може свідчити № 15 алгоритму: „чи є людські жертви, хто став жертвою злочинів”.

Викликає також заперечення твердження автора (стор. 32) про те, що „якщо організована група використовує напад як спосіб злочинної діяльності, то при наявності інших ознак таке організоване угруповання належить до банди”. За відсутності вказівки на такі ознаки ця позиція уявляється необґрунтованою, оскільки напад є характерною ознакою і розбою, вчинюваного організованою групою осіб.

На стор. 44 автор висловлює досить спірну позицію, що „поняття злочинної організації закон не дає”. На наш погляд, конструктивні ознаки, які лежать в основі поняття злочинної організації, зазначені у ч. 4 ст. 28 КК.

До того ж не слід у кримінально-правове поняття злочинної організації привносити ознаки, які у великій кількості пропонуються в кримінологічних дослідженнях. Тим більше, якщо ці ознаки й поняття не властиві кримінальному праву, на кшталт: рекет, великий викуп, збір „общакових грошей”, кримінальний екстремізм тощо (стор. 44–46).

Також суперечливим і непослідовним постає підхід автора до розмежування злочинної організації й бандитизму. На стор. 48 автор до ознак, які відмежовують бандитизм від злочинної організації, відносить таку: банда не має ієрархічної структури. По-перше, банда може бути ієрархічно структурована. Якщо ж серед ознак банди структури не виявлено, мова може йти лише про організовану озброєну групу осіб, яка об’єдналася з метою вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. По-друге, серед наступних розмежувальних ознак автор виділяє „наявність у банді як рядових учасників, так і керівника”. Хіба це не ознака ієрархічності? Адже, як відомо, ієрархія – це форма побудови складних соціальних систем на основі підпорядкування, коли “нижні” рівні контролюються “верхніми”. Вона також надає можливість одному індивідові впливати на положення й поведінку іншого, який при цьому не може так само чинити по відношенню до першого. Звісно, що стосовно банди наведене положення про ієрархію стосується її організаторів, керівників. Завдяки ієрархічній побудові банди її керівник має змогу найефективніше здійснювати своє управління, організацію конкретних злочинів.

Таким чином, банда може являти собою як озброєну організовану групу, так і злочинну організацію, між іншим як суто злочинну організацію розглядають банду фахівці, що уклали Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України за загальною редакцією В.В. Сташиса та В.Я. Тація (К., 2003 р.).

Однак наголосимо, що навіть якщо банда структурно побудована як організація, вона не пересте бути бандою, адже її визначальні риси, зокрема озброєність, залишаються.

В роботі наявні невдалі висловлювання, які певною мірою ускладнюють розуміння висловлених положень, зокрема, „суспільно небезпечна актуальність” (стор. 4). Також не йдуть на користь монографії помилки у викладенні частин статей КК України, які автор позначає як пункти. Так, на стор. 44 зазначено: „п. 4 ст. 28 КК”, на стор. 130: „ч. 3 п. 1 ст. 65 КК”.

Висловлені вище зауваження мають на меті сприяти подальшим творчим пошукам автора та інших дослідників у вирішенні досить складних проблем бандитизму, піднятих у розглядуваній монографії.

Підсумовуючи вищенаведене, слід підкреслити, що монографія В.В. Голіни є комплексним, ґрунтовним дослідженням складної й недостатньо опрацьованої в юридичній науці проблеми. На сучасному етапі в Україні бракує фундаментальних робіт, у яких би глибоко аналізувалася та чи інша проблема в галузі кримінального права на засадах нового кримінального законодавства з урахуванням кримінологічної реальності. Тому, без сумніву, монографія В.В. Голіни “Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження” викличе інтерес як у науковців, так і у практиків, а також стане в нагоді для студентів юридичних вузів України.

Отримано 11.05.2005