

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2005/3

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права НАН України

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

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія

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

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 9 від 15.09.05);
Вченою радою
Київського університету
права НАН України
(протокол № 1 від 29.08.05)

ЗМІСТ

| | |
|---|----|
| <i>Шемшученко Ю.С.</i> Інтеграція юридичної освіти й науки | 3 |
| Теорія та історія держави і права. Філософія права | |
| <i>Пархоменко Н.М.</i> Кодифікація законодавства: теоретико-історичні аспекти | 7 |
| <i>Ладиченко В. В.</i> Теоретико-методологічні підходи в дослідженні державної влади | 13 |
| <i>Кодьова О.П.</i> Свобода творчості як філософсько-правова проблема | 19 |
| <i>Макаренко Л.О.</i> Формування правової культури особи | 21 |
| <i>Василюк С.Ф.</i> Розвиток докторини поділу державної влади на сучасному етапі | 27 |
| <i>Макарчук В.С.</i> Америко-британські протиріччя в період Другої світової війни та їх використання Москвою | 33 |
| <i>Дудченко В.В.</i> Антиномії права в ученні Густава Радбруха | 38 |
| <i>Мазурок І.О.</i> Державний режим: поняття та структура | 44 |
| <i>Швачка В.Ю.</i> Механізм правової соціалізації особистості як об'єкт наукового дослідження | 48 |
| <i>Полякова О.М.</i> Правова культура та правосвідомість як засоби стабілізації політичного режиму | 54 |
| <i>Ушаков О.М.</i> Право, порядок та влада | 59 |
| Конституційне право та конституційний процес в Україні | |
| <i>Федоренко В.Л.</i> Конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції | 63 |
| <i>Савчин М.В.</i> Система захисту конституційних прав і свобод та преюдиція рішень Конституційного Суду України | 70 |
| <i>Цоклан В.І.</i> Класифікація сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики | 73 |
| <i>Мілова Т.М.</i> Окремі особисті права і свободи громадян України та їх відповідність європейським стандартам | 80 |
| <i>Білокурська О.В.</i> Організаційно-правовий механізм забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України | 84 |
| <i>Назаренко О.А.</i> Співвідношення Конституції України та міжнародних договорів України | 90 |
| <i>Задорожня Г.В.</i> Від секцій до постійних комісій представницьких органів місцевого самоврядування | 96 |

Редактор *Т.В.Ходаківська*
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

Проблеми державного управління та адміністративне право

Диновський Д.М. Проблеми адаптації адміністративного законодавства України до законодавства Європейського Союзу 102
Марченко В.Б. Окремі аспекти щодо розвитку та завдань теорії функцій органів державного управління 106

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

Лазько Г.З. Джерела інституту представництва у цивільно-процесуальному праві України 112
Козма І.В. Визначення сторін у цивільному процесі у справах про захист прав споживачів 117
Щербачов А.П. Державна реєстрація договору купівлі-продажу нерухомого майна за новим цивільним законодавством України 123
Чванкін С.А. Юридична природа представницької функції органів прокуратури за перспективним законодавством України 129

Кримінальне право та кримінологія

Коноплюк В.В. Деякі положення організації безпеки та умови її забезпечення 134

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

Бисага Ю.М., Сідак М.В. Правове регулювання діяльності кредитних інститутів у країнах-членах ЄС: порівняльна характеристика 138
Осика С.Г. Припинення та призупинення антидемпінгового розслідування й перегляди чинних антидемпінгових заходів як специфічні стадії антидемпінгового процесу 143
Голяк Л.В. Порівняний аналіз правового статусу омбудсменів Росії та України 148
Поворозник О.Н. Основи правового статусу біженців та шукачів притулку в Україні 153
Дубас Р.Р. Становлення міжнародного енергетичного права як підгалузі міжнародного економічного права 159
Путраймс І.І. Правові проблеми ефективності реалізації міжнародно-правових стандартів прав людини в законодавстві України 164

Проблеми аграрної реформи, екологічне право

Бонюк О.П. Правова природа екологічної безпеки в енергетиці: поняття та його ознаки 168

Юридична освіта

Бігун В.С. Юридична наука і професорсько-викладацький склад юридичних навчальних закладів ФРН та України: порівняльний аналіз принципових підходів 176

Наукова хроніка

Бошицький Ю.Л., Ковач Ж. Україна – Угорщина: нові шляхи інтеграції юридичної науки 184
Дерець В.А. IV Національна науково-теоретична конференція «Українське адміністративне право: сучасний стан і перспективи реформування» (20–22 травня 2005 р., м. Сімферополь, м. Ялта) 187
Семчик О.О. Огляд Міжнародної науково-практичної конференції «Перспективи міжнародної інтеграції агропромислового комплексу України» – «МІА України 2005» 190
Кузнєцова О.В. Круглий стіл Відділення історії, філософії та права НАН України, присвячений 14-й річниці з дня проголошення незалежності України 193
Умови проведення у 2004–2005 роках VI Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання 198

Редакційні повідомлення 200

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

Підп. до друку 20.09.05. Формат 70×108 1/16.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 18,7. Обл.-вид. арк. 19,5. Наклад 200 прим.

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

Ю.С. ШЕМШУЧЕНКО

*Юрій Сергійович Шемшученко, академік
НАН України, ректор Київського університе-
ту права НАН України*

ІНТЕГРАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ Й НАУКИ*

Нещодавно Україна підписала так звану Болонську заяву, яка є нормативною основою співробітництва у сфері освіти на європейському континенті. Болонський процес охопив і Україну. Однією зі складових цього процесу є тісніша інтеграція й освіти. Адже освіта олюдилоє знання, які продукуються наукою. Отже, саме на основі симбіозу між наукою і освітою створюються оптимальні умови для підвищення ефективності як освіти, так і науки.

Слід зазначити, що це було помічено вже давно. Зокрема, практично зі створенням Російської Академії наук у її складі почав функціонувати Московський університет. Тільки пізніше він виокремився в самостійний вищий навчальний заклад.

Дещо по-іншому розвивався даний процес в Україні. У складі Української Академії наук, яка виникла у 1918 р., не було університету. Але поряд із Академією тоді ж були створені Київський і Кам'янець-Подільський університети.

Дещо раніше виник Київський юридичний інститут – перший приватний заклад нового типу. Ці Університети й інститут діяли синхронно з українською Академією наук. Їхніми викладачами були здебільшого члени Академії. У Київському юридичному інституті була заснована стипендія ім. М.П. Василенка, який пізніше став другим президентом Всеукраїнської Академії наук.

Останнім часом деякі політичні діячі України озвучили ідею злиття академічних інститутів з вищими навчальними закладами, вважаючи, що це сприятиме інтеграції науки з освітою. Але така ідея є сумнівною. Її реалізація може призвести до того, що у нас не буде ні належної освіти, ні науки.

Болонський процес і Лісабонська конвенція про визнання кваліфікацій, які належать до вищої освіти Європи (1997 р.), не тільки не обмежують, а й навпаки, передбачають наявність різноманітних національних освітніх систем. Це збагачує єдиний європейський освітнянський простір. У цьому зв'язку позитивним є досвід ряду наших академічних інститутів. З їхньою участю створені спільні кафедри, факультети й лабораторії. Зроблені перші кроки до утворення комплексних науково-освітніх центрів НАН України. Йдеться, зокрема, про Інститут проблем штучного інтелекту, Інститут перекладачів при Центрі наукових досліджень і викладання іноземних мов, Міжнародний інститут менеджменту, Інститут політичних наук при Інституті політичних і етнонаціональних досліджень НАН України тощо. До викладання в системі освіти залучено більш як 1000 висококваліфікованих науковців НАН України.

При цьому слід зазначити, що великий інтелектуальний потенціал Академії в цьому процесі недовикористовується. Створення академічних вузів стримується як

* Доповідь, виголошена на засіданні Президії НАН України 25 травня 2005 р.

внутрішніми причинами, так і загальними недоліками у правовому регулюванні вищої освіти. Це помітно на досвіді 10-річної діяльності Київського університету права НАН України.

Цей університет засновано 12 грудня 1995 р. спочатку у вигляді Вищої школи права при Інституті держави і права – як державне підприємство. У вересні 1996 р. перші 64 студенти сіли за парти цього вищого юридичного навчального закладу. З 2000 р. його реорганізовано в Київський університет права у складі НАН України.

Акредитований Міністерством освіти й науки України за четвертим, найвищим рівнем акредитації. Випускаємо бакалаврів, спеціалістів, магістрів.

В Україні тепер діє майже 200 вищих юридичних навчальних закладів. У 1990 р. їх налічувалося тільки сім. Більш як 60 відсотків чинних вищих юридичних навчальних закладів належать до державної форми власності і дещо більше як 30 – до приватної та інших форм власності. Істотна більшість їх недоукомплектована належними кадрами викладачів і вони не дають якісних знань, яких вимагають європейські стандарти.

Наш Університет вигідно вирізняється на цьому тлі і вже має позитивну репутацію серед провідних вищих юридичних навчальних закладів країни. Унікальність нашого навчально-освітнього комплексу полягає в єдності науки й освіти. Університет фактично став полігоном для впровадження у сферу освіти результатів наукових досліджень, здійснюваних в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Лекції в Університеті читають провідні науковці Інституту – члени-кореспонденти НАН України В.І. Семчик і В.Ф. Погорілко (вони ж очолюють відповідні кафедри), а також 10 академіків і членів-кореспондентів АПрН України, професори й доктори юридичних наук. За показником наукових ступенів лекторів на 100 студентів наш Університет не має рівних серед інших вищих юридичних закладів України.

На жаль, Закон України «Про вищу освіту» фактично залишив за дужками питання про специфіку академічних вищих навчальних закладів. На них, зокрема, поширюється загальне положення Закону про те, що більшість викладачів вузів мають бути штатними працівниками. На Заході такого поняття у сфері освіти взагалі не знають. Як немає й поняття «трудова книжка». У нас же Міністерство освіти й науки контролює наявність у тому чи іншому вузі трудових книжок, хоч їхні власники іноді й не переступали поріг відповідного вузу.

Для студента абсолютно не має значення чи є викладач штатним працівником. Основне полягає в якості викладання. Не випадково, у нас є конкуренція серед науковців Інституту на викладацьку діяльність в Університеті. Що ж до Болонського процесу, то одним із його принципів є мобільність як викладачів, так і студентів.

Інтеграційний чинник позитивно позначається й на підручничковій базі юридичної освіти. За спільним рішенням Інституту держави і права та Київського університету права кілька років тому було запущено проект підготовки *академічних* підручників з основних галузей права. Від звичайних підручників вони відрізняються своєю наукознавчою базою і глибиною викладеного матеріалу. За період від 1998 до 2004 рр. співробітниками науково-освітнього комплексу видано більш як 40 підручників та посібників. Серед них фундаментальні підручники з конституційного, адміністративного, цивільного, земельного, кооперативного та міжнародного права, навчальні посібники зі спецкурсів «Порівняльне правознавство», «Судова психіатрія» тощо. У навчальному процесі також широко використовуються численні монографічні та інші наукові роботи, які видає Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України (20–25 на рік).

Неабияке значення для вивчення курсу права має підготовлена й видана за постановою Президії НАН України у 1998–2004 рр. фундаментальна шеститомна «Юридична енциклопедія». Провідна роль у цьому належить Інституту й Університету. Ця енциклопедія поки що єдина на пострадянському просторі. Її видання стало подією в українській юриспруденції. «Юридична енциклопедія» була відзначена Державною премією України в галузі науки й техніки за 2004 рік.

Формування молодих юристів пов'язане не стільки з усвідомленням ними букв, скільки, як писав Ш. Монтеск'є, духу законів. У розкритті духу законів багато зробили

видатні українські правознавці минулого – професори М.П. Василенко, О.О. Малиновський, Ф.В. Тарановський, Б.О. Кістяківський, М.І. Палієнко та інші більш пізнього періоду – академіки В.М. Корецький та Б.М. Бабій. Їхня творча спадщина, проте, недостатньо використовувалася в навчальному процесі. З метою усунення цієї прогалини наш Інститут спільно з Університетом права підготували й видали десятитомну «Антологію української юридичної думки». Тут зібрані найкращі праці вітчизняних учених-юристів за два з половиною століття. Ми також надаємо найуспішнішим студентам стипендії імені академіків В.М. Корецького та Б.М. Бабія.

Частина викладачів Університету одночасно є викладачами шкіл та ліцеїв Києва. А підручник для цих закладів – «Правознавство», підготовлений під керівництвом І.Б. Усенка, витримав кілька видань і перекладений кількома іноземними мовами.

Щойно опрацьовані пропозиції стосовно вдосконалення даного курсу. Ми пропонуємо замінити його курсом «Основи держави і права» і, вважаємо, що цей курс має читатися не тільки у дев'ятому, а й у десятому та одинадцятому класах. Питання тепер за Міністерством освіти і науки України.

Ще одна наша пропозиція стосується відкриття у складі Київського університету права факультету перепідготовки викладачів права у вузах, школах та ліцеях. Адже сьогодні в середніх школах курс правознавство, в основному, читають викладачі, які самі не є юристами за фахом. Ми готові допомогти Міністерству освіти і науки у вирішенні й цієї проблеми.

Київський університет права НАН України має власну бібліотеку, яка налічує понад 45 тис. примірників навчальної й наукової літератури. За допомогою Національної бібліотеки України запроваджено комп'ютерну систему обліку з виходом через мережу Інтернет до відповідних вітчизняних та зарубіжних бібліотечних фондів. Студенти також мають доступ до бібліотеки Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Від 2001 р. в Університеті відкрита аспірантура з ряду спеціальностей. Тут систематично проводяться студентські наукові конференції та читання. При Інституті держави і права діє молодіжна секція методологічного семінару. Інститут видає чотири рази на рік фаховий збірник «Держава і право», в якому друкуються переважно молоді вчені, аспіранти і студенти. З 2001 р. під егідою Інституту й Університету виходить фаховий науково-теоретичний «Часопис Київського університету права».

Наш Університет підтримує міжнародні стосунки з багатьма європейськими університетами та юридичними науковими центрами. У 2003 р. Університет був нагороджений Міністерством освіти і науки України і товариством «Знання» дипломом «За інноваційний розвиток освіти та впровадження сучасних освітніх технологій». А в 2004 р. — він отримав диплом виставки навчальних закладів «Сучасна освіта в Україні» — «За вагомий внесок у модернізацію національної системи освіти».

На гербовому знаку нашого Інституту написано – «Істина – понад усе». А девізом Університету є: «Ми даємо не тільки диплом, а й знання». Сам тільки диплом випускники можуть отримати з меншими зусиллями в багатьох інших вузах. Але з дипломом без знань стає дедалі важче влаштуватися на престижну роботу.

На жаль, за показниками наявності навчальних приміщень, їх технічного обладнання, благоустрою побуту студентів тощо ми відстаємо від європейських стандартів і багатьох національних університетів. Сподіваємося, що НАН України допоможе Університетові у вирішенні цих проблем. Йдеться, зокрема, про збільшення академічних витрат на підготовку найбільш талановитих студентів для наукової академічної діяльності. Зазначу в цьому зв'язку, що нині для державних вузів прийнята концепція фінансування 50 x 50 (50% з держбюджету, 50 – з плати за навчання). Ми ж поки не одержуємо ні копійки від держави.

У контексті діяльності Київського університету права слід звернути увагу ще на два загальні для Академії моменти.

По-перше, нова система академічної освіти має складатися, поряд з іншими формами, з науково-освітніх комплексів, заснованих на зв'язці: Інститут НАНУ — вуз. Це мо-

жуть бути як державні, так і приватні вузи. Одні академічні комплекси готуватимуть фахівців – від бакалаврів до магістрів, інші – тільки магістрів. У перспективі можлива організація в рамках НАНУ гуманітарного, технічного та інших університетів. Було б доцільно також утворити координаційний Центр академічної освіти НАН України.

По-друге, нагальною є потреба в узгодженні законів України «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про вищу освіту» тощо. Крім того, в процесі реформування Академії слід доповнити її Статут необхідними положеннями, що стосуються академічної освітянської діяльності, віднести серед інших до основних завдань Академії: «підготовка кадрів для різних галузей в академічних навчальних закладах, що діють на засадах інтеграції академічної науки й освіти».

Таким чином, «академізація» вищої школи є важливим за сучасних умов фактором освітніх інновацій, модернізації вищої освіти на принципово нових засадах. Для НАН України – це друге дихання, яке відкриває перспективи для урізноманітнення її діяльності та оптимізації використання творчого потенціалу Академії.

Отримано 5.06. 2005

Н.М. ПАРХОМЕНКО

Наталія Миколаївна Пархоменко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, вчений секретар Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА:
ТЕОРЕТИКО-ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ**

Процес оновлення органів державної влади в Україні, деякі зміни у сфері державного управління, що відбулися після президентських виборів 2004 р., збіглися в часі з унесенням Верховною Радою України змін до Конституції України – Основного Закону нашої держави.

Зазначені зміни свідчать, з одного боку, про подальше утвердження демократичних загальнолюдських цінностей, принципів справедливості та гуманізму, забезпечення реалізації прав і свобод людини й громадянина, реальний намір розв'язання численних проблем, які нині стоять перед нашим суспільством і державою, а з іншого – враховують досвід реалізації чинної Конституції України, закріплюють перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської форми державного правління, піднімають організацію державної влади на якісно новий рівень, шляхом посилення конституційної відповідальності за стан справ як органів державної влади – Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та Президента України – за свою діяльність, так і політичних партій, які формують та реалізують волю народу.

Виступаючи після інавгурації зі зверненням до Українського народу Президент України В. Ющенко заявив: «Я бачу Україну оновленою державою, керованою верховенством права... Наш шлях у майбутнє – це шлях, яким іде Об'єднана Європа. Ми з її народами належимо до однієї цивілізації, поділяємо одні цінності. Історія, економічні перспективи, інтереси людей дають чітку відповідь на запитання – де нам шукати свою долю. Наше місце в Європейському Союзі. В Європі історичний шанс України розкрити свої можливості. Наша національна стратегія – йти до мети сміливо, прямо й наполегливо. Європейські стандарти стануть формою у соціальному житті, економіці і політиці»¹.

Отже, в умовах подальшого практичного здійснення стратегічного курсу на розбудову і зміцнення України як демократичної, соціальної та правової держави, в контексті указаних Президентом України завдань, щодо інтеграції до європейського та світового співтовариства, одним із пріоритетних напрямків діяльності всіх державних і недержавних інститутів є реформування всієї національної правової системи, передусім її законодавства.

Формування нового та оновлення вже чинного законодавства України відбувається шляхом прийняття, зміни, призупинення дії та скасування правових норм, різних за юридичною силою нормативно-правових актів, які загалом становлять систему українського законодавства. Важливе значення в цьому процесі займає також систематизація нормативно-правових актів.

Проблемі природи, сутності, змісту, методів і форм систематизації законодавства присвятили чимало праць як вітчизняні, так і зарубіжні науковці: С.С. Алексєєв, В.М. Баранов, С.В. Бродович, Ю.С. Васильєв, М.П. Євтєєв, Л.І. Дембо, В.М. Карташов, Д.А. Керімов, В.В. Лазарєв, М.Н. Марченко, А.В. Поляков, Н.М. Оніщенко, Т.М. Рахманіна, Р.А. Ромашов, В.П. Сальников, І.С. Самощенко, В.М. Сірих, В.Ф. Сіренко та ін.

Разом із цим, необхідно зауважити, що подальшої концептуальної розробки потребують нині проблеми систематизації законодавства та її форм, передусім кодифікації.

Адже саме систематизація нормативно-правових актів, як цілеспрямована діяльність компетентних суб'єктів, передбачає їх упорядкування, приведення в єдину, цілісну систему ефективної дії задля зручності користування нормативним матеріалом на практиці, усунення можливих суперечностей, неточностей, прогалин.

Отже, забезпечення активізації процесу систематизації законодавства за сучасних умов є своєчасним і актуальним.

З огляду на це, об'єктом нашого дослідження взято кодифікаційну діяльність, як одну з форм правової діяльності (систематизації та правотворчості), і, відповідно, предметом – природа, поняття, сутність, юридичні властивості та види кодифікації.

Враховуючи об'єкт і предмет дослідження, його метою, з одного боку, є комплексний аналіз наявних у теорії права теоретичних і практичних напрацювань кодифікації, а з іншого – концептуальна розробка проблеми кодифікації, як форми правової діяльності (правотворчості та систематизації).

Слід зауважити, що протягом тривалого часу, в юридичній науці приділялася досить суттєва увага проблемам природи, сутності й методів кодифікації, зокрема на сторінках різноманітних юридичних джерел часто виникали дискусії щодо цієї форми упорядкування законодавства.

Так, у 30–40-х рр. С.В. Бродович, розглядаючи проблеми стабільності законів і впорядкування чинного законодавства, вважав кодифікацію важливою формою систематизації нормативно-правових актів. Разом із цим, С.В. Бродович визначав тотожний характер кодифікації та інкорпорації².

Аналізуючи погляди С.В. Бродовича щодо тотожного характеру кодифікації та інкорпорації, в контексті їх сьогоденної інтерпретації, необхідно зауважити, що розмежування, а отже й співвідношення зазначених форм упорядкування нормативно-правових актів, проявляється в багатьох аспектах.

1. За характером систематизації. Кодифікація має чітко виражену правотворчу природу, адже, як слушно зауважує В.М. Карташов, для кодифікації притаманні більшість ознак правотворчої практики³. Відповідно, інкорпорація не є результатом правотворчої діяльності, тобто зміст нормативно-правового акту залишається без зміни, здійснюється лише його зовнішня обробка шляхом об'єднання в єдині збірники законів і підзаконних нормативно-правових актів за певними критеріями. Саме зовнішнє опрацювання й упорядкування актів, на думку І.С. Самощенка, є найважливішою властивістю інкорпорації⁴.

2. Залежно від суб'єктів (їхнього функціонального призначення) систематизації. Кодифікація завжди має офіційний характер, тобто здійснюється суто офіційно уповноваженими суб'єктами, отже, інкорпорація може бути як офіційною (здійснюється компетентними суб'єктами), так і неофіційною (здійснюється будь-якими суб'єктами).

3. За предметом впливу систематизації. Предметом кодифікаційної діяльності є приписи правових норм (зміст права), відповідно предметом інкорпорування – нормативно-правові акти (форма права), їх зовнішня, техніко-юридична обробка.

4. Залежно від мети систематизації. Кодифікація має на меті здійснити глибоку та всесторонню (внутрішню та зовнішню) обробку нормативно-правового акта, або видання нового правового акта, який змінює собою той, що діяв раніше. Інкорпорація передбачає лише зовнішню обробку законодавства, без зміни його змісту, з метою зручності та доступності нормативного матеріалу.

5. Залежно від результату систематизації. Процес кодифікування завершується прийняттям нового (оновленого) комплексного, як за формою, так і за змістом кодифікованого акта, текст якого є істинний і офіційний. Кінцевим результатом інкорпорації є підго-

товка та видання впорядкованого за хронологічним, предметним, або іншим порядком збірника актів законодавства.

6. Залежно від систематичності опрацювання нормативно-правових актів. Кодифікація здійснюється періодично, тобто безпосередньо залежить від суспільної потреби, що об'єктивно виникла в результаті розвитку суспільних відносин, щодо прийняття, зміни, призупинення дії або скасування правових норм. Інкорпорування характеризується систематичністю, тобто впорядкування масиву нормативно-правових актів відбувається після їх прийняття.

Л.І. Дембо, ототожнював поняття кодифікації з поняттям законодавчої техніки. Розвиваючи власну думку, він підкреслював, що проблема кодифікації являє собою вчення про законодавчу систему, її структуру, про норми й методи її побудови, які тісно пов'язані з проблемою внутрішньої та зовнішньої єдності всього законодавства, як цілісної системи⁵.

Висловлювалися й інші думки. Наприклад, А.Н. Іодковський усю діяльність щодо впорядкування законодавства іменував кодифікацією (*систематизація в сучасному розумінні як термін, так і діяльність не розглядалася – виділено авт.*), у вузькому та широкому значеннях. Зокрема, під кодифікацією у вузькому сенсі вчений розглядав безпосередньо законодавчу діяльність, що пов'язана з усуненням попереднього законодавства, з повною заміною новим нормативним актом, відповідно в широкому розумінні – діяльність задля доповнення законодавчого процесу, яка полягає в технічному впорядкуванні чинного законодавства шляхом його фіксації й вилучення з нього матеріалу, який постає перешкодами для правильного використання законів, тобто вилучення актів, які втратили юридичну силу⁶.

Узагальнюючи напрацювання С.В. Бродовича, Л.І. Дембо, А.Н. Іодковського та інших правознавців, щодо з'ясування природи, сутності та форм систематизації законодавства, необхідно зауважити, що вчені-теоретики цього історичного періоду або ототожнювали форми впорядкування нормативно-правових актів, або підміняли один термін іншим. Це, з одного боку, свідчить про плюралізм думок стосовно впорядкування нормативного матеріалу, а з іншого – констатує відсутність єдиного методологічного підходу до розмежування форм систематизації законодавства.

У 50–60-х рр. деякі науковці здійснили спробу розмежовувати форми систематизації законодавства. Так, А.А. Ушаков вважав, що кодифікація законодавства полягає в глибокому перегляді всього попереднього законодавчого матеріалу, в аналізі джерел чинного права в цілому або в окремій галузі законодавства. Часто це опрацювання призводить до того, зазначав А.А. Ушаков, що відбувається зміна всієї системи права, пристосування старого законодавства до нових історичних умов⁷.

Д.А. Керімов розглядав інкорпорацію як необхідну передумову, як підготовчий етап для проведення кодифікаційної роботи⁸.

Погоджуючися з думкою Д.А. Керімова, професор В.М. Суходрев вважав, що систематизація законодавства складається з двох стадій, перша – інкорпорація, друга – кодифікація⁹.

Одним із перших, на достатньо належному науковому й теоретико-методологічному рівні, з'ясував систематизацію та її форми А.Ф. Шебанов. Зокрема він підкреслював, що систематизація – це родове поняття, яке охоплює всю діяльність із впорядкування законодавства, а кодифікація, як і консолідація та інкорпорація, є тільки способами та формами його систематизації¹⁰.

У працях вищезгаданих науковців здійснена спроба розмежувати форми систематизації законодавства, визначити послідовність упорядкування нормативного матеріалу.

У 70–80-ті рр., розглядаючи проблеми кодифікації, як форми систематизації законодавства, Ю.С. Васильєв та М.П. Євтеєв виокремлювали правові цілі кодифікації, зокрема впорядкування юридичної основи права, поліпшення структури правових актів, удосконалення їхньої логіки й стилю мови¹¹.

На думку Т.М. Рахманіної, процес кодифікації складається з таких стадій:

- 1) виявлення законодавчих вад у тій або іншій галузі;
- 2) усунення цих похибок;

3) зведення опрацьованого матеріалу в єдине ціле (кодекс)¹².

У роботах цих вчених указуються правові цілі кодифікації, звертається увага на необхідність здійснення кодифікаційного процесу. Такий підхід, на нашу думку, забезпечить ефективність кодифікації, загалом досягнення мети цього різновиду правової діяльності.

Кардинальні зміни в дослідженні проблеми кодифікації законодавства відбулися за сучасних умов.

Так, авторський колектив підручника «Теорія права і государства» під редакцією професора В.В. Лазарева визначає кодифікацію як діяльність, спрямовану на систематизацію й докорінну переробку чинного законодавства шляхом підготовки і прийняття нового нормативно-правового акта¹³.

На думку А.В. Полякова, кодифікація – це спосіб систематизації, за якого має місце як внутрішня так і зовнішня переробка діючого законодавства шляхом підготовки та прийняття нового кодифікаційного акта¹⁴.

Ширше тлумачить зміст кодифікації Р.А. Ромашов, який вважає, що це – найскладніша форма систематизації, що являє собою цілеспрямовану діяльність компетентних державних органів, спрямовану на якісну (як зовнішню, так і внутрішню) переробку чинного законодавства шляхом узагальнення систематизованих актів, вичленування з них найбільш значущих положень і принципів, усунення повторів, неточностей, суперечностей, прогалин. Кінцевим результатом кодифікації є прийняття нового комплексного нормативно-правового (кодифікованого) акта, в якому «розчиняються» взяті для систематизації нормативні акти¹⁵.

На перший погляд, запропоновані вище А.В. Поляковим та Р.А. Ромашовим визначення змісту поняття кодифікації тотожні, передусім, стосовно предмета й кінцевого результату кодифікаційної діяльності. Проте відмінність між ними полягає в тому, що А.В. Поляков розглядає систематизацію як спосіб, Р.А. Ромашов – як форму впорядкування нормативного матеріалу. Вважаємо, що формулювання поняття кодифікації Р.А. Ромашова, як форми систематизації нормативно-правових актів, вносить ясність стосовно категорій «форма» та «спосіб», адже «форма» – це зовнішнє вираження будь-якої діяльності, а «спосіб» є сукупністю прийомів, за допомогою яких ця діяльність здійснюється. Отже, варто зауважити, що методологічно більш слушним буде визначення кодифікації як форми систематизації законодавства.

Крім названих підходів у юридичній науці застосовуються й інші. Наприклад, на думку авторів «Общей теории государства и права: Академический курс в 3-х т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. – Т.2. – М., 2001.», кодифікація – це форма докорінної переробки чинних нормативних актів у певній сфері відносин, спосіб якісного впорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості та компактності, а також розчистки нормативного масиву, звільнення від норм, що застаріли й не виправдали себе¹⁶. З цими поглядами погоджуються багато науковців¹⁷.

В.М. Баранов вважає, що кодифікація являє собою різновид не правосистематизаційної, а правотворчої діяльності. Розвиваючи власний умовивід В.М. Баранов зауважує, що систематизація має справу з уже готовим законодавчим матеріалом (привести в систему можна те, що вже є в наявності), а кодифікація – це, по суті справи, створення нових нормативно-правових актів. Тому треба визнати, що традиційний поділ систематизації на види не відображає реального стану справ. Кодифікація не вкладається в межі систематизації, а є самостійною, причому основною формою вдосконалення законодавства¹⁸.

В результаті дослідження проблем кодифікації В.К. Грищук дійшов такого висновку: 1) кодифікація – це вид систематизації; 2) кодифікація й систематизація (інкорпорація) – самостійні, незалежні одна від одної категорії; 3) кодифікація є родовою категорією стосовно інкорпорації (систематизації)¹⁹.

Вищевказані автори підкреслюють, що нині є суттєві резерви щодо подальшого дослідження проблем кодифікації законодавства. З'ясуванню теоретико-методологічних засад кодифікації як особливої та змістовної форми впорядкування нормативно-правових актів, на нашу думку, послужить характеристика юридичних властивостей, що притаманні кодифікаційній діяльності загалом. Наведемо їх.

• Одна з форм правової діяльності, що має правотворчий характер, як зауважує Ф.Г. Бурчак, кодифікація становить процес правотворчості, переробки всього законодавчого матеріалу і створення нових правових норм. Це найпринциповіше положення, яке характеризує кодифікаційний процес. Кодифікація – важливий показник зрілості національної правової системи²⁰.

• Специфічний вид (тип) юридичної практики. Тут варто погодитися з думкою В.М. Карташова про те, що для кодифікації притаманні основні риси будь-якої юридичної практики²¹.

• Має ознаки форми систематизації законодавства (правосистематизаційної практики), зокрема стосовно впорядкування вже чинних нормативно-правових приписів, шляхом унесення змін і доповнень до змісту правового акта.

• Має комплексний, цілісний і стійкий характер.

Формою прояву кодифікаційної діяльності, зазначає Н.М. Оніщенко, як найкращої й досконалішої форми систематизації законодавства, є створення єдиного юридично й логічно цілісного, внутрішньо узгодженого нормативно-правового акту. Він у своїй структурі, як правило, має загальну частину, в якій знаходять відображення галузеві принципи, що визначають характер і зміст даної галузі права в цілому²².

Різновидами такого нормативно-правового акту є: кодекс, статут, основи, положення та ін.

Залежно від обсягу розрізняють такі види кодифікації: загальна, галузева та спеціальна.

Загальна (остаточне впорядкування нормативного матеріалу) кодифікація передбачає створення низки кодифікованих актів з всіх галузей законодавства, з подальшим узгодженням системи таких актів шляхом прийняття «Кодексу кодексів».

Галузева кодифікація охоплює нормативно-правові акти окремої галузі або підгалузі законодавства. Значна частина галузей сучасного законодавства України кодифікована, зокрема прийняті Кримінальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Цивільний кодекс України, Цивільно-процесуальний кодекс України та ін.

Спеціальна кодифікація має на меті групування норм одного або декількох правових інститутів у межах окремої галузі, або підгалузі законодавства.

Враховуючи напрацювання багатьох фахівців, котрі протягом тривалого історичного періоду з'ясували природу, сутність і зміст кодифікації, а також висвітлені нами юридичні властивості, притаманні кодифікаційній діяльності, визначення змісту поняття «кодифікація» може бути таким: кодифікація – це форма правової діяльності, яка має змішаний характер, адже поєднує ознаки правотворчості (прийняття, зміна, призупинення дії, або скасування правових норм) та систематизації (впорядкування вже чинних нормативно-правових приписів, шляхом унесення змін і доповнень до змісту правового акту), кінцевим результатом якої є створення єдиного (нового чи оновленого) юридично й логічно цілісного, внутрішньо узгодженого нормативно-правового акта (кодекс, статут, основи, положення та ін.).

Отже, кодифікація – це важлива передумова забезпечення якості та ефективності правового регулювання суспільних відносин, усунення прогалин і суперечностей у праві, зміцнення законності та правопорядку в суспільстві та в державі, загалом становлення та розвитку національної правової системи шляхом удосконалення законодавства. Це є, на нашу думку, актуальною проблемою і потребує подальшої теоретико-методологічної розробки та практичної реалізації.

¹ Ми починаємо нову сторінку розвитку української історії: Звернення Президента України В. Ющенка до Українського народу на Майдані Незалежності // Урядовий кур'єр. – 25 січня 2005 р. – № 13.

² Бродович С. В. Стабільність законів и упорядочение действующего законодательства // Советская юстиция. – 1937. – №4. – С. 41.

³ Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. – Ярославль, 1995. – Ч.1. – С. 117.

- ⁴ Самощенко И.С. О консолидации нормативных актов // Ученые записки ВНИИСЭ. – М., 1966. – Вып. 7. – С. 90.
- ⁵ Дембо Л.И. Проблема кодификации советского права // Вестник Ленинградского университета. – 1947. – № 4. – С. 74.
- ⁶ Иодковский А.Н. Вопросы кодификации законодательства: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 1948. – С. 7.
- ⁷ Ушаков А.А. Важнейшие кодификационные работы на первой фазе развития Советского государства: Автореф. ...дисс. канд. юрид. наук. – Ленинград. – 1953. – С.9.
- ⁸ Керимов Д.А. Законодательная деятельность Советского государства. – М., 1955. – С. 144.
- ⁹ Суходрев В.Н. О некоторых вопросах теории и практики систематизации советского законодательства // Советское государство и право. – 1960. – №8. – С. 93.
- ¹⁰ Шебанов А.Ф. Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией союзного законодательства // Советское государство и право. – 1960. – №7. – С.140.
- ¹¹ Васильев Ю.С., Свтеев М.П. Кодификация и систематизация законодательства // Советское государство и право. – 1971. – №9. – С.11.
- ¹² Рахманина Т.Н. Соотношение кодификации и текущего правотворчества в процессе создания Свода законов // Проблемы совершенствования советского законодательства. – Вып. 27. – М., 1983. – С.45.
- ¹³ Теория государства и права / Под. ред. проф. Лазарева. – М., 2002. – С. 224.
- ¹⁴ Поляков А.В. Общая теория права. – СПб., 2002. – С. 684.
- ¹⁵ Ромашов Р.А. Теория государства и права. – СПб., 2004. – С. 120.
- ¹⁶ Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. – Т.2. – М., 2001. – С. 384.
- ¹⁷ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 96.; Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Поняття, зміст, сутність та види систематизації законодавства // Правова держава. – Вип. 14. – К., 2003. – С. 8 – 13.
- ¹⁸ Баранов В.М. Систематизация и кодификация нормативно-правовых актов. – Нижний Новгород, 1998. – С. 5.
- ¹⁹ Грищук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії, теорії та методології: Автореф. ...дис. докт. юрид. наук. – К., 1992. – С. 15.
- ²⁰ Бурчак Ф.Г. Кодификация и проблемы коллизий в праве // Колізії в законодавстві України: проблеми теорії і практики. – С.8.
- ²¹ Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. – Ярославль, 1995. – Ч.1. – С.118.
- ²² Оніщенко Н.М. Кодифікація та інкорпорація як методи систематизації законодавства // Правова держава. – Вип. 8. – К., 1997. – С. 82–87.; Систематизації законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення. – К., 2003. – 220 с.

Отримано 28.03. 2005

Резюме

Комплексний аналіз існуючих в теорії права теоретических і практичних напработок поняття і содержания кодифікації, а з другої сторони – концептуальна розробка проблеми кодифікації, як форми правової діяльності (правотворчества и систематизации), дали возможность определить кодифікацію как важное условие обеспечения качества и эффективности правового регулирования общественных отношений, предотвращение пробелов и противоречий в праве, укрепление законности и правопорядка в обществе и в государстве, становление и развитие национальной правовой системы, путем усовершенствования законодательства.

Эта форма правовой деятельности имеет смешанный характер, потому что имеет признаки правотворчества и систематизации, конечным результатом которой является создание единого (нового и обновленного) юридически и логически целостного, внутренне согласованного нормативно-правового акта.

В.В. ЛАДИЧЕНКО

Віктор Валерійович Ладиченко, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ
В ДОСЛІДЖЕННІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ**

Державна влада – складне, багатопланове й суперечливе явище. Тому наука ще не виробила єдиної думки щодо її поняття та принципів. Немає й цілісної загальноєвропейської теорії державної влади, як і самої влади взагалі. Реальні прояви цього феномена продовжують, як слушно сказав М. Фуко, залишатися чимось загадковим, непізнаним, навіть демонічним¹.

Концептуальні засади, напрями й тенденції еволюції державної влади стали об'єктом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Різні аспекти новітньої теорії і практики сучасної державної влади досліджують українські правознавці – В. Бабкін, А. Заєць, О. Зайчук, М. Козюбра, А. Козловський, Є. Кубко, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, О. Фрицький, В. Цветков, М. Цвік, Ю. Шемшученко та інші. Філософсько-методологічні проблеми державної влади досить широко представлені в працях А. Авер'янова, В. Афанасьєва, І. Блауберга, В. Кузьміна, В. Лекторського, В. Садовського, В. Тюхтіна, Е. Юдіна та інших дослідників, що ґрунтовно розглянули такі питання, як сутність і методологічна специфіка підходів до державної влади, роль категорії цілого та частини в дослідженні об'єктів, теорія організації систем, особливості застосування системних методів у різних сферах знань тощо. Однак поки що немає фундаментальних досліджень державної влади, на основі яких можливо було б опрацювати новітню методологію, теорію і практику сучасних українських держави та права.

Витоки наукового розуміння влади закладено у визначеннях цього терміну, які відображаються в словниках. Так, у С.І. Ожегова влада розглядається як «право, сила та воля над чимось, свобода дій та розпоряджень, начальствування, управління, керівництво, чи керівники»².

У словнику В. Даля під владою мисляться: 1. Право та можливість розпоряджатися кимось–чимось, підкоряти своїй волі. 2. Політичне панування, державне управління та його органи. 3. Особи, наділені урядовими, адміністративними повноваженнями³.

В.Ф. Халіпов наводить подібний до словникових перелік явищ, які, на його думку, найчастіше розглядаються як влада. Він пише, що влада – це здатність, право й можливість розпоряджатися кимось–чимось; здійснювати вирішальний вплив на долю, поведінку та діяльність людей за допомогою різноманітних засобів – права, авторитету, волі, примусу; політичне панування над людьми; система державних органів; особи та органи, що наділені відповідними державними, адміністративними повноваженнями⁴.

Наведені тлумачення влади дають загальне широке уявлення про неї. Але для даного дослідження необхідно сформулювати гранично вузьке визначення влади, використовуючи як підґрунтя наведені погляди. На нашу думку, некоректно розглядати владу в її вузькому значенні як систему державних органів та осіб, що наділені державними, адміністративними повноваженнями, як їхнє панування (політичне панування) та як управління.

Наука визначає управління та владу схожими, але не ідентичними явищами. Склалися два основних погляди, що відображають крайні погляди на відмінності між владою та управлінням. Одні вчені вважають, що влада є основою управління. На думку інших, управління є основою влади. Перша позиція, зокрема, була сформульована Н.М. Кейзеровим, що розглядає владу як засіб соціального управління⁵. Інших поглядів на співвідношення понять, що аналізуються, дотримувався А.Г. Анікевич. Він вважав, що

«не влада заснована на управлінні, а, навпаки, соціальне управління за своє підґрунтя має владу. Володарює не той, хто управляє, а навпаки, управляє суб'єкт влади чи його представник»⁶. Приблизником такого зв'язку влади та управління виступив Г.В. Атаманчук. Розуміючи під управлінням цілеспрямованість, організаційний та регулятивний вплив на суспільні процеси, він вважає, що воно є моментом утілення влади в життя⁷. Подібна думка висловлена В.А. Прокошиним, який розглядає державну владу як регулятора управління, а управління – як основний канал реалізації влади⁸. Незважаючи на відмінності наведених поглядів, учені єдині в тому, що терміни «влада» та «управління» неідентичні, а зводити владу у вузькому сенсі цього слова до управління, безумовно, неправильно.

Владою у вузькому розумінні цього терміна, гадаємо, не можна розглядати й управління, й осіб, що наділені відповідними державними, адміністративними повноваженнями. Вони – носії, суб'єкти влади, але не сама влада. Застосування цього терміна «влада» в широкому сенсі цілком зрозуміло. Однак вузьке значення цього поняття, яке припускає застосування його в наукових працях, потребує розмежування самої влади та її суб'єктів. Крім того, припускається, що владу не можна звести тільки до панування одного із суб'єктів соціальної взаємодії. Це тільки один полюс влади. На іншому її полюсі неодмінно має бути підпорядкування. Влада як соціальне явище виникає в разі взаємодії суб'єктів верховенства та підпорядкування. У зв'язку з цим викликає сумнів можливість застосування з науковою метою дефініції влади, в яких вона розглядається тільки як панування чи як політичне володарювання.

Що ж до системи державних органів, то вона також являє собою не владу в точному та вузькому змісті цього терміну, а сукупність її суб'єктів, які своєю діяльністю втілюють державну владу.

Таким чином, з урахуванням наведених аргументів як робочу основу розуміння влади можна використати погляди на неї:

- а) як на право, силу та волю;
- б) як на свободу дій та розпоряджень;
- в) як на здатність і можливість розпоряджатися кимось–чимось, чинити вирішальний вплив на долі, поведінку та діяльність людей за допомогою різних засобів.

Тому першу групу методологічних орієнтирів дослідження влади слід присвятити пошукові оптимальних методів дослідження влади та її сутності. Для юридичної науки традиційно основним методом вважається формально-юридичний. Незважаючи на його значущість і необхідність, юридична наука дійшла висновку про його недостатність для вивчення природи й сутності права та влади. Ще для Б.А. Кістяківського була незаперечною необхідність використання цілого арсеналу методів для пізнання сутності державної влади та для її визначення. Вчений припускав, що рішення цих завдань можливе «тільки тоді, коли поряд із юридико-догматичними дослідженнями будуть виконані історико-політичні, соціологічні, психологічні та філософсько-ідеологічні дослідження». Перелік цих сфер знання він наводить не випадково. Дослідник вважав, що влада в логічній послідовності розвивається, по-перше, під впливом соціально-психологічних причин, по-друге, вона зобов'язана своїм існуванням цілій низці історичних і політичних умов..., по-третє, відомі відносини панування та підпорядкування утверджуються та зміцнюються завдяки їх ідейному виправданню⁹. Сучасний російський дослідник Г.В. Мальцев відмічає: «Методологічний інструментарій правової науки в цілому мало пристосований до завдань дослідження глибинних соціальних та соціально-психологічних структур, із яких виникає влада. Юрист може сказати багато чого про конфлікти у сфері владовідносин, про дії влади, особливо державної, але майже нічого – про її сенс і природу. Його увага зосереджена на зовнішніх проявах влади, тоді як внутрішня пружина її дії залишається прихованою»¹⁰. Сьогодні необхідно ширше використання етичних, гуманістичних цінностей в організації державної влади та її діяльності, розуміння примаду духовних начал державної влади над матеріальними, її інтерпретації як духовної діяльності людей, як систему ідей, символів, традицій, типів мислення.

Друга група методологічних орієнтирів у дослідженні державної влади пов'язана з факторами, що формують та утворюють її. Серед них часто розглядаються право, воля та сила. Так, Г.Ф. Шершневич, класифікуючи погляди російських юристів на владу за-

галом і на державну владу зокрема, зауважив, що державна влада конструюється як право, як воля та як сила¹¹.

Воля, як найважливіший чинник влади, виокремлюється й тепер багатьма вченими. Н.Н. Алексеев у своїй класифікації поглядів на владу вказував, що є цілі теорії індивідуальної та загальної волі в розумінні влади¹². В сучасній юридичній літературі також підкреслюється тісний взаємозв'язок влади та волі. Так, на думку А.П. Глебова, влада неможлива без волі («безвольна влада» – нонсенс, влада для того й існує, щоб її «застосовували»), як і воля без влади – порожня¹³. В.М. Селіванов бачить владу як здатність підкоряти поведінку та діяльність людей волі всього суспільства, окремого класу, групи осіб¹⁴.

Визначений методологічний аспект дослідження державної влади зводиться до того, що вона тісно пов'язана з силою, втім тільки цього зв'язку недостатньо для розуміння природи державної влади. Не випадково влада в науці часто розглядається в контексті її пов'язаності не тільки з силою та волею, а й із правом. Так, відомий французький учений Л. Дюгі вважав, що політична влада являє собою силу, що віддана на служіння праву¹⁵. На думку А. Файоля, влада – це право віддавати розпорядження та сила, що примушує їм підкорятися¹⁶. На такий зв'язок влади з правом та силою звертали увагу й деякі російські вчені. Так, на думку І.А. Ільїна, влада – це сила, що санкціонована правом; це мовби правова сила, що об'єктивувалася й застигла, *par excellence*¹⁷.

Якщо панування може втілюватися в суб'єктивному праві, то підпорядкування втілюється в юридичному обов'язку. Панування суб'єкта влади припускає наявність не тільки його суб'єктивного права, а й його юридичного обов'язку перед суспільством. Причому юридичні обов'язки не менш пов'язані з владою, ніж із правом. Цей аспект зв'язку влади та обов'язку в сучасній юридичній літературі підкреслює С.С. Алексеев. Говорячи про позитивні обов'язки, він пише, що вони за своїми визначальними характеристиками виражають не особливості права як своєрідного соціального регулятора, а особливості державної влади, що здійснюється через право¹⁸. Однак, влада є щось істотніше, ніж просте панування. Влада – це чітко скерована позиція суспільства, коли саме підпорядкування влади людині в матеріальній і духовній сферах підтримує такий стан суспільства, який гармонізує взаємовідносини людини і влади, з одного боку, а з іншого – забезпечує гармонійну рівновагу соціальних відносин між людьми, їхніх досить різних матеріальних і духовних цінностей.

Враховуючи важливість зв'язків права та влади, поширеність у юридичній літературі поглядів на владу як на право, автор вважає за необхідне приділити цим питанням додаткову увагу. Можна сказати, що в юридичній науці склалося розуміння тісного нерозривного зв'язку між правом і владою. Більше того, саме цей зв'язок, на нашу думку, дає підставу говорити про право та владу як про юридичні явища, а їхнє цілісне функціонування розглядати як юридичний простір свободи. Дослідження природи та сутності влади у відриві від права обов'язково призводить до перекручування її сутності, зводить владу, в кращому випадку, до силової переваги, а в гіршому – до насильства. Та, навпаки, – право у відриві від влади перетворюється на пустопорожню формальність, позбавлену життєвої сили.

Сучасна теорія права упускає, а може, навмисно ігнорує, специфічно владну природу права, а це по суті призводить до розуміння права як системи, котра не має внутрішньої сили й приводиться в рух силами, що діють іззовні, точніше політичними силами, які сконцентровані в державі.

В сучасній юридичній літературі також трапляється тлумачення влади як суб'єктивного права. Ю.В. Тихонравов вважає, що сама влада в чистому вигляді являє собою лише здатність впливати на поведінку інших людей. В цьому плані влада є суб'єктивне право. Слідом за цією думкою автор наводить свою інтерпретацію суб'єктивного права в його співвідношенні з об'єктивним. Суб'єктивне право передує об'єктивному вже хоча б у тому сенсі, що об'єктивне право встановлюється владою, яка сама є суб'єктивним правом нав'язувати іншим людям певний спосіб поведінки¹⁹. Погоджуючися з таким підходом до розуміння зв'язку об'єктивного та суб'єктивного права, автор хотів би зауважити, що це лише один бік їхнього взаємозв'язку. А другий дає підставу говорити про те, що об'єктивне право передує суб'єктивному. Причому такий погляд більш поши-

рений серед учених. Термін «суб'єктивне», – відмічає, зокрема, А.Г. Братко, – означає належність права конкретному суб'єктові як учаснику правовідносин. Суб'єктивне право є похідним від об'єктивного²⁰. Порівнюючи ці два підходи до співвідношення суб'єктивного та об'єктивного права, можна дійти висновку, що кожен із них своєрідно слушний. Наведені погляди віддзеркалюють існування двох різних видів зв'язку цих явищ, але водночас підкреслюють зв'язок і суб'єктивного, і об'єктивного права з владою. Слід підкреслити, що цей зв'язок – один із найважливіших моментів для розуміння сутності самої влади та для методології її вивчення. Однак, наявність таких зв'язків є недостатньою для визначення влади як суб'єктивного права. І автор не є прихильником подібного підходу до досліджуваного феномена.

Вважаємо також, що ці явища не ідентичні, й між ними не можна ставити знак рівності. В той же час, такий висновок не означає заперечення нами тісного взаємозв'язку між владою та суб'єктивним правом, як і взагалі правом. Отже, влада пов'язана з правом, але не зводиться до нього. Так само право пов'язане з владою, але не дорівнює цьому феноменові. Влада і право взаємно «проникають» у сфери одне одного і своєю присутністю якісно змінюють їх. Влада, впливаючи на сферу права, з одного боку, стає її елементом, а з іншого – формує саме право як явище влади. В той же час право також проникає до сфери влади, стає її елементом і разом із цим формує саме право як різновид влади. Таким чином, виникає влада як елемент права і право як елемент влади. Зокрема, влада як елемент права немов би фокусується в санкціях правових норм, а право як елемент влади – в ідеях, що морально виправдовують існування самої влади та прояву її сили. Водночас формуються право влади та влада права, які знаходять своє цілісне існування в нормативно-правових актах і в системі законодавства. Правові акти слугують носіями елементів цієї цілісності та їхніми провідниками. Вони є ланкою в ланцюзі переміщення права та влади з нормативного, всеосяжного рівня на індивідуальний рівень упорядкування суспільних взаємозв'язків, представлений конкретними суб'єктами права, які при цьому набувають своїх суб'єктивних прав. Своєю чергою, втілення суб'єктивних прав потребує природної влади самого суб'єкта, за допомогою якої він здійснює вплив на оточення та дійсність. У такому контексті об'єктивне та суб'єктивне право виявляються формами зв'язків різних рівнів влади й не можуть бути зведені до самої влади. Об'єктивне право віддзеркалює владу держави, яка об'єктивує її у своїх нормативних актах. А в суб'єктивному праві віддзеркалюється вже ця об'єктивована форма влади держави, яка адресована конкретному суб'єктові як показник меж прояву його власної влади.

Говорячи про погляди вчених на владу в контексті права, слід нагадати, що деякі юристи розглядають її як повноваження. Так, А.Ф. Малий, проаналізувавши цілу низку тлумачень державної влади, дійшов висновку, що вона як конституційно-правова категорія використовується у двох значеннях: як сукупність владних державних повноважень та як сукупність (система) державних органів²¹. Таку думку поділяють і українські дослідники²².

На наш погляд, спроби звести владу до суб'єктивного права чи до сукупності повноважень є не зовсім коректними. Насамперед, з позицій методологічного підходу до вивчення цього феномена. Фактично юридична наука зробила свій вибір у цьому напрямку дослідження влади. Її висновок такий: зрозуміти й пояснити владу тільки як юридичне, правове явище неможливо й методологічно помилково. Погляд на владу як на юридичні повноваження чи як на суб'єктивне право відверто звужує обсяг цього явища тільки до одного аспекту цього феномена. Повноваження та суб'єктивне право, звісно, входять до механізму влади, але, окрім них, влада припускає волю та силу. Взаємопов'язаність суб'єктивного права та повноважень з владою можна звести до двох моментів. По-перше, вони вбачаються зовнішньою формою влади, формою, що обмежує прояв сили й цим організовує її. По-друге, суб'єктивні права та повноваження можуть бути факторами прояву влади. В названих зв'язках елементом, що конститує, є воля. Вона спрямовує та контролює процеси організації, концентрації сили, права та їхніх проявів.

Третя група методологічних орієнтирів дослідження влади пов'язана з її проявами як свободи дій та розпоряджень, а також як здатності та можливості розпоряджатися чимось–кимось, досягати поставленої мети.

На думку І. Канта, позитивна свобода людини є не чим іншим як влада, що належить йому й належним чином реалізується, насамперед над самим собою. Це – вміння розпорядитися власними можливостями, особистим потенціалом і ресурсами. Коли ми говоримо, що всляке право окреслює для людини коло його свобод і влади, ми маємо на увазі за суттю справи одне й те саме коло. Той, хто панує, безумовно, вільний у межах того, що йому підвладне; його свобода не може виходити за межі його влади. Позитивна свобода особистості – панування людини над самою собою – знаходить продовження й розвиток в ідеї суб'єктивного права як влади, а вона означає наявність легальних способів передання вольового рішення особи, що наділена повноваженнями, для виконання іншою особою²³. Вчені мають рацію, говорячи про пов'язаність і близькість таких явищ як право, влада та свобода. Одначе, владу не можна кваліфікувати тільки як свободу. Так само не можна кваліфікувати свободу тільки як владу. Можна погодитися з тим, що право, свобода та влада окреслюють для людини одне й те саме коло можливостей для прояву її активності. Однак якісні характеристики цих явищ в одному й тому ж обсязі їх існування не збігаються. Якщо розглядати право як форму свободи, то влада буде її змістом. І висновок про те, що влада – це змістовий бік свободи, бачиться авторові як філософське, найповніше тлумачення влади. Свобода, безумовно, об'ємніше явище порівняно з владою та правом, які становлять тільки один із її рівнів – організаційний, і тільки одну з її сторін – юридичну. Крім цього рівня, свободі притаманні й інші, де вона безпосередньо втілюється в дійсність активністю.

Цілісне функціонування права та влади формує, на нашу думку, юридичний континіум свободи. Структурно він представлений двома видами зв'язків права та влади: правом влади (право-владний простір свободи) та владою права (владно-правовий простір свободи), які певною мірою збігаються з процесами та механізмами, відповідно, правотворчості та правореалізації. У владно-правовому просторі влада стосовно права виявляється чинником, що організує вплив, а право слугує формою його віддзеркалення. Влада формує своє власне право, в якому визначається воля тих, хто володарює. В право-владному просторі пов'язаність цих феноменів формується у зворотному напрямку. Право своїм впливом організовує, спрямовує владу, яка, віддзеркалюючи цей вплив, утілює його в дійсність суспільних взаємозв'язків. Таким чином, у владно-правовому просторі право слугує «знятою» формою влади, а в право-владному просторі в цій ролі «знятої» форми опиняється влада стосовно права. Відомий учений Гарольд Дж. Берман у своєму дослідженні західної традиції права означив владно-правовий та право-владний простори як «правління законом /rule by law/» та як «панування (верховенство) права /rule of law/»²⁴.

Що ж до владної характеристики соціальної, правової держави в Україні, то слід погодитися з думкою В.М. Селіванова, що вона повинна передусім відображати взаємність співвідношення державної влади й правового закону, коли влада не тільки формує та ухвалює юридичний закон, а й сама в процесі функціонування підпорядковується законові, діє за його приписами, що відображають соціальну реальність, реальні суспільні потреби та інтереси, а не тільки приватні інтереси законодавців та інших представників владних сил²⁵.

Підсумовуючи сказане, слід зробити висновки.

1. В епоху становлення нових напрямків наукової думки особливого значення набувають питання методології, філософсько-правовий аналіз понять, шляхів розвитку юридичної теорії. Під впливом потреб практики розробка питань державної влади вимагає глибокого системного аналізу. Наведені аргументи і твердження дають підставу для висновку, що дослідження влади потребує застосування різноманітних прийомів і способів пізнання цього феномена, не обмежуючися формально-юридичним методом.

2. Влада як явище формується цілісним функціонуванням сили, права та волі. Вилучення будь-якого з цих елементів із влади унеможливує характеристику самої влади. Створені владою матеріальні та духовні цінності розглядаються крізь призму знаного людського виміру, але за умов відчуження можуть перетворитися з авторитета влади на владу сили й примусу.

3. Влада – це змістовий бік свободи. Цілісне функціонування права та влади формує юридичний континіум свободи. Відмінність права влади (правління законом) та влади права (верховенство, панування права) на законодавчому рівні породжує неідентичність

права та закону, створює можливість існування правового закону та закону, що не відповідає праву. В той же час з'являються закони, що забезпечені владою й тому вони реалізуються, втілюються в дійсність поряд із законами, які мають суцільно формальний характер, але не реалізуються, бо вони не забезпечені владою та реальною силою.

4. В умовах сучасної соціально-політичної ситуації відбувається суттєва зміна системи ціннісної орієнтації влади. Розмитість і еkleктичність доміант світоглядних систем позначаються на змісті й спрямованості процесу організації державної влади. Нові світоглядні й методологічні тенденції ведуть до гуманізації юридичної науки. Сучасна методологія дослідження державної влади пов'язана, по-перше, з розглядом влади як цілісної системи з погляду якісних показників її організації, по-друге, з прагненням рельєфніше проаналізувати й, можливо, збалансувати пріоритети державної влади з позицій живої конкретної людини, по-третє, необхідністю скорегувати процес владної діяльності в бік переходу від класово-антагоністичної парадигми панування в бік гуманістичної.

- ¹ *Власть: Очерки современной политической философии Запада.* – М., 1989. – С. 206.
- ² *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. – М., 1990. – С. 90.
- ³ *Даль В.И.* Толковый словарь русского языка в 4-х томах. – Т.1. – М., 1989. – С. 213.
- ⁴ *Халипов В.Ф.* Основы кратологии. – М., 1995. – С. 15–16.
- ⁵ *Кейзеров Н.М.* Власть и авторитет. Критика буржуазных теорий. – М., 1973. – С. 37.
- ⁶ *Аникевич А.Г.* Политическая власть. Вопросы методологии исследования. – Красноярск, 1986. – С. 48.
- ⁷ *Атаманчук В.Г.* Обеспечение рациональности государственного управления. – М., 1990. – С. 126.
- ⁸ *Прокошин В.А.* Россия: проблемы власти, экономики и права. – М., 1995. – С.21.
- ⁹ *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права // Философия и социология права. – СПб., 1999. – С.478.
- ¹⁰ *Мальцев Г.В.* Право и политика в контексте теории власти // Право и политика современной России. – М., 1996. – С. 17.
- ¹¹ *Шершневич Г.Ф.* Общая теория права: В 2-х т. – Т.2. – М., 1995. – С.188–189.
- ¹² *Алексеев Н.Н.* Русский народ и государство. – М., 1998. – С.462–467.
- ¹³ *Глебов А.П.* Социальное демократическое правовое государство: иллюзии и реальность // Российское государство и правовая система. Современное развитие, проблемы, перспективы. – Воронеж, 1999. – С. 63.
- ¹⁴ *Селіванов В.М.* Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: Монографія. – К., 2002. – С.180.
- ¹⁵ *Дюги Л.* Конституционное право. Общая часть. Государство. – М., 1908. – С. 48 – 49.
- ¹⁶ *Файоль А., Эмерсон Г., Тейлор Ф., Форд Г.* Управление – это наука и искусство. – М., 1992. – С. 20 – 41.
- ¹⁷ *Ильин И.А.* О сущности правосознания. – Мюнхен – Москва, 1993. – С.132.
- ¹⁸ *Алексеев С.С.* Теория права. – М., 1993. – С.165.
- ¹⁹ *Тихонравов Ю.В.* Основы философии права. – М., 1997. – С.302.
- ²⁰ *Общая теория права и государства /* Под.ред. В.В. Лазарева. – М., 1994. – С. 144.
- ²¹ *Малый А.Ф.* Государственная власть как правовая категория // Государство и право. – 2001. – №3. – С. 95.
- ²² *Державне управління: теорія і практика /* За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1998. – С.38.
- ²³ *Кант И.* Сочинения. – Т.1. – М., 1994. – С.285.
- ²⁴ *Берман Г. Дж.* Право і революція: Формування західної традиції права. – К., 2001. – С.10.
- ²⁵ *Селіванов В.М.* Вказ. праця. – С.187.

Отримано 17.05. 2005

Резюме

Исследование феномена государственной власти не ограничивается формально-юридическим методом. Власть формируется целостным функционированием права, силы и воли. Исключение любого из этих элементов из власти исключает возможность говорить о самой власти. Целостное функционирование права и власти формирует юридический континуум свободы.

О.П. КОДЬЄВА

Олена Петрівна Кодьєва, кандидат філософських наук, доцент Київського університету права НАН України

СВОБОДА ТВОРЧОСТІ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА

Розробка філософської категорії свободи, як відомо, має багату історію й різні кути відображення. Розглянемо переважно філософсько – естетично – правовий зміст даної категорії в світлі, так би мовити, передчуття нової науково-філософської парадигми.

Проблема може бути сформульована так: є нагальна потреба реалізувати свободу в творчості, але як? Адже, з одного боку, сьогоднішня експлікація даної категорії здається неповною, а з іншого, сутність поняття свободи вельми поверхнево засвоюється і суб'єктивно трактується творцями мистецтва.

Задля вирішення зазначеної проблеми, звичайно, перш за все, необхідно мати більш адекватне усвідомлення свободи «на верхньому рівні» знань – у сфері теоретичного мислення. Які ж здобутки в даній сфері? Наприклад, Л.Г. Джахая розкриває зміст категорії свободи як пізнаної необхідності – зміст, що давно склався у філософії – через вибудовування ряду: «необхідність – закономірність – можливість – доцільність – свобода»¹. Отже, вчений намагається конкретизувати поняття свободи. А це неминуче переводить роздуми у певне річище – в ту чи іншу окрему науку. Так, Л.І. Зеліско пише, що для реалізації своєї потреби у свободі, по суті – у доцільності, цивілізована людина звертається до права. Вчений вважає: «Свобода, яка одержує у праві свою нормативну форму вираження, полягає не в уявній незалежності від об'єктивних закономірностей буття, а в пізнанні цих закономірностей, зокрема в необхідності, в заснованій на цьому знанні можливості свідомо регулювати суспільні відносини, спрямовувати дію юридичних актів у необхідному для розвитку суспільства напрямі»². Авторитетною, простою і ясною думкою щодо громадської свободи є думка відомого німецького фахівця з філософії права Р. Циппеліуса: «...Правова свобода стосується такого запитання: чи дозволено мені робити те, що я хочу?»³. Отже, свобода у суспільних стосунках – реальна турбота нашої свідомості.

Але повернімося до філософських узагальнень. Автор даної статті вважає, що зміст категорії свободи може бути виявлений на шляху підвищення її категоріального статусу аж до найзагальнішої – в разі виведення її об'єму та змісту за межі поширення людської культури й тлумачення свободи як категорії, що відображає самий спосіб існування матерії – як реальної, так і, згідно з сучасними теоретичними розрахунками, віртуальної. Основу для такої думки дають науки: квантова механіка, математична логіка, найновіші теорії – зокрема, теорія вакууму. Така інтерпретація свободи відкриває можливості підкріплення одвічних людських прагнень свободи незрушними принципами всеосяжності, об'єктивності, необхідності.

У практичному відношенні всі ці роздуми дають нам фундаментальне, філософське обґрунтування таких запитань, одне з яких, поставлене Циппеліусом, наведене вище. Більше того, дадуть філософське виправдання не тільки запитанню: чи дозволено мені робити те, що я хочу, а й питанню: чи доцільно мені мислити вільно, тобто творчо? Інакше: чи варто мені продукувати нове, позитивне? Варто, адже вільні душевні рухи є іманентними моему еству.

Однак чим вищий рівень свободи, тим більше вимагає внутрішньої гармонії зі своєю протилежністю – необхідністю, адже тим більшими будуть негативні наслідки від порушення цієї гармонії, тим більшою має бути відповідальність за вільне рішення. Іншими словами: в світі все – бінарне, як свідчить сучасна наука, і досягти «чистої», абсолютної свободи ніде не вдається. Згідно з новою, гіпотетичною картиною світу, свідомість у Всесвіті – всюди, і вона має підтримувати баланс: свобода – необхідність. В іншому разі – за гіпертрофії свободи, тобто розбалансування даного відношення – прийде свавілля...

Отже, ми підійшли до зіставлення понять: свобода творчості – вибір художника між свободою і свавіллям – правова свідомість. Їхнє співвідношення добре виявляється в разі звертання до художньої практики. А вона одразу відкриває дослідникові свої специфічні проблеми.

Одна з них пов'язана зі ставленням до твердження, що побутує в сучасній естетичній думці Заходу, а саме: витвори художника нібито зовсім не обов'язково мають нести в собі красу і, таким чином, належати до мистецтва – необхідною і достатньою їхньою властивістю має бути здатність нести ту чи іншу ідею, яка виражає певний ступінь свободи. З цього погляду наша вітчизняна традиційна естетика, що відстоює художній образ у мистецтві, розцінюється як застаріла.

Тут саме час з'ясувати сутність художнього образу під кутом зору його розуміння в нашій естетиці. Його характерні риси, як відомо, – це не тільки формально-змістова цілісність, відкрита для предметного діалогу: художник – реципієнт, а й орієнтація на ідеал прекрасного. Під цим знаком, якщо він функціонує адекватно, як під надійною «духовною охороною», реалізується вільний вибір митця.

Але повернімося до художньої практики. Гонитву за «ступенями свободи», які випередили прагнення краси, мабуть, можна кваліфікувати як тенденцію в сучасному українському мистецтві. Так, відомий художник Арсен Савадов свої скандальні фотографічні «проекти», як їх називає сам автор, будує, перш за все, на акцентуванні значених ступенів свободи. Акцентування – в будь-який спосіб.

Бажаючи вільно показати соціальну драму, Савадов удається до художніх прийомів, які нехтують свободою інших людей, а значить, залучає до свого мистецького арсеналу засоби свавілля. Спробуємо роз'яснити сказане. Ось перед нашою уявою одна з робіт художника, що незмінно епагує глядача – «Мода на кладовищі». На тлі похорону позують дві дівчини-моделі, демонструючи дорогий одяг, а також своє презирство до скорботного натовпу. Савадов сам свідчив про обурення і відчайдушний опір, що чинили йому учасники похорону, адже він організував поруч фотозйомку зухвалих, мало не оголених представниць жіночої статі⁴. «Новатор», таким чином, порушив священне право людей на повагу до їхнього горя. Хоча можна заперечити: у митця були добрі наміри – хотів засудити багатих за те, що їм байдужі життя та сльози інших. А що з тих намірів вийшло? Вийшло засудження художником певних суспільних верств через засудження його самого іншими верствами – тими, на захист яких він нібито постав... Вийшло якесь «коло зневаги». Нісенітниця! І зовсім не безневинна. Здається, правознавцям тут є над чим замислитися.

Проблема – й у тому, що розглянутий проект є нині типовим у певному розумінні: він не тільки й не стільки виражає прагнення «вільної ідеї», – він відображає магнетичне тяжіння до патологічного. А це вже сфера досліджень психології та психіатрії. Є в даному художньому пориванні і ... звичайнісіньке бажаннячко відчути себе в одязі мастро, виокремитися.

Зазначена проблема – неабияка: серед специфічних верств, які вважають себе цінителями мистецтва, людьми сучасними й без забобонів, інтерес до подібних Савадовських витворів рік від року зростає. Це загрозлива тенденція. Але дана проблема непроста. Дехто вважає, що у сподіванні «вільної ідеї» криється ледве не езотерика – доступність тільки вузькому колу вибраних. Так, про Савадова в пресі читаємо:....Відкритих виставок дома Арсен практично не влаштовує. Навіщо? Його мистецтво зрозуміле лише вузькому колу. А рекламу серед «обивательської темряви», здатної лише святенницьки обплювати, Савадов вважає неплідною й навіть небезпечною для себе. Спробував би він презентувати у Києві «Книгу мертвих» з її трупами, його просто закидали б камінням»⁵. (Про «Книгу мертвих» у дужках зазначимо, що цей витвір являє собою «натюрморт» із мертвих людей, сфотографованих у моргу. Вони ніби зайняті якимись справами: розмовляють, схиляються один до одного. «Вільна ідея» Савадова така: світ мертвих існує, і він багатший за світ живих, а ми робимо вигляд, ніби його немає. Художникові та його прихильникам відповімо: сама по собі ідея може заслуговувати на увагу, а ось про спосіб її враження говорити на мистецтвознавчому рівні не варто, тут, на переконання автора даної статті, має бути застосована інша мова – мова юридичного закону.

Тим більше, що подібні витвори не є живописними, тобто не документальними. Навпаки – це фотографії. Фотографії реальних померлих, у яких, можливо, є живі родичі...)

Проблема «вільної ідеї» такого гатунку непроста й тому, що не є, так би мовити, абсолютним злом. Адже заперечення старого й повалення – однак ні в якому разі не руйнування – колишніх ідеалів – необхідна справа в тому розумінні, що не має бути усталених (обожнюваних) назавжди кумирів, аби не «тягнули вони на себе ковдру» світової культури й не вносили тим розлад і дисгармонію у світову духовну впорядкованість. Проте це справа високого узагальнення й великих масштабів. Її, мабуть, не можна безпосередньо пов'язувати з конкретними, відчутними людськими цінностями, бо це призведе до їх страшної профанації. Вандалізм, блюзнірство і варварські методи, звичайно, ні в якому разі тут не припустимі. Має бути тонке, філософське, духовне заперечення.

Наш час – це складна епоха глобальних катаклізмів – екологічних, соціально-економічних, моральних, художньо-естетичних. Мабуть, у своїй глибинній основі вони необхідні.

Отже, у просторі обвальних зрушень людської ментальності, усталених культурних пластів філософсько-естетична проблема свободи творчості також глобалізується: наріла необхідність нових досліджень поняття свободи в аспекті підвищення її загально-філософського категоріального статусу, більш прискіпливого аналізу морально-естетичного аспекту даної категорії, а також дослідження свободи в єдиному естетично-правовому просторі, що є нагальною вимогою нашого часу.

¹ Джахая Л.Г. Мир человека и человек в мире в свете нового философского мышления // Философские науки. – 1990. – №1. – С. 110.

² Зеліско Л.І. Філософсько-методологічні основи культурологічної освіти фахівців-юристів // Актуальні філософські та культурологічні проблеми сучасності: Альманах. – К., 2002. – С. 266.

³ Цитпеліус Р. Філософія права. – К., 2000. – С. 184.

⁴ Матвиенко А. Самый скандальный украинский художник Арсен Савадов: «Чтобы нам разрешили снимать модели на фоне похорон, пришлось платить гробокопателям по пять долларов в минуту» // Факты. – 2003. – 5 сентября. – С. 23.

⁵ Там само. – С. 23.

Отримано 25.11. 2004

Резюме

В статье рассматривается актуальная проблема реализации идей свободы творчества в едином философско-эстетическо-правовом поле. Подчеркивается необходимость возможно более полной теоретической экспликации понятия свободы, предельного ограничения волюнтаризма и субъективизма в его трактовке и конкретного правового обеспечения свободных устремлений творца.

Л.О. МАКАРЕНКО

Лариса Олександрівна Макаренко, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ОСОБИ

В умовах становлення правової держави особливої актуальності набувають проблеми правової культури особи. Без глибокого розуміння соціальної ролі права, суті та змісту правових норм, ролі правових відносин неможливе свідоме сприйняття й виконання громадянами правових приписів.

Успіх багатьох перетворень, що відбуваються нині в українському суспільстві, залежить від усвідомлення суб'єктами права його місця й ролі в житті особи, держави і суспільства.

Отже, як стверджує В. Медведчук, однією з вирішальних ознак правового суспільства, на тлі якого й формується держава, є рівень його правової культури, правової свідомості і правової ідеології¹.

Що являє собою таке поняття, як права культура? Безумовно, поняття це – надзвичайно широке, складне, багато аспектне. Кожна з його складових може бути предметом спеціального дослідження. В юридичній науці відомі різні підходи до визначення поняття, структури, функцій правової культури.

Термін «культура» в перекладі з латинської означає турботу, націлену на облагородження й очищення життя людини чи суспільства. Пізніше «культуру» почали розглядати як філософську категорію, що являє собою сукупність матеріальних і духовних цінностей, створених людьми в процесі їхньої суспільно-історичної діяльності – практики. У цьому разі культура протиставляється дикій природі й розглядається як феномен, створений людиною і людством, як продукт їх праці в матеріальній і духовній сферах життя².

У культурі люди формують смислові характеристики слів, речей, своєї поведінки. Культура ... це світ значень (знання, цінності й регулятиви), які людина вкладає у свої творіння та дії³.

«Культура людей визначає їхнє життя». Не «буття визначає свідомість», а культура людей визначає буття і свідомість, і всі інші прояви людського життя: економіку, політику, право, мораль, релігію, науку, мистецтво, духовні переживання людей і т.ін. Права культура людей, будучи мірою пристосованості їхньої волі та свідомості до законів природного права, диктує правовий порядок у суспільстві⁴.

Слід наголосити, що органічною складовою загальної культури суспільства є права культура.

Істотний внесок у дослідження тих чи інших аспектів правової культури внесли вчені як С.С. Алексєєв, В.О. Котюк, М.І. Козюбра, П.М. Рабінович, С.Р. Станік, Ю.С. Шемшученко.

С.С. Алексєєв розглядаючи поняття «права культура», акцентував увагу на суб'єктивно-психологічних характеристиках: знання особою законодавства, усвідомлення змісту і спрямованості законів та підзаконних актів, формування поваги до них, почуття законності та справедливості⁵.

У 70-х рр. пропонувався двосторонній підхід до правової культури: з позицій ідейно-правового стану суспільства на певному етапі його розвитку⁶ або з'ясування сукупності таких компонентів як знання права, вміння застосовувати закон, повага до нього⁷. Отже, поширені в юридичній літературі тлумачення правової культури, хоч і були правильними за своєю суттю, все ж не задовольняли потреби теорії і практики правового регулювання, а ще менше – демократичного суспільства, оскільки вони недостатньо адекватно характеризували досліджуване явище.

У 80–90 рр. з'явилися праці В.П. Сальникова⁸, Г.І. Балюка⁹, у яких розглядався досить широкий спектр проблем правової культури суспільства, особи. Це дало змогу аналізувати правову культуру комплексно, в більш розгорнутому плані. Основою цього аналізу є таке розуміння правової культури, за яким право інтерпретується як важлива соціально-культурна цінність, невід'ємний елемент правової культури суспільства.

В більшості сучасних вітчизняних наукових праць права культура аналізується як система правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільного прогресу й відображають у правовій формі режим прав і свобод людини й громадянина, інші найважливіші соціальні цінності.

Отже, проблеми правової культури потребують не лише подальшого вивчення, а й переосмислення багатьох положень стосовно поняття і практичного значення. Метою цієї публікації є осмислення самого поняття «права культура» з позицій її ролі в сучасному суспільстві, аналіз взаємодії та взаємовпливу права й суспільної та загальної культури, визначення завдання законодавства в забезпеченні високого рівня правової

культури та держави у формуванні правосвідомості суб'єктів права, дослідження завдання закону у створенні правової основи професійної культури юристів та правової культури громадян.

З нашого погляду, питання права, його розвитку в сучасних умовах, необхідно розглядати як невід'ємну складову частину сучасної правової культури, яка охоплює ідею права, а її суть зводиться до того, що саме право як узагальнювальна міра свободи, рівності й справедливості в суспільстві має сприяти реальному втіленню людських ідеалів, пов'язаних з особистістю як найважливішою соціальною цінністю не тільки з позицій національних, а й світових реалій.

Поряд із цим слід наголосити, що право є не тільки складовою частиною культури, яка зумовлюється й визначається рівнем культури в суспільстві. Феномен права, на наш погляд, великою мірою полягає у взаємному впливі, в єдності та взаємній гармонії права й культури. Так, стан культури в суспільстві суттєво залежить від стану й розвитку права, від стану законодавства, його застосування й правосвідомості членів суспільства. І, своєю чергою, передумовами розвитку права виступають інші елементи культури, які визначають направленість, рівень і глибину тих чи інших правових пошуків і конструкцій, виокремлюють ті види суспільних відносин, які потребують правової регламентації.

Розглядаючи право й аналізуючи його як вияв культури, ми акцентуємо увагу на багатогранності та складності явища. На процес його утворення впливають різні причини, на нього діють численні елементи й умови суспільного життя. І важко знайти такий аспект життєдіяльності суспільства, на який би право не мало визначального або принаймні суттєвого впливу.

Акцентуючи увагу на взаємопов'язаності права й культури, на нашу думку, необхідно зауважити, що будь-яка діяльність людини, а тим більше – її творча діяльність, тільки тоді здійснюється ефективно і приносить вагомий позитивний результат, коли вона має своє належне правове регулювання, коли кожен член суспільства усвідомлює, де пролягає межа між належною й дозволеною поведінкою. Тобто право в даному випадку виступає своєрідною інтелектуальною передумовою діяльності людини.

На думку С.С. Алексєєва, правова культура є своєрідним юридичним багатством, яке виявляється в регулятивних властивостях права, нагромаджених цінностях, що містять такі елементи, як стан законодавства, досконалість його змісту й форми, стан практичної роботи в галузі права¹⁰.

Разом із тим сфера культури, людські відносини в цій сфері досить специфічні. Їх регулювання за допомогою законів є справою не менш тонкою, ніж регулювання економічних відносин. Отже, закони, які приймаються державою, мають викликати чи змінювати відповідні відносини, але не настільки, щоб відриватися від них і ставати неправовими. Можна також стверджувати, що для багатьох людей нормативом поведінки слугує не закон, а сама культура, оскільки вони не знають конкретних правових приписів, ніколи не знайомилися з правовими актами.

Роль законодавства у сфері культури, взаємодію цих феноменів соціального буття можна з'ясувати не тільки на рівні конкретних актів реалізації права або на рівні законодавчої діяльності, а й на рівні держави та суспільства. Високий рівень культури немисливо відкриває шлях правовому розвитку суспільства.

Таким чином, без культури законодавство, стикаючися зі сваволею, опиняючися перед сваволею, стає її жертвою – сваволя обертає законодавство собі на службу. А безкультур'я, віддаючи його на поталу сваволі, породжує кризу законодавства. Й не лише його. Без культури настає загальна криза суспільства, що виявляється у проникненні сваволі в усі клітини суспільного організму: економіку, державу, релігію, науку, мистецтво, духовні переживання людей. Оскільки «культура людей визначає їхнє життя», то слід зробити висновок, що законодавство, як і економіка, держава, релігія, наука, мистецтво, духовні переживання людей виконують свою роль так, як це визначає культура¹¹.

Вважаємо, що правова культура – це одночасно певний рівень правової думки та мислення; необхідний рівень знання населенням змісту нормативно-правових актів держави; високий стан процесів правотворчості і реалізації права; специфічні засоби пра-

вової діяльності; результати правової діяльності у вигляді духовних і матеріальних благ, створених людиною.

Кожний із названих аспектів правової культури може розглядатися на особистому рівні, коли акценти зміщуються в бік особистих властивостей і рис. Таке поняття відповідає широкому поглядові на культуру ззагалі як на категорію, котра об'єднує всі цінності, створені людством у процесі його духовної і практичної діяльності. Як уже наголошувалося вище, основоположною культурною цінністю є саме право і закони. Закони, за умови їхньої досконалості, здатні формувати серед іншого й право як один із проявів культури. Для прикладу можна вказати на законність і правосуддя. Без них важко було б чекати належного правопорядку.

Самостійність закону виявляється в тому, що він здатний активно впливати на всі прояви правової культури. А саме:

- будучи відображенням правової ідеології, закон здатний жити правові ідеї, сприяти появі нових, прогресивніших підходів до вирішення проблем правового регулювання;
- на основі закону приймаються підзаконні нормативні акти, формуються правові інститути, які свідчать про рівень правової культури;
- за допомогою законів і підзаконних актів, що базуються на них, стверджується система вчинків і відносин, які відповідають мінімальним стандартам культури;
- законом створюються або закріплюються установи (органи), здатні формувати правову культуру.

Формування правосвідомості особистості в українському суспільстві відбувається як стихійно, так і в результаті цілеспрямованої діяльності держави, її органів та установ, що слугують формуванню правових знань, поваги до права й закону, соціально-правової активності. На формування правосвідомості та правової культури впливає весь процес реалізації й застосування правових норм державними органами, процес правотворчості, стан законності й правопорядку, розвиток суспільних відносин. Цей процес великою мірою стихійно впливає на формування правосвідомості та правової культури особистості. Практика реалізації правових норм надзвичайно ефективно впливає на формування правових знань, правових орієнтирів, позицій та орієнтацій особистості. Вплив може бути негативним, коли норми права застосовуються необґрунтовано й несправедливо, і навпаки, коли престиж правоохоронних та інших державних органів високий, цей вплив, як правило, позитивний¹².

Правова культура суспільства являє собою загальний рівень розвитку суспільства і є передумовою гарантування свободи та безпеки особистості, прав людини, є гарантом її правової захищеності. Але слід наголосити, що для суспільства, яке перебуває на певному етапі розвитку стосовно якихось правових явищ, будуть застосовуватись одні критерії оцінки, а стосовно іншого суспільства або іншого етапу оцінки одного й того ж інституту, установи або вчинку будуть іншими. Різні люди, різні спільноти людей, політичні партії, особи, які стоять при владі, можуть по-різному оцінювати культурні досягнення в державно-правовій сфері.

Отже, на нашу думку, визначаючи роль закону у формуванні правової культури, не можна забувати про тих, хто обіймає будь-які посади в державі. І це зрозуміло – вони беруть активну участь у правотворчій діяльності, повинні суворо дотримуватися виконання законів, забезпечувати дію права, здійснювати правову політику. Правовий нігілізм представників влади, зловживання правом, ігнорування закону, нехтування правами громадян згубно діють на рівень культури в цілому.

Події, що відбуваються в Україні останнім часом, свідчать: формування державної правосвідомості посадових осіб, передусім має бути пов'язаним із подоланням вузьковідомчих, суто національних і регіональних інтересів. У центр усієї політики ставиться громадянин як духовно вільна, творча особистість, яка потребує від держави допомоги й захисту. Важливим напрямком нової влади є те, що з правовою діяльністю посадових осіб захищаються державні інтереси всупереч інтересам індивідуальним, груповим, партійним.

На нашу думку, подоланню правового нігілізму та підвищенню рівня правової культури мають сприяти розширення правової інформації, правового навчання та виховання, подолання недовіри населення до роботи правоохоронних органів; виховання законслухняності громадян; підготовка професійних кадрів.

Історія сформувала деякі критерії у визначенні рівня культури, а саме: формування почуття законності; вдосконалення законодавства; підвищення рівня законопроектних робіт; якісне вдосконалення правомірної поведінки; поділ влади; вивчення пам'яток права¹³.

Таким чином, слід наголосити, що культура суспільства є результатом соціально-правової активності окремих особистостей, колективів та інших суб'єктів права; вона виступає відправним моментом, базою для такої активності й загалом для правової культури особистості.

Правова культура завжди реалізується через особистість. І як усяка культура, вона передбачає вплив на цю особистість з метою формування у неї певних рис і переконань. Отже, під правовою культурою особистості, з одного боку, необхідно розуміти сукупність правових знань, умінь і навичок, емоцій, почуттів, якими володіє особа, а з іншого – вміння застосовувати вищезазначені правові знання в повсякденному житті та професійній діяльності.

Отже, змістовна характеристика правової культури особистості поєднує три групи елементів: ідеологічні правові уявлення; позитивні правові відчуття (морально-критичне осмислення права): правомірну діяльність особистості¹⁴.

Правова культура особистості формує її поведінку в правовій сфері, орієнтуючи на правомірну діяльність. Аналізуючи правову культуру, необхідно виходити з її рівня та глибини розуміння правових явищ, а також оволодіння ними. В цьому зв'язку правомірним є виокремлення таких структурних складових рівнів правової культури, як побутовий (повсякденний), професійний (спеціальний) і теоретичний.

Повсякденний рівень правової культури обмежений рамками життя людей у процесі їхньої взаємодії з правовими явищами. Щоденна правова культура виявляється на поверхні таких явищ, тому її узагальнення не є глибокими. За її допомогою неможливо правильно осмислити й оцінити всі сторони правової практики.

Універсальним засобом впливу на особистість, на кожну окрему людину є процес освіти, в тому числі і правової. Володіючи правовою культурою, особистість не тільки знає та розуміє право, правові явища, але й оцінює їх з точки зору загальнолюдських правових цінностей. Дана оцінка допомагає особистості реалізувати свої права та обов'язки на практиці.

До правової культури належать і правові знання – це система певного обсягу знань людини про право і правові явища, відомостей про конкретні правові норми, їх розуміння, усвідомлення сутності правових принципів, їх вимог, цілей, призначення. Формуються вони за допомогою власних зусиль, правового навчання і освіти, соціального та правового досвіду.

Професійний рівень правової культури складається в осіб, що спеціально займаються правовою діяльністю, наприклад, юристів. При щоденному, безпосередньому зіткненні з правовими явищами у них виробляється професійний рівень названої культури. Останній властивий більш високому ступеню знання та розуміння правових явищ у відповідній сфері професійної діяльності.

Також слід наголосити на тому, що кожна юридична професія має свою специфіку, що обумовлює і особливості професійної правової культури різних її представників (суддів, прокурорських працівників, юрисконсультів, адвокатів тощо).

Яким би надійним і якісним був закон, хоч яке справедливе покарання він не передбачав, правосуддя в підсумку залежить від осіб, котрі ведуть процес, від їхньої моральності, виваженості позиції, професійності й чесності.

Дуже слушно зазначають В.Д. Басай та Л.І. Зеліско, що суспільно-політична ситуація в Україні вимагає від юриста знань не тільки позитивного, а й духовного права, творчого поєднання духовних, моральних і позитивних норм. Активне професійне становлення починається з усвідомлення юристом свого «я», свого місця в соціумі, загальнолюдської цінності права¹⁵.

Всебічне й повне усвідомлення суті і змісту правових явищ під силу лише фахівцям, що мають правову культуру певного теоретичного рівня. Теоретична правова культура являє собою сукупність наукових знань про сутність, характер і взаємодію правових явищ у цілому, всього механізму правового регулювання, всього правового життя суспільства, є безпосереднім ідеологічним джерелом права¹⁶.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за доцільне визначити, що сучасна правова культура повинна ґрунтуватися на дійсно правових засадах. Зміст її має бути науковим, сформованим на підставі реальних суспільних фактів. Важливо, щоб правова культура справді відповідала завданням прогресивного розвитку суспільства і держави, давала вірну орієнтацію, сприяла досягненню суспільством якісно нового, вищого рівня громадського життя.

¹ *Медведчук В.* Правова наука і правова держава: проблеми взаємозв'язку і розвитку // Вісник Академії правових наук України. До 10-річчя Академії правових наук України. – Х., 2003. – С.41.

² *Котюк В.О.* Теорія права: Курс лекцій. – К., 1996. – С. 92.

³ *Станік С.* Правова культура та правова акультурація // Юридический вестник. – 1999. – №3. – С.73.

⁴ *Костенко О.М.* Культура і закон // Правова держава. Щорічник наукових праць. – 1988. – Вип. 9. – С.132.

⁵ *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – С. 36.

⁶ *Красавчиков О.А.* Основные черты и значение социалистической правовой культуры // Советское государство и право. – 1968. – №6. – С.33–35.

⁷ *Лукашева Е.А.* О воспитании правосознания и правовой культуры // Советское государство и право. – 1962. – №7. – С.27.

⁸ *Сальников В.П.* Социалистическая правовая культура: методологические проблемы / Под ред. Н.И. Матузова. – Саратов, 1989. – 142 с.

⁹ *Балюк Г.И.* Взаимосвязь правовой культуры и социалистической демократии. – К., 1984. – 48 с.

¹⁰ *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 269–270.

¹¹ *Костенко О.М.* Вказана праця. – С. 133.

¹² *Котюк В.О.* Вказана праця. – С. 96.

¹³ *Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В.Лазарева.* – М., 2001. – С. 488.

¹⁴ *Сальников В.П.* Правовая культура личности и общества. Профессиональное достоинство юридической науки // Советское государство и право. – 1989. – №11. – С. 38.

¹⁵ *Басай В.Д., Зеліско Л.І.* Правова культура майбутнього юриста // Часопис Київського університету права. – 2002. – №3. – С.84.

Отримано 22.02. 2005

Резюме

Проблеми правової культури потребують не тільки послідуєщого вивчення, але й переосмислення багатьох положень стосовно поняття і практичного значення. В статті аналізується поняття «правова культура» з позиції її призначення в сучасному суспільстві, взаємодія права і культури, визначення ролі законодавства в забезпеченні високого рівня правової культури, формування правосознання суб'єктів права, дослідження ролі закону в формуванні правової основи професійної культури юристів і правової культури громадян.

С.Ф. ВАСИЛЮК

*Степан Феодосійович Василюк, кандидат
юридичних наук, доцент*

РОЗВИТОК ДОКТРИНИ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

У державотворчих процесах зарубіжних країн принцип поділу влади як важливий спосіб її організації та діяльності застосовується вже давно і його витoki пов'язані з іменами відомих мислителів античності, середньовіччя і нової історії. Проте специфіка форми державного правління в царській Росії та СРСР виключала можливість практичної реалізації доктрини поділу влади. Тільки Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. вперше передбачила поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову. Пізніше цей принцип було закріплено у ст.6 Конституції України. Втім, на практиці виникли певні труднощі в його застосуванні, на які вже звертали увагу в своїх наукових працях вітчизняні вчені. Справа в тому, що представники відповідних гілок влади, в тому числі й Конституційний Суд України, акцентують свою увагу саме на поділі влади. Але такий вузький погляд на цю важливу доктрину внеможливує співпрацю, взаємодію і, головне, взаємоконтроль між гілками влади, сприяє конфронтації між ними. Загальноприйнято також вважати, що наявний механізм стримувань і противаг між гілками влади несповна поширюється на судову владу. Вона може й повинна контролювати законодавчу, виконавчу владу, але будь-яка спроба контролю цими гілками влади та громадськістю за діяльністю судової влади часом розцінюється як вплив, посягання на незалежність і недоторканність суддів, що порушує ч.1 ст.126 Конституції України.

В пропонованій статті автор ставить завдання шляхом аналізу досвіду зарубіжних держав і поглядів учених обґрунтувати необхідність і правомірність зовнішнього контролю за здійсненням правосуддя.

В юридичній літературі ближнього зарубіжжя мотивовано звернуто увагу на сумніви щодо змісту теорії поділу влади і тепер «мирно співіснують відносно нова ідея єдності державної влади і теорія поділу влади»¹. Зазначивши, що в даний час з'являються певні перспективи розвитку або тлумачення цієї концепції на основі принципу субсидіарності вони, разом з тим, роблять помилковий висновок, що однак досі цей принцип субсидіарності (додаєтності) «не фігурує ні в одній з конституцій країн світу»². Таке твердження спростовується аналізом Преамбули Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 р., де записано, що Конституція цієї країни ґрунтується не лише на поважанні свободи і справедливості, на співробітництві гілок влади, на суспільному порозумінні, а також на принципі додаєтності, що зміцнює повноваження громадян та їхніх об'єднань³. Загалом з посиланням Н.А. Гаганової на колективні праці відомих авторів, робиться висновок про те, що суть принципу субсидіарності полягає в тому, що «... гілки влади повинні не тільки взаємодіяти, а й *доповнювати* одна одну при здійсненні основних завдань, функцій держави за умови, що це допускає Конституція і немає заперечення від тієї чи іншої гілки для такого доповнення»⁴.

Задля справедливості слід зауважити, що прихильників ідеї субсидіарності є чимало. Так, Ю.А. Тихомиров стверджує, що в даний час «усе більше відчутною стає нова модель побудови влад. Проголошений в актах Ради Європи принцип субсидіарності означає взаємодоповнення і взаємозаміну влад»⁵ на всіх рівнях.

На поєднанні незалежності і взаємодії трьох гілок влади, а в деяких випадках, переплетінні, перетинанні їхньої компетенції наголошують також інші автори. Так, В. Чиркін робить висновок, що «єдність державної влади при необхідному розмежуванні її гілок породжує переплетіння деяких елементів, їхню взаємодію, взаємозалежність, взаємопроникнення»⁶.

На таких позиціях стоять й інші відомі автори. Вони вважають, що «таке переплетіння корисне й необхідне, оскільки виконує відоме завдання «стримувань і противаг», що запобігають небезпечному єдиновладдю». «Стерильна чистота» поділу влади, – робиться висновок, – була б нефункціональною й тому непотрібною. Ніякий принцип не слід доводити до абсурду»⁷. Будь-який державний організм (природний чи суспільний) стає мертвим, як тільки його складові частини перестають взаємодіяти одна з одною. Це стосується й складних технічних систем, наприклад годинникових механізмів.

На таких правових позиціях стоять і вітчизняні вчені-юристи. Так, Г. Журавльова вважає, що за будь-якої моделі системи стримувань і противаг відбувається часткове компетенційне «проникнення» виконавчої влади у сферу повноважень законодавчої влади⁸.

Проблема практичної реалізації в Україні принципу поділу державної влади, забезпечення балансу між гілками влади – одна з найскладніших проблем державотворення. Останнім часом вона привертає до себе посилену увагу як державних органів і політичних партій, так і науковців. Зокрема, академік НАН України, Президент АПрН України В. Тацій і академік АПрН України Ю. Тодика зазначають: «При реалізації норм Конституції України найбільше проблем виникло із застосуванням принципу поділу влади. Світова практика конституціоналізму свідчить, що поділ державної влади – це важлива форма її організації, що потребує збалансування компетенції законодавчих і виконавчих структур ...» «На жаль, – констатують ці автори, – в Україні, як і в інших країнах СНД, немає глибоких традицій конституціоналізму, парламентаризму, в тому числі реалізації на практиці принципу поділу влади. Це нерідко веде до жорсткої конфронтації владних структур між собою, що в цілому негативно впливає на процес державотворення»⁹.

Погоджуючися з думкою відомих учених щодо вказаної проблеми, разом з тим зауважимо, що поділ державної влади як важлива форма її реалізації потребує збалансування компетенції і взаємодії не лише законодавчих і виконавчих структур. Дуже гостро є проблема стосунків судової влади з законодавчою та виконавчою гілками. Реалізація на практиці принципу поділу влади також пробуксовує не стільки через відсутність традицій у вирішенні цієї проблеми, скільки через відсутність чіткої теорії й технології реалізації самого принципу поділу влади. Тому ця наукова і практична проблема повинна завжди залишатися в центрі уваги державних інституцій і науковців. Назріла нагальна потреба в розробці вітчизняної правової доктрини поділу влади.

Як стверджує В. Медведчук, одним з найпріоритетніших завдань, що стоять перед Україною, «є забезпечення реальної самостійності і незалежності судової влади як системи органів, які здійснюють правосуддя»¹⁰. Це положення заслуговує схвалення й цілковитої підтримки. Поряд із цим викликає заперечення твердження, що «жодна з трьох гілок влади (законодавча, виконавча та судова) не повинні втручатися в прерогативи інших гілок влади»¹¹. Адже теорія поділу влади передбачає не тільки виокремлення певних гілок державної влади, а й наявність між ними системи стримувань і противаг, яка, постійно діючи, забезпечує не лише необхідну співпрацю, а й взаємоконтроль між гілками влади. Як слушно зазначив професор В. Долежан, «жодна гілка влади не має права *свавільно* втручатись у компетенцію іншої з будь-яких приводів ...»¹². Поряд із цим він наголошує: «Виходячи з діалектичного розуміння принципу поділу влад, неможливо уявити собі їх повну відокремленість одна від одної, оскільки в такому разі державний організм виявився б нежиттєздатним. Навпаки, існування різних гілок влади з різною компетенцією неминуче тягне за собою потребу їх взаємодії для вирішення загальнодержавних, загальносуспільних завдань»¹³.

Противниками абсолютизації принципу поділу влади є й інші автори, які, зокрема, пишуть: «... поділ єдиної державної влади на три гілки ніколи не мав абсолютного характеру. Навпаки, він передбачав наявність між ними стримувань і противаг, проявом яких стала правомірність певного ступеня «вторгнення» кожної з гілок влади у сферу діяльності останніх двох»¹⁴.

На таких правових позиціях стоїть і О. Скакун, яка зазначає, що у реальній дійсності поділ влад відбувається не в ізоляції однієї гілки від іншої, їхня діяльність взаємно переплетена¹⁵. «Взаємні стримування ... здійснюються не за допомогою охорони меж ком-

петенції відповідної гілки влади, а шляхом узаконеного проникнення у сферу діяльності іншого управління»¹⁶. На наш погляд, це твердження є надто категоричним, оскільки запобігання перевищенню компетенції одних державних органів стосовно інших теж являє собою елемент стримування і противаг між гілками влади.

Проведений аналіз поглядів провідних учених-юристів на теорію поділу влади показує, що ця наукова і практична проблема залишається дискусійною й потребує подальшого дослідження. Складні державотворчі процеси в Україні потребують нагальної розробки вітчизняної правової доктрини поділу влади, яка відображала б національні традиції та особливості, історичний досвід державотворення, менталітет народу і т.п.

Слід зауважити, що функціональне призначення принципу поділу влади суттєво не змінилося й у наш час. Як і раніше, його насамперед слід розглядати як спосіб здійснення державної влади. Проте останнім часом стали забувати, що одним тільки відокремленням однієї гілки влади від іншої поділ влади не вичерпується. Необхідний не тільки поділ, але і взаємодія різних гілок влади, функціонування між ними надійної системи стримувань і противаг. Розуміння поділу влади тільки як відокремлення їх одна від одної неминуче веде до протистояння, відчуження, суперництва, конфронтації між ними. У зв'язку з цим вітчизняні вчені-юристи зазначали: «Принцип поділу влади тільки проголошено. Теорії поділу влади в Україні ще немає. Фактично ж державні структури борються за повноту і єдність влади, безумовно – своєї власної»¹⁷.

Захопившись цією боротьбою, гілки державної влади України часто не враховують, що поділ влади – не самоціль, а важливий спосіб виконання органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами своїх повноважень і, перш за все, виконання головного обов'язку держави – утвердження й забезпечення прав і свобод людини.

Теорію поділу влади не слід формалізувати, її не можна протиставляти єдності державної влади. Гілки державної влади, безумовно, є незалежними, але, в той же час, вони впливають одна на одну. Поділяючи єдину державну владу на три складові частини і зберігаючи при цьому її єдність, «народ забезпечує свій суверенітет у її володінні. Тим самим зберігається концентрація державної влади в одному суб'єкті – носії»¹⁸.

Самостійність гілок влади вказує не тільки на їх відокремлення, але й на їх баланс, взаємне врівноваження. Тобто, ідея балансу гілок державної влади забезпечується через систему стримувань і противаг. Це означає, що «у своїй сфері кожна гілка влади – самостійна, але кожна з них перебуває під контролем, оскільки одна врівноважує іншу»¹⁹.

Внесені 8 грудня 2004 р. зміни до Конституції України істотно розширили управлінсько-контрольні повноваження парламенту, передусім стосовно виконавчої влади²⁰. Зокрема це стосується призначення на посади найвищих посадових осіб, участі у формуванні Кабінету Міністрів, що раніше входило практично тільки до компетенції Президента України; встановлення порядку, за яким звільнення з посади Генерального прокурора України, як і його призначення, здійснювалося за згодою парламенту тощо.

Розширенню підстав для здійснення контрольної діяльності Верховної Ради України служить і те, що, відповідно до п.33 ч.1 ст.85 Конституції України у чинній редакції Верховна Рада України здійснює парламентський контроль у межах, передбачених не тільки Конституцією, а й законом.

Внесено доповнення до ст. 89 Конституції, згідно з якою контрольні функції покладуться не лише на саму Верховну Раду України, а й на її комітети.

Розширено повноваження Рахункової палати, на яку покладено контроль не тільки за витрачанням, а й за формуванням коштів Державного бюджету України, проти чого, як відомо, завзято виступав колишній Президент.

Закріплений у ст. 6 Конституції України поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову є важливим принципом правової держави, який забезпечує функцію обмеження влади. Він є правовою основою для взаємодії окремих гілок влади, обмежує державну владу шляхом взаємостимування й тим самим забезпечує взаємоконтроль між гілками влади. При цьому «обмежувальним і стримувальним для них фактором є необхідність додержання Конституції і чинного законодавства»²¹. Оскільки самого лише поділу державної влади «недостатньо для реальної демократії»²², то його в Україні не-

обхідно розглядати передусім як організаційно-функціональне відокремлення і взаємостримування її гілок.

Дослідники еволюції теорії та практики поділу державної влади доходять висновку, що взаємоконтроль влади припускає виважене функціональне взаємопроникнення влад шляхом отримання однією владою окремих повноважень іншої, що надає їм конкретні процесуально-правові важелі реального взаємовпливу²³. Проте в коментованій праці про можливість такого «проникнення» законодавчої та виконавчої влади у формі взаємоконтролю до сфери повноважень судової влади не йдеться. Таку позицію займають також інші вчені, досліджуючи взаємини законодавчої та виконавчої влади²⁴.

Отже, характерним є те, що в юридичній і філософській літературі як минулого, так і сьогодення обґрунтовується теоретичний і практичний висновок про необхідність судового контролю за всіма без винятку законодавчими й виконавчими органами державної влади й місцевого самоврядування, а також організацій і службових осіб щодо здійснення ними своїх повноважень. Метою такого контролю є неухильне виконання, додержання і застосування чинного законодавства, прав і свобод людини й громадянина. Традиційно вважається, що система стримувань і противаг має діяти тільки у взаємодіях між законодавчою та виконавчою владою, тобто має працювати контроль парламенту за урядом і, звичайно, судової влади – за діяльністю законодавчої та виконавчої влади.

Але будь-який контроль інших гілок державної влади за діяльністю судової влади здебільшого не визнається. А проте в реальній дійсності порушення чинного законодавства, зокрема прав і свобод людини й громадянина допускають не лише законодавча та виконавча влада, але й суд, який, згідно зі ст. 55 Основного Закону, повинен захищати права і свободи громадян.

Широко декларована представниками «третьої» влади непогрішимість цього органу не повинна бути перешкодою для зовнішнього контролю інших гілок державної влади за здійсненням правосуддя. Розцінювати це як вплив чи тиск на суддів, втручання в правосуддя немає підстав із тих міркувань, що Основний Закон та інше законодавство гарантують незалежність і недоторканність суддів тільки при здійсненні правосуддя. Тобто, коли суддя у своїй діяльності керується лише законом. Якщо ж він порушує закон, то для якнайшвидшого відновлення справедливості, крім відомчого (судового) контролю, правомірно використовувати й контроль зовнішній законодавчою, виконавчою владою і громадськістю.

У зв'язку ж цим принципове значення має рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу²⁵. Відповідно до п. 2 цього рішення, Положення частини другої ст. 126 Конституції України – вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється – треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку зі здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій, незалежно від форми їх прояву, державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових, фізичних і юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо (підкреслено С.В.).

На наш погляд, КС удався в даному разі до обмежувального тлумачення норми Конституції, викладеної в буквальному розумінні досить незграбно. Проте нам здається, що використання слова «тощо» є тут зайвим, оскільки зміст підкреслених слів охоплює всі без винятку форми протиправного впливу на суди. Фактично КС схилився до визнання різниці між неправомірним і правомірним впливом на суди і суддів.

Вважаємо, що правомірний вплив може виражатися в таких формах: а) попереджувальній (запобіжній) контроль при вирішенні компетентними органами питань, пов'язаних із призначенням на суддівські посади й посади керівників судів; б) накладення в установленому порядку дисциплінарних стягнень і звільнення від посад судді за діяння, несумісні зі статусом судді; в) використання учасниками судового процесу своїх процесуальних повноважень для виправлення судових помилок під час розгляду справ і при винесенні судових рішень; г) критика на адресу судів і суддів у засобах масової інформації; д) аналіз судової статистики й практики розгляду судами окремих категорій справ

представниками юридичної науки та звертання уваги на порушення закону та прорахунки, що мають місце в цій діяльності; е) діяльність прокуратури за ініційованими компетентними органами заходів реагування у зв'язку з порушеннями законності в діяльності судів; ж) депутатські запити, звернення, парламентські слухання, з) утворення тимчасових слідчих комісій, і) правова експертиза постановлених рішень суду, к) реагування адвокатури, правозахисних організацій та інших гілок влади тощо. Особлива роль у цьому процесі покладається на профільні комітети Верховної Ради України й Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Незалежну правову експертизу як судових справ, так і постановлених судових рішень можуть проводити юридичні фірми, висококваліфіковані фахівці-правознавці, провідні вчені-юристи вузів і науково-дослідних установ з права. Адже в Києві вже успішно діє Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. Його госпрозрахункові філіали бажано відкрити в усіх регіонах України. В цій діяльності доцільно використати значний досвід роботи аудиторських фірм, незалежних аудиторів, які діють на підставі Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22 квітня 1993 р., спрямованого на створення системи незалежного фінансового контролю з метою захисту інтересів власника і дають висновок про достовірність і повноту річної фінансової звітності підприємств, установ, організацій та з інших питань²⁶.

З метою захисту прав і свобод громадян слід створити аналогічну систему незалежного зовнішнього моніторингу діяльності судів. У її створенні мають бути заінтересовані, насамперед, органи суддівського самоврядування, а також усі гілки державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи, правозахисні організації, громадськість. Функціонування такої системи забезпечить відкритість і прозорість діяльності судової влади, унеможливить прояви корпоративізму, що сприятиме зміцненню її авторитету. Це аж ніяк не зашкодить незалежності суддів, оскільки у відносинах між учасниками цього процесу мають усталитися дружні, партнерські стосунки, спрямовані на виконання основного обов'язку держави, визначеного в ст. 3 Основного Закону.

Можна без перебільшення сказати, що в галузі забезпечення прав людини у нас склалася надзвичайна ситуація, яка загрожує державній безпеці України. Законодавчо закріплені права і свободи громадян не мають достатніх гарантій, інколи є декларативними. Незрідка трапляються помилки, а то й свідомі порушення законів суддями. Для забезпечення правопорядку й законності необхідно об'єднати зусилля органів державної влади, правоохоронних органів і таких відомих недержавних організацій, як Українська правнича фундація, Спілка юристів, Спілка адвокатів, а також правозахисних організацій, як, наприклад, Всеукраїнське об'єднання захисту конституційних прав і свобод громадян України – «Правозахист», «Громадський контроль» та ін. Основними завданнями «Правозахисту», як сказано в його статуті, є здійснення громадського контролю за втіленням у життя прав і свобод громадян, допомога Людині й Громадянинуві, підприємствам, установам та організаціям у зазначених питаннях, взаємодія з органами влади та юстиції у правозахисній роботі²⁷.

Майже не використовується для забезпечення законності та правопорядку могутній науковий потенціал юридичних навчальних закладів і науково-дослідних установ. Помилково вважається, що їхні висококваліфіковані фахівці знадобляться тільки у сфері нормотворчості. Вчених-юристів як висококваліфікованих спеціалістів можна з успіхом залучати до проведення незалежної, кваліфікованої та об'єктивної експертизи рішень, винесених судами різних інстанцій у конкретних справах. Їхні авторитетні висновки були б однаково корисними як для законодавчої, виконавчої, так і для судової влади. Зрозуміло, що такі висновки мали б допоміжний, консультативний характер. Така інтеграція науки й практики сприяла б поліпшенню здійснення правосуддя і, в кінцевому рахунку, захисту прав і свобод людини й громадянина.

Отже, враховуючи специфіку судової влади, запровадження у специфічних формах зовнішнього контролю державними структурами та структурами громадянського суспільства за її діяльністю сприятиме відкритості, прозорості судової влади, унеможливить згубні прояви корпоративізму, зміцненню її авторитету й посиленню дієвості.

- ¹ Гаганова Н.А. Концепция разделения властей и идея субсидиарности // Государство и право. – 2003. – №3. – С.88.
- ² Там само. – С.88.
- ³ Конституции государств Европы: в 3 т. Т.2 / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М., 2001. – С. 686.
- ⁴ Гаганова Н.А. Вказана праця. – С.90.
- ⁵ Могунова М.А. Скандинавский парламентаризм. Теория и практика. – М., 2001. – С.40.
- ⁶ Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М., 1997. – С.130.
- ⁷ Бородин С.В., Кудрявцев В.Н. О разделении и взаимодействии властей в России // Государство и право. – 2002. – № 5. – С.13.
- ⁸ Журавльова Г.С. Поділ влади в сучасній Україні (проблеми теорії та практики) // Право України. – 1998. – № 11. – С.23; Журавльова Г.С. Конституційні засади становлення і розвитку парламентаризму в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 1999. – С.8.
- ⁹ Тацій В., Тодика Ю. Проблеми реалізації Конституції України // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2000. – № 2 (21). – С.27.
- ¹⁰ Медведчук В. СДПУ (о) і сучасні процеси державотворення в Україні // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2001. – № 1 (24). – С.49.
- ¹¹ Там само. – С.49.
- ¹² Долежан В. Дія принципу стримувань і противаг у стосунках між гілками влади у Конституції України // Науковий вісник ВДУ. Журнал Волинського державного університету імені Лесі Українки. Юридичні науки. – № 10. – 1997. – С.6.
- ¹³ Там само. – С.7.
- ¹⁴ Цвик М.В., Смородинський В.С. О судебной практике // Проблемы законности. – Х., 1999. – Вып.4. – С.3.
- ¹⁵ Скажун О. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні // Юридика України. – 2003. – № 1. – С.26.
- ¹⁶ Головатенко В. Право вето Президента України: складова механізму стримувань і противаг чи дестабілізуючий чинник законотворення? // Українське право. – 2003. – № 1 (13). – С.106.
- ¹⁷ Нижник Н.Р. Конституційні засади організації влади в Україні // Конституція України – Основний Закон суспільства, держави, людини: Науково-практичні рекомендації / Кер. авт. кол. – проф. І.Ф.Надольський. – К., 1998. – С.137.
- ¹⁸ Киров В. Парадоксы государственной власти в гражданском обществе (конституционно-правовые аспекты) / Пер. з болг. – М., 1992. – С.49.
- ¹⁹ Чиркин В.Е. Государствоведение. – М., 1999. – С.98.
- ²⁰ Голос України. – 2004. – 8 грудня.
- ²¹ Заць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К., – 1999. – С.102.
- ²² Чудаков М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Курс лекций. – Минск, 1998. – С.109.
- ²³ Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні. Теоретико-правові питання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – С.15.
- ²⁴ Журавльова Г.С. Поділ влади в сучасній Україні «проблеми теорії та практики» // Право України. – 1998. – № 11. – С.23; Журавльова Г.С. Конституційні засади становлення і розвитку парламентаризму в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х, 1999. – С.8; Георгіца А.З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії і практики. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – К., 1999. – С.25.
- ²⁵ Голос України. – 2005. – 20 січня.
- ²⁶ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст.243.
- ²⁷ Голос України. – 1997. – 5 квітня. – С.2.

Отримано 31.03 .2005

Резюме

В статье прослеживается развитие доктрины разделения государственной власти в работах зарубежных и отечественных ученых-юристов. Акцентируется внимание на том, что догматическое понимание принципа разделения властей ведет к конфронтации между ними, исключает их взаимодействие и взаимоконтроль. Обосновывается правомерность ведения внешнего контроля за соблюдением судами законодательства при осуществлении правосудия.

В.С. МАКАРЧУК

Володимир Степанович Макарчук, кандидат історичних наук, доцент, професор Львівського юридичного інституту МВС України

АМЕРИКАНО-БРИТАНСЬКІ ПРОТИРІЧЧЯ В ПЕРІОД ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ ТА ЇХ ВИКОРИСТАННЯ МОСКВОЮ

Приводом для написання цієї статті стала дискусія, що виникла в кулуарах міжнародної конференції «Незабутні сторінки історії нашого народу» (Київ, 17-18 грудня 2004 р.) після виступу старшого наукового співробітника відділу війн і геополітики Інституту загальної історії Російської Академії наук М. Ю. Мягкова «Из истории антигитлеровской коалиции: дискуссии вокруг западных границ СССР (американский взгляд)». Змістовна доповідь, вважаємо, мала одну помітну похибку – спиралася на теоретичні засади, що залишились у спадщину ще від періоду «холодної війни».

Свого часу над питанням боротьби СРСР за післявоєнну лінію західного кордону країни працювали численні представники як радянської, так і західних наукових шкіл. Мова йде про В.С. Ковалю, Ю.Ю. Сливку, В.Л. Ізраєляна, В.Г. Трухановського, Г. Фейса, Дж. Кенана, П. Еберхардта, Є. Лоска та ін.

Біполярність післявоєнного світу великою мірою визначила наукові підходи, керуючись з якими Москва протягом усього часу війни мала справу з добре скоординованою політикою Вашингтона і Лондона, спрямованою проти її далекосяжних планів. У кращому випадку допускалася незначна диференціація позицій Рузвельта й Черчілля щодо другорядних тактичних питань. Цієї концепції дотримувалися не лише радянські, а й західні вчені, оскільки вона добре вписувалася в засади євроатлантичної солідарності та спільної боротьби демократичного західного світу проти світового комунізму.

Для українського споживача вказаної наукової продукції виникав один надзвичайно принциповий момент. Західний кордон України в тому вигляді, як він був установлений на завершальному етапі Другої світової війни, набував характеру своєрідного подарунка Москви українцям, буквально видертого в англо-американських імперіалістів. Натомість східні кордони Польщі, Румунії чи Угорщини значною мірою втрачали свій етнографічний чи історичний зміст, і у поляка, румуна чи угорця з'являлися підстави жалкувати, що Сталіну вдалося взяти гору над його західними опонентами. Цього, власне, не приховували й західні політологи, юристи-міжнародники й історики. Навіть більше – на цьому будували певні геополітичні розрахунки західного світу. «У певний політичний момент, – писав у 1967 р. Зб. Бжезінський, – (...) Польща могла б висунути вимоги до Радянського Союзу (Львів та ін.), Східна Німеччина – до Польщі (Щецин та Вроцлав)»¹.

Сьогодні, після падіння «залізної завіси» й набуття незалежності країнами колишнього радянського блоку й союзними республіками СРСР, є всі підстави говорити про схематичність укаваної «біполярної» концепції. На нашу думку, радянську боротьбу за післявоєнні кордони в Східній Європі не можна розглядати ізольовано, у відриві від питання про глобальні підходи провідних країн антигітлерівської коаліції до їхнього бачення повоєнного світу.

Не викликає сумніву, що, будучи втягнутими в Другу світову війну, Великобританія (вересень 1939 р.), Радянський Союз (червень 1941 р.) та Сполучені Штати Америки (грудень 1941 р.), мали на меті у цій війні не стільки абстрактні міркування (наприклад «свободи» й «демократії»), а передусім власні національні інтереси. Кожна з провідних держав Великої коаліції виступала як самостійний гравець на політичному полі, а відтак склалася можливість не лише союзу західних демократій проти Москви, але й ситуативних і навіть тривалих комбінацій типу Лондон плюс Москва проти Вашингтону, чи

навпаки – Москва плюс Вашингтон проти Лондона. Неупереджений розгляд цієї наукової гіпотези становить неабиякий інтерес не лише для істориків Другої світової війни, істориків дипломатії та істориків України, а й для істориків права.

Ще в ході Першої світової війни президент США В. Вільсон висунув ідею, яка в корені суперечила тогочасним нормам міжнародного права. У відомих «14 пунктах» (реально їх було 27) він обстоював право націй на самовизначення, оголосивши про те, що після закінчення війни США будуть підтримувати створення незалежних національних держав на уламках Австро-Угорської та Німецької імперій. Оскільки п. 13 передбачав створення незалежної Польщі, він зачіпав також інтереси територіальної цілісності союзнаї Російської імперії. По суті мав місце заклик до розчленування кількох суб'єктів міжнародного права, що означало пряме втручання у справи суверенних держав. Відомий емігрантський російський юрист-міжнародник та історик права М. Ціммерман, коментуючи в 1923 р. цю американську ініціативу, назвав її «випадковою інтуїцією грядущого права», але наполягав на: «треба шукати інших правових шляхів, більш відповідальних стосовно об'єктивного порядку, шляхів, які обіцяють досягнення позитивної мети, що лежить в основі втручання»².

З цією ж ідеєю нового світового порядку, номінально ґрунтованого на праві націй самовизначитися, інших «демократичних принципах», американський президент прибув на Версальську мирну конференцію. Керівники Великобританії та Франції сприйняли В. Вільсона, м'яко кажучи, прохолодно. Д. Ллойд Джордж згодом в'їдливо написав, що «ідеалістично налаштований президент дійсно дивився на себе як на місіонера, чийм обов'язком мав стати порятунок бідних європейських язичників»³.

США відносно пізно стали світовою державою – вже тоді, коли світ був поділений між найбільшими колоніальними імперіями. «14 пунктів» В. Вільсона своїм вістрям реально були спрямовані проти Великобританії, Франції, Росії – тих союзників по Антанті, які, власне, й були такими колоніальними імперіями. Лозунг права націй на самовизначення, зовні бездоганний, не міг викликати в урядів, що називали себе демократичними, скільки-небудь відкритих заперечень. З іншого боку, в разі здійснення пропонуваними масштабних світових перетворень найбільший вигреш мали б саме США. Звільнившись від «старих» колонізаторів – спершу в Європі, а згодом в усьому світі, новоявлені державні нації та їхня молода еліта гостро потребували б кредитів і напрацьованих політичних технологій, політичного досвіду управління масами. І те, й інше готові були запропонувати США під виглядом «плану Дауеса», «плану Маршалла» тощо.

Не викликає сумніву, що в Парижі та Лондоні чудово розуміли, яку загрозу їхнім колоніальним імперіям криє в собі зовні демократична вимога В. Вільсона: «народи і провінції не повинні піддаватися продажу як прості товари чи бути пішаками у грі, навіть якби це була навіки скомпрометована гра рівноваги Великих Держав»⁴. Так, Франція мусила на Версальській конференції погодитися на проведення плебісцитів у Силезії, Ейпені, Мальмеді та деяких інших спірних районах. Але вона рішуче заперечила проти ідеї плебісциту у Ельзас-Лотарингії, обґрунтовано побоюючися, що голоси приблизно 300 тис. німецьких переселенців (від 1870 по 1914 рр.) дадуть надто великий відсоток тих, хто побажає залишитися в Німеччині⁵. Протягом усього міжвоєнного періоду (1918-1939 рр.) урядові кола Великобританії та Франції намагалися не акцентувати увагу на принципах самовизначення націй. Зокрема Ліга націй, де провідну роль відігравали саме європейські Великі держави (США, як відомо, участі у її роботі не брали), відмовляла заінтересованим урядам у проведенні плебісциту на спірних територіях (шведські претензії до Фінляндії з приводу Аландських островів, фінські – до Радянської Росії щодо Східної Карелії).

Друга світова війна була логічним продовженням Першої. Уїнстон Черчілль свого часу навіть висловив думку, що світова війна, власне, було одна. Сполучені Штати Америки знову відчули нагоду скористатися ситуацією у своїх інтересах. І знову з арсеналів американської дипломатії було витягнуто перевірене гасло права націй на самовизначення. Не випадково, що найважливіший із документів, які визначали співробітництво Об'єднаних Націй, – Атлантична хартія – був підписаний Ф. Рузвельтом та У. Черчіллем у серпні 1941 р., коли США ще де-юре були нейтральною країною, а аме-

риканському президентові доводилося долати опір доморошених ізоляціоністів – противників вступу у війну в Старому світі. Поза сумнівом, американська дипломатія повинна була мати серйозний стимул для такого кроку. Як стверджувало авторитетне радянське видання, з прийняттям п. 3 Атлантичної хартії уряду Великобританії та США вперше визнавали у всесвітньому масштабі право народів на самовизначення, «але принцип стосувався лише уявлених фашизмом націй»⁷.

Оце «але» дуже симптоматичне. Основна відмінність у позиціях союзників була не лише політичною, а й правовою. Сполучені Штати Америки в цей час виступають як предтеча т. зв. «нового» міжнародного права, того, що почне утверджуватися з прийняттям Статуту ООН⁸. У його основі – відмова від воєн і силового тиску як способів розв'язання міждержавних конфліктів, визнання імперативу права націй на самовизначення тощо. Великобританія та Франція (в особі де Голля) не можуть знайти скільки-небудь достойних аргументів, але й не збираються «бути присутніми на похоронах» (Черчілль) своїх колоніальних імперій. Відтак їхнє завдання полягатиме в тому, щоб, наскільки це можливо, відстоювати принципи «старого» міжнародного права з його винятковою роллю Великих держав, погодженням «сфер впливу», визнанням невід'ємного права держав на «безпеку» (саме цим аргументом користувалися суб'єкти міжнародного права, коли потрібно було виправдати втручання, нав'язати іншій державі свої військові бази чи – засобами права – обґрунтувати вигідну для себе лінію міждержавного кордону).

Ставлення Лондона до Атлантичної хартії яскраво виявилось в ході грудневого (1941 р.) візиту міністра іноземних справ А. Ідена до Москви. Під час зустрічі з Й. Сталіним високий англійський гість заявив, що «питання про радянські кордони жодним чином не суперечить Атлантичній хартії», натякнув на те, що він не надто високої думки про неї й навіть запропонував опублікувати Московську хартію, «яка в певному розумінні стала б противагою Атлантичній»⁹. 18 грудня А. Іден пропонував сформулювати провідне положення евентуального радянсько-англійського договору у такій редакції: «Обидві сторони, що домовляються, зобов'язуються працювати спільно над реконструкцією Європи після війни з повним урахуванням інтересів кожної з них». В англійському проекті знімалася згадка про «відмову від надбань» (що містилася в Атлантичній хартії) та про «невтручання у внутрішні справи народів». Фактично Великобританія устами свого міністра недвозначно запропонувала Москві приступити до поділу Європи на «сфери впливу». До цієї ідеї Лондон повертався кілька разів, наприклад під час візиту У. Черчілля до Москви восени 1944 р.

Що підштовхувало «британських імперіалістів» до пошуку вельми специфічного порозуміння з комуністичною Москвою? Досвідчені лондонські політики не могли не бачити, що Сталін сам охоче бере на озброєння аргументи з царини «старого» міжнародного права. Так, 18 липня 1941 р. в особистому посланні У. Черчіллю радянський диктатор писав: «Можна уявити, що становище німецьких військ було б у багато разів вигіднішим, якби радянським військам довелось прийняти удар німецьких військ не в районі Кишинєва, Львова, Бреста, Білостока, Каунаса і Виборга, а в районі Одеси, Кам'янця-Подільського, Мінська та околиць Ленінграда»¹⁰. Як уже згадувалося, саме аргумент «права на безпеку» був чи не найхарактернішою ознакою «старого» міжнародного права. Ленін, чийм спадкоємцем, принаймні позірно, вважав себе Сталін, мусив би перевернутися в труні від такої «імперіалістської» аргументації.

Проте було б помилкою гадати, що лише Лондон шукав порозуміння з Москвою у своїй боротьбі за максимальне збереження інститутів «старого» міжнародного права в політико-правовій практиці Об'єднаних націй. Вашингтон був не менше заінтересований у радянській підтримці свого бачення післявоєнного світу й тих міжнародно-правових норм, що мали бути покладені в основу Статуту ООН. Типовим прикладом спроби налагодження взаємного порозуміння може служити розмова Ф. Рузвельта з Й. Сталіним під час Тегеранської конференції 28 листопада 1943 р. : «Рузвельт заявляє, що краще не говорити з Черчіллем про Індію, оскільки він, Рузвельт, знає, що у Черчілля жодних ідей стосовно Індії немає. Черчілль припускає залишити вирішення цього питання до закінчення війни.

Сталін каже, що Індія – це болоче місце Черчілля.

Рузвельт погоджується з цим. Однак, каже він, Англії доведеться дещо здійснити у Індії. Він, Рузвельт, розраховує як-небудь переговорити з маршалом Сталіним про Індію. Він думає, що для Індії не підходить парламентська система правління і що було б кращим створити в Індії щось на зразок радянської системи, починаючи знизу, а не згори. Можливо, це була б система рад.

Сталін відповідає, що почати знизу – це означає йти по шляху революції.

Рузвельт каже, що люди, які стоять осторонь у питанні про Індію, можуть краще його вирішити, ніж люди, які мають безпосереднє ставлення до цього питання»¹¹.

За спиною британського союзника дві Великі держави змовляються щодо Індії, цієї, за визначенням самих англійців, найкоштовнішої перлини в короні Британської імперії. Не підлягає сумніву натяк Рузвельта на те, що, дозволивши народам світу вирішувати свою долю «знизу», Москва може розраховувати на те, що принаймні деякі з них оберуть радянську модель розвитку. Чи так уже хотілося Рузвельтові (й тим колам, які за ним стояли) побачити «систему рад» в Індії, а, можливо, й в інших куточках світу? Питання риторичне. Але надто вже бажаною бачилася моральна радянська підтримка тих ініціатив щодо реорганізації світового устрою й відповідного цьому устрою міжнародного права, плани яких ось уже кілька років виношував президент.

Мав що запропонувати Москві й де Голль. Тим більше, що після підписання ганебного миру з Німеччиною вся французька колоніальна імперія стала ніби нічийною. Американський конгрес 10 квітня 1941 р. навіть прийняв спеціальну резолюцію про те, що США не визнають передання будь-яких колоніальних володінь у Західній півкулі від однієї європейської держави іншій, а також, що вони розпочнуть «негайні консультації з іншими американськими республіками, щоб визначитися з кроками, які мають бути здійснені, аби захистити їхні спільні інтереси»¹² – більш, ніж прозорий натяк на Голландію (а згодом і Францію), переможені німецьким Райхом.

Вже 24 травня 1942 р. під час візиту В. Молотова до Лондона радянський керівник зовнішньополітичного відомства мав особисту зустріч із де Голлем. Нарком заявив, що уряд СРСР «бажав би бачити цей (французький – В.М.) суверенітет сповна відновленим і Францію, відроджену в усьому її блиску»¹³. Французька сторона зрозуміла цей вислів Молотова в тому плані, що Радянський Союз підтримує відновлення незалежності Франції та її суверенітету над численними колоніями. Відразу ж після зустрічі з Молотовим представники Вільної Франції стали наполягати, що французький порт Дакар у Африці може бути зайнятий англо-американськими союзниками лише за попереднім узгодженням з Національним Комітетом. Англійська сторона була вимушена погодитися. Де Голль наочно побачив усю важливість співробітництва з Москвою й ті можливості, які воно відкриває.

Мусимо відмовитися від чорно-білого бачення дипломатичної історії Другої світової війни. Не було жодного монолітного капіталістичного табору, який би апріорі протистояв комуністичній Москві. Був баланс інтересів, були спроби блокування і взаємних інтриг. Причому ініціаторами та замовниками виступали не лише Кремль, а й Білий дім та Даунінг-стріт, 10.

У цій ситуації найбільш слушним рішенням бачилося: не класти всі яйця в один кошик. У відносинах із консерватором Черчіллем (точно як із де Голлем) робити вигляд, що Радянський Союз не має нічого проти збереження звичних інститутів «старого» міжнародного права: погодження сфер впливу Великих Держав, балансу їхніх геополітичних інтересів тощо. Стосовно західного кордону СРСР гору брали аргументи його «безпеки», а також справедливості «лінії Керзона», запропонованої Великими Державами від імені Версальської конференції, в якій, як відомо, радянська Росія участі не брала. Москва ніби мовчки погоджувалася з тим, що визначальним моментом мала бути думка Великих Держав, а не вираз волі заінтересованого населення. Наскільки успішною була така тактика, свідчить той факт, що вже на Тегеранській конференції 1943 р. британський прем'єр із власної ініціативи висунув план улагодження польського питання, згідно з яким Польща, поступившись своїми східними територіями (про жодні плебісцити не йшлося навіть у принципі – так, ніби Атлантичної хартії ніколи не

існувало), отримає – знову ж таки, з рук Великих держав – компенсацію коштом пере-
моженої Німеччини. Цю ж модель Черчілль буквально нав'язував полякам упродовж
усього 1944 р., виступаючи активним посередником польсько-радянського врегулюван-
ня. Сучасний польський дослідник П. Еберхард з обуренням напише, що, на відміну від
Версальської конференції, до Тегерана не запросили представників інших союзних дер-
жав, а їхні інтереси просто не були взяті до уваги. «Радянська сторона лише уповнова-
жила (sic! – В.М.) Черчілля на схилення польського уряду до акцепту прийнятих рішень
з питання кордонів»¹⁴.

З Вашингтоном доцільно було витримувати іншу лінію поведінки. Визнати прин-
цип права націй на самовизначення, але наполягати на тому, що населення При-
балтійських країн, Західної України та Західної Білорусії вже самовизначилося, й будь-
який новий плебісцит був би нібито принизливим для Союзу РСР. Тріумфом такого
підходу стала висловлена Ф. Рузвельтом згода вважати майбутні (післявоєнні) вибори до
Рад у Прибалтиці своєрідним плебісцитом, який підтвердить волю місцевого населення.
Американський президент навіть не наполягав на позірному міжнародному контролі за
ходом цих виборів¹⁵. Аби мати принципову згоду Союзу РСР на те, що саме плебісцит
стане основним інструментом вирішення міждержавних суперечностей у післявоєнно-
му світі, Вашингтон був готовий визнати повноцінними (а фактично – й остаточними)
плебісцитами ті рішення, що приймалися Народними Зборами Західної України та
Західної Білорусії восени 1939 р., а також сеймами Литви та Латвії і державною думою
Естонії влітку 1940 р.

Створення нової лінії західного кордону Союзу РСР збіглося в часі не лише з
подіями Другої світової війни. Цей період став часом переходу від «старого» міжнарод-
ного права до «нового». Кремль зумів блискуче скористатися наданою можливістю,
вміло граючи на суперечностях геополітичних інтересів своїх союзників по антигітле-
рівській коаліції, а також на тих можливостях, що їх надавало як «старе», так і «нове»
міжнародне право.

¹ *Brzezinski Zbignev*. The Soviet Block. Unity and Conflict. Revised and Enlarged Edition. – Cambridge, Massachusetts, 1967. – P. 440.

² *Циммерман М. А.* Очерки нового международного права: Пособие к лекциям. Мирные перегово-
ры. Лига Наций. Постоянная палата Международного Суда. – Прага, 1923. – С. 136.

³ *Lloyd George D.* The Truth about the Peace Treaties. In two volumes. Vol.1. – London, 1938. – P. 223, 225.

⁴ *Фердросс А.* Международное право. Перевод с немец. – М., 1959. – С. 64.

⁵ *Cobban A.* The National State and National Self-Determination. – New-York, 1969. – P. 92.

⁶ *The Public Papers and Adresses of Franklin D. Roosevelt: 1933–1945* / Ed. By S. I. Rosenman. – New York, 1938–1950. 1940 vol. – P. 391.

⁷ Советское государство и международное право / Отв. ред. Ф. И. Кожевников. – М., 1967. – С. 45.

⁸ Про «нове» міжнародне право його принципів відмінності від «старого» блискуче написав: *Тункин Г. И.* Теория международного права. – М., 1969. – 512 с.

⁹ Советско-английские отношения во время Великой Отечественной войны, 1941-1945: Докумен-
ты и материалы. В 2-х т. Т. 1. 1941–1943. М-во иностранных дел СССР. – М., 1983. – С. 195.

¹⁰ Переписка Председателя Совета министров СССР с президентами США и премьер-министра-
ми Великобритании во время Великой Отечественной войны, 1941-1945 гг. Т. 1. Переписка с У. Чер-
чиллем и К. Эттли (июль 1941 г. – ноябрь 1945 г.) / М-во иностр. дел СССР. – 2 изд. – М., 1986. – С. 19.

¹¹ Советско-американские отношения во время Великой Отечественной войны, 1941-1945: Доку-
менты и материалы. В 2-х т. Т. 1. 1941-1943/ М-во иностранных дел СССР. – М., 1984. – С. 446.

¹² *Cases and Other Materials on International Law* / Ed. by Manley O. Hudson. Third ed. – St Paul, Minn., 1951. – XLIII, 712, Appendices (total – 770 p.). – P. 226.

¹³ История дипломатии. Издание второе. Том IV. Дипломатия в годы Второй мировой войны. – М., 1975. – 752 с. – С. 350–351.

¹⁴ *Eberhardt P.* Polska granica wshodnia 1939-1945. – Warszawa, – 223 s., mapy., – S. 113.

¹⁵ Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны.

1941–1945 гг.: Сб. документов [В 6 т.]. – Т. 2. Тегеранская конференция руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании (28 ноября – 1 декабря 1943 г.). – М., 1978. – С.169.

Отримано 16.03. 2005

Резюме

Проблемы отечественной истории рассматриваются в контексте борьбы между «старым» и «новым» пониманием международного права. Автор придерживается мысли, что скрытый политико-правовой конфликт между США и Великобританией в 1941–1945 гг. дал возможность Кремлю добиться признания новой западной границы СССР.

В.В. ДУДЧЕНКО

Валентина Віталіївна Дудченко, кандидат юридичних наук, доцент Одеської національної юридичної академії

АНТИНОМІЇ ПРАВА В УЧЕННІ ГУСТАВА РАДБРУХА

Здійснення демократичних реформ у сфері сучасного українського права потребує вирішення проблем, які раніше перебували «в затінку» й не були предметом теоретичного дослідження. Однією з таких проблем є антиномії* права. У позитивній юриспруденції розв'язання цієї проблеми принципово неможливе.

Завдання даної статті полягає в тому, щоб дослідити антиномії права у висвітленні німецького правника Густава Радбруха, виявити, що саме спричинює виникнення антиномій, проаналізувати їхній вплив на функціонування права в державі та суспільстві. Здійснене дослідження сприятиме поглибленню наших знань про складну природу права.

Правове вчення Радбруха ґрунтується на неокантіанській теорії цінностей. Оскільки проблема антиномій права є неабияк складною, то з дидактичною метою є сенс на конкретних прикладах прослідкувати за блискучим вирішенням антиномій права самим Кантом. Це буде ніби вступом до проблеми й орієнтацією у її розв'язанні.

Йдеться, передусім, про проблему детермінізму і свободи волі. За Кантом, теорія права має розпочинатися з антропологічного моменту, з людської вільної волі. Такий підхід до права змушує німецького мислителя досліджувати природу людини. Людина складається з тіла, душі та духу. Цю традицію започаткував Аристотель. Під душею він розумів усю сферу афектів, інстинктів, відчуттів, а під духом – ту частину душі, яка розуміє математику й філософію. Духові властива вища функція мислення, зовсім не дотична до тіла чи до чуттів.

Тож людина – істота, яка належить до двох світів тілесного, матеріального і духовного. Належачи до цих двох світів, людина є істотою суперечливою і такою, що парадоксально поєднує в собі полярні протилежності. З одного боку, людина пригнічена своїми потребами й вадами, вона придушена природою, вона обплутана матерією, чуттєвими цілями й задоволеннями, вона підпорядкована бажанням та пристрастям і захоплена ними. З іншого боку, вона підноситься до вічних ідей і царства думки, задає собі у вигляді волі загальні закони і стверджує свою духовність.

* Антиномія (від грецьк. antinomia – суперечливість у законі) – суперечливість між низкою положень, з яких кожне має законну силу. У «Критиці чистого розуму» Канта міститься спеціальне вчення про антиномії. Кант виокремлює чотири антиномії – дві математичні й дві динамічні, які складаються з тези (ствердження) й антитези (заперечення), вибір яких залежить від вихідних посилок.

Складність людської природи віддзеркалюється в ученні Канта про емпіричний і інтелегібельний характер людини. Людина, як емпіричний характер, є одним із перехідних кілець чуттєвого світу явищ і перебуває в залежності не тільки від певних умов місця та часу, а й від певних причин; тож емпіричний характер людини таким же чином зумовлений загальними зв'язками світу явищ, як і будь-який предмет нашого емпіричного знання. Людина, як інтелегібельний характер, вільна від умов місця і часу та причинних залежностей. Така незалежність від природного закону причинності або каузальності і зумовленість до дії суто зсередини себе, зі свого розуму і волі, називається інтелегібельною свободою. Тож людина є винятком з основного природного закону, згідно з яким будь-яке реальне явище зумовлюється певною причиною. Вона здатна розпочати новий ланцюг явищ, найглибшим джерелом яких є розумно-вольова субстанція людини.

Тож у вченні про емпіричний та інтелегібельний характер людини Кант майстерно поєднав двоїсту природу людини з проблемою свободи. Стає зрозумілим, що свободи не існує, якщо мати на увазі лише емпіричний характер людини. Свобода інтелегібельна. Вона є незалежністю людини від природного закону каузальності і зумовленістю до дії суто зсередини себе, зі свого духу або ідей. Сутність проблеми про свободу, таким чином, полягає в питанні: де криється причина нашої природи? Відповісти на це питання неможливо, якщо залишатися на ґрунті позитивної науки. Скрізь ми бачимо, що наука породжує питання, які виходять за межі її здатності розв'язати їх. Такі питання називають метафізичними – вони становлять виразну і невід'ємну частину предмета теоретичного дослідження. Під кутом зору позитивної науки, людська особистість є лише перехідним кільцем у загальному ланцюзі причинних залежностей явищ одного від одного, вона є наслідком різних інших причин, але тоді на ці інші причини й покладається відповідальність за всі вчинки особистості. У метафізиці, навпаки, особистість постає безпричинною субстанцією. У розумі й волі людини вбачають остаточні причини, які не висновуються вже з інших причин, а тому, особистість відповідальна за свої рішення, бо вона зі своїм велінням є першопричиною.

У кантівській метафізиці проблема свободи пов'язана з почуттям обов'язку й відповідальності. Чи в змозі я зробити те, що зробити мушу, – до цього зводиться питання! У який спосіб можна поєднати цей примус – і це воління? Шукаючи відповіді на ці питання, Кант доходить висновку, що поняття про свободу як автономію є поняттям про моральний ідеал і моральну норму, а отже, кантівське поняття свободи стає етичним.

Термін етики, як науки про мораль, уперше вжив Аристотель для позначення особливої сфери дослідження – «практичної філософії». Якщо у «теоретичній філософії» завдання полягає в тому, щоб з'ясувати, що має місце, то в «практичній філософії» осмислюються закони того, що мусить бути. Тож головне питання етики: що ми мусимо робити? Етика виховує в людині покликання довершувати світ шляхом надбудови до сфери наявної емпірії того, що мусить бути. Етика вчить людину оцінювати будь-яку ситуацію (зокрема й у сфері права та держави), під кутом зору того, що мусить бути. Етика, таким чином, нормативна, зобов'язувальна дисципліна.

Викладені міркування були підставою для вирішення Кантом ще й іншої антиномії, а саме співвідношення між мораллю та правом. Істотно, що в західних ученнях, як минулих, так і сучасних, усі обов'язки моралі традиційно поділяють на правові та обов'язки добродійності; моральне і правове – суть синкретичні у витоці. Праву й моралі властива спільна риса – нормативний характер обох, оскільки і перше, й друга встановлюють правила поведінки, а не описують і констатують факти, як у позитивній науці. Оскільки мораль як родовою для права поняття, належить до сфери надемпіричного пізнання, то Кант цілком послідовний, коли зазначає: «Всеосяжний критерій, за яким узагалі можна пізнати як право, так і неправу, стане очевидним лише тоді, коли ми зігноруємо емпіричні принципи... Право – це сукупність умов, за яких вільна воля одного узгоджена зі свободою іншого, з погляду загального закону свободи»¹.

Вчення про обов'язки моралі Кант викладає у праці «Метафізика звичаїв у двох частинах». У першій частині «Метафізичні витоки вчення про право» йдеться про правові обов'язки у сферах природного й позитивного права. До правових обов'язків Кант

відносить вільну волю, добру волю, обопільну волю (справедливість), честь, гідність, совість. Ці обов'язки є нормативними принципами природного права аргіогі. Вони мають постати основою й орієнтацією для позитивного права. У другій частині «Метафізичні витоки вчення про добродійність» ідеться про такі людські обов'язки, як людяність, ввічливість, скромність, вдячність, доброзичливість, співчуття, любов, дружба. Тож у західній традиції право пов'язують зі свободою, а значить, і мораллю. Юриспруденція по суті є моральною дисципліною.

На підставі викладеного кантівського вчення про право й антиномії стають зрозумілими основні положення правового вчення Радбруха. Такими положеннями є: синтез моральної філософії або етики та юриспруденції; синтез аксіології та юриспруденції; визнання ідеї справедливості як необхідного конститутивного елемента поняття права; визнання антиномічного характеру правової сфери.

Радбрух зосереджує свою увагу на дослідженні тих антиномій, які характеризують ідею права. Потім він відстежує антиномії, які стосуються конкретних проблем позитивного правознавства. Слушно зазначити, що ніхто ще до Радбруха не надавав антиномізму права такого повного і ефективного викладу, доводячи його до кінцевих наслідків. І саме в цьому, на наше переконання, полягає видатна заслуга його вчення. Можна навіть запитати: чи не перебільшував Радбрух антиномізм права, і навпаки, чи завжди він шукав антиномії там, де вони насправді є?

За Радбрухом, конститутивними елементами ідеї права є: справедливість, мета і безпека. Правник зосереджує антиномічний характер права в конфлікті цих трьох елементів. Він передусім наголошує на неможливості встановлення поняття права за його повного відмежування від справедливості. Якщо право не реалізує справедливість, воно вже не право. Стосовно справедливості, Радбрух визнає концепцію Аристотеля, який виокремлює зрівнювальну і розподільну справедливість. Перша передбачає, за Аристотелем, стосунки координації, друга – стосунки субординації. В першому випадку йдеться про суспільство економічне, в другому – політичне (державу). Зрівнювальна справедливість регулює буття приватної (цивільної) сфери. Символ цієї справедливості – договір. Розподільна справедливість покликана впорядковувати публічну (політичну) сферу. У політичному суспільстві розподіляють як благо, насамперед, владу, посади, винагороди, утримання тощо. Ось думки самого Радбруха: «Зрівнювальна справедливість – категорія приватного права, розподільча – публічного. Зрівнювальна справедливість – справедливість між рівноправними...»².

Стосовно свободи як сутнісної ознаки справедливості, Радбрух протиставляє демократичний принцип свободи ліберальному, тобто принципу можливості безперешкодної індивідуальної свободи діяльності. Тобто свобода теж характеризується антиномічним характером. «Тут – більшість, там – свобода, тут – участь у державі й у такий спосіб імовірно в більшості, там – свобода від держави; тут – державно-громадянська свобода, там – громадянська свобода; тут – гарантовані державою політичні правові свободи, там – незалежні від держави природні права; тут – абсолютна більшість, там – розподіл влади»³. Ліберали, таким чином, наділяють індивіда безмежною цінністю, демократи обмежують цю цінність цінністю більшості.

Справедливість – це основний елемент ідеї права. Право є реальністю, смисл якої – служити справедливості. Однак ідея права значно об'ємніша і складніша, ніж справедливість. Два інших елементи ідеї права – це мета права та ідея безпеки й порядку. Так як право пов'язане з мораллю, як засіб з метою, мета, яка є складовою ідеї права поряд зі справедливістю, є моральною метою. Моральні цінності Радбрух поділяє на три види: особисті, колективні і творчі. Залежно від визнання верховенства одного виду цих цінностей над іншими приходять або до лібералізму, або до демократії, або до соціалізму. Для демократів свободу реалізує більшість, тоді як для лібералів індивідуальна свобода може повстати проти волі більшості й здобути перемогу. Соціалізм вимагає заміни ідеї ринкової справедливості ідеєю зрівняння всіх. З економічної позиції соціалізм приходить до ідеї колективного регламентування.

Особливу увагу Радбрух приділяє католицизму політичної та соціальної спрямованості. Церква розглядається католицизмом як ієрархічний організм, однак тут за осо-

бистістю визнається невід’ємна релігійна цінність. Держава інтерпретована католицизмом або як побудована за аналогією з Церквою, або, навпаки, як простий засіб, який перебуває на службі у індивіда.

Суттєво зазначити, що в тлумаченні цінностей Радбрух іде услід за Кантом. Цінності є об’єктами переконання, а не позитивної науки. Їх неможливо вивести з фактів. Вони завжди віддзеркалюються у фактах, не впливаючи з них. Такий підхід, як ми вже показали, поділяв і Кант. Такі принципи, як вільна воля, добра воля, обопільна воля є позачасовими, апіорними цінностями. Вони виражають сутність природного або приватного права. З цього приводу Радбруху належать знаменні рядки: «Юридична наука мусить знову пригадати про тисячолітню мудрість Античності, християнського Середньовіччя та епохи Просвіти, про те, що є право, вище ніж закон, – природне право, божественне право, розумне право, коротко кажучи, надпозитивне право, згідно з яким неправдо залишається неправдо, навіть якщо йому надати форми закону... Якщо закони свідомо заперечують волю до справедливості, наприклад свавільно відмовляються від гарантії прав людини, то такі закони не мають дії, народ не зобов’язаний слухатися їх, і юристам теж треба знайти мужність заперечувати їхній правовий характер»⁴. З наведених рядків видно, що Радбрух обстоює ідею «надпозитивного», «надзаконного» права. На цій підставі він поділяв теорії «живого», «вільного», «суддівського» права.

Таким чином, для Радбруха мораль – суть мета права, й тому вона є остаточною підставою, яка надає праву зобов’язувальної сили. Тільки мораль спроможна легітимувати нормативність, зобов’язувальну силу права. Юридичні імперативи як реальні факти можуть усвідомлюватися як норми зобов’язання лише тоді, коли вони інтегровані в систему власне моральних норм. По суті, для того, щоб оцінити право й протиставити поганому праву право краще, необхідно вийти за межі власне юридичної сфери і звернутися до моралі. Метою права є моральний ідеал, який єдиний і може служити підставою для критики права. Тож, якщо тлумачити мету права як мораль, то Радбрух тим самим «вбудовує» в ідею права метаюридичні цілі. І в цьому випадку відчувається вплив Канта.

Третім гетерогенним елементом ідеї права є принципи безпеки й порядку. Право неспроможне впорядкувати життя в групі, не будучи об’єктивним порядком і не гарантуючи безпеки. Виправдання будь-якого права та будь-якого управління – це, перш за все, соціальний мир, який вони встановлюють. Право, яке не може гарантувати мир і безпеку, вже не є правом. Звідси висока цінність уже запроваджених правом стабільного порядку і миру. У сфері права справедливість часто нехтується заради безпеки. Те, що називають позитивністю права, є одним із проявів даного принципу безпеки. У сфері суб’єктивного права такі інститути, як припис усунення порушень, захист фактичного володіння, нарешті, презумпція status quo в галузі міжнародних стосунків, є наслідками застосування принципу безпеки, які суперечать ідеї справедливості⁵.

За Радбрухом, неминучий конфлікт між справедливістю, метою права і безпекою, які водночас взаємозумовлюють одне одного і безкомпромісно одне одному суперечать, є причиною глибоко антиномічної і складної структури правової сфери. Одна з найсерйозніших помилок більшості правників полягає в прагненні усунути цю антиномічну структуру, віддаючи перевагу одному з елементів ідеї права на збиток іншим, тоді як справжній метод полягає саме в тому, щоб виявити антиномії і зберегти їх у баченні цілого. Звідси можна побачити, що прибічники природного права XVII–XVIII ст. прагнули вивести з однієї лише справедливості весь зміст і дієвість права в цілому, тоді як прибічники юридичного позитивізму, який домінував у XIX ст., взяли до уваги лише принцип безпеки й позитивності у праві. Сучасне правознавство, якщо воно прагне уникнути минулих помилок, має висунути на перше місце нездоланий антиномізм сфери права, зумовлений складністю самої ідеї права.

Правник наголошує, що проблема дієвості права неспроможна знайти розв’язання лише шляхом розгляду проблем безпеки й порядку. Звичайно, є правила, наприклад адміністративні, котрі регулюють безпеку дорожнього руху (їхати вправо або вліво, заборонений проїзд, не випереджати і т.п.). Ці правила викликані тільки принципом безпеки. Тому їх складно співвіднести з ідеями справедливості й мети. Однак у багатьох

інших випадках конфлікт позитивного права зі справедливістю й ідеальною метою права може набути такої значущості, що безпека та дієвість позитивного права неминуче зазнають поразки в боротьбі зі справедливістю. У зв'язку з цим, Радбрух доходить висновку, що неможливо довести цілковиту дієвість усього позитивного права в цілому; певною мірою індивідуальна моральна свідомість залишається тут суддею останньої інстанції.

Нерозв'язні антиномії проблеми дієвості права Радбрух успішно аналізує на прикладі конфронтації трьох теорій, жодна з яких не в змозі бути самодостатньою: власне юридична теорія, соціологічна теорія та філософська.

Власне юридична теорія дієвості права, яка ставить за свою мету не полишати сфери позитивного права, здатна вивести зобов'язальну силу однієї норми лише на підставі інших норм, наприклад із конституції держави, з Grundnorm, як висловлюється Кельзен. Але ця теорія мусить визнати дієвість певної норми без якої б то не було додаткової легітимації, тобто без можливості заглибитися в питання про походження своєї зобов'язальної сили. Саме на підставі цього, вимірюючи дієвість певного порядку лише за критеріями, іманентними цьому порядку, така теорія виявляється зовсім безпорадною в тих випадках, коли постають питання про «колізію норм», тобто про конфлікт між «різними правопорядками». Тож власне юридична теорія дієвості права по суті виявляється абсолютно нездатною розв'язати конфлікт між законодавчим правом і звичаєвим правом, між державним і церковним правом, між позитивним правом і правом новим і живим, між легітимізмом і революцією. Ця теорія приречена оцінювати правову дійсність інших правопорядків під кутом зору одного єдиного порядку, який вона визнає за точку відліку. Тому теорія, яка розглядається, неспроможна виправдати вихідне положення своїх досліджень.

Складається враження, що для вирішення проблеми дієвості права щойно викладені положення вимагають переходу від світу норм до світу фактів, до дійсності. Хіба не краще вирішити конфлікт правопорядків шляхом підкорення тому, хто має більше сили, щоб нав'язати свою волю й примусити собі підкорятися? Звідси виникають два види соціологічних теорій дії права: теорія сили і теорія згоди.

Згідно з теорією права дужчого, право є дієвим, лише коли воно спирається на силу, яка домінує над усіма іншими силами. Як зазначав іще Руссо, ця концепція приходить до знищення права, оскільки у випадку, коли саме сила створює право, то наслідок змінюється водночас із причиною, будь-яка наступна сила, яка переважає попередню, наслідкує і її право. Напевно, в даному випадку можна було б сказати, що йдеться не про фізичну, а про моральну силу, силу духу, але ця остання вимагає для свого здійснення згоди підданих. Таким чином, теорія сили трансформується в теорію згоди.

Звичайно теорії згоди як підстави дієвості права зазнають докору в тому, що вони порушують таку дієвість, коли вважають її залежною від довільної волі підданих. Але якщо довести до завершення цей аналіз, ми дійдемо до констатації факту: наслідок дії правової норми, що визнається, не є як такий актом самої згоди, а є об'єктивним змістом, ідеальними цінностями, стосовно яких виказують згоду.

Це приводить до виходу за межі соціологічної теорії дії права – до філософської теорії. Вона знайшла найчистіший вияв у концепціях школи природного права, яка прагнула вивести зобов'язувальну силу права безпосередньо з ідеї справедливості, тобто здобути правову реальність у цінності права. Якби прибічники природного права дотримувалися своєї логіки, вони мусили б цілком порушити позитивне право, оскільки воно не змогло б протистояти природному праву, оскільки дієвість права впливає зі справедливості. Проте це б означало повернення до заперечення існування проблеми дієвості права замість вирішення проблеми. Ні юридична, ні соціологічна, ні, нарешті, філософська теорія не можуть відповісти задовільним чином на питання про дієвість права.

Радбрух доходить висновку, що три наукові дисципліни мають відносну наукову цінність. Жодна з них окремо не в змозі подолати антиномізм проблеми дії права; антиномізм, у якому зосереджуються всі нерозв'язні протиріччя і вся неминуча складність сфери права.

Далі Радбрух демонструє плідність своєї антиномічної теорії для вирішення всіх актуальних проблем правознавства. Він розглядає такі теми: публічне і приватне право, юридична особа, власність, договір, шлюб, спадковість, кримінальне право, смертна кара, судовий процес, стосунки між державою і правом, церковне право і, нарешті, міжнародне право і проблема війни та миру з юридичної позиції.

Основоположною є проблема співвідношення права та держави. На думку Радбруха, є три варіанти вирішення цієї проблеми, а саме: або затвердження пріоритету держави стосовно права, або, навпаки, пріоритету права – стосовно держави або ж, у кінцевому підсумку, визнання їхньої тотожності. Пріоритет держави стосовно права виразно висвітлено в теоріях державного абсолютизму Ж.Бодена і Т.Гоббса. Суттєво, що й соціалістичні концепції наполягають на першозначності держави й пріоритеті публічного права. Пріоритет права стосовно держави має привести до реставрації доктрини природного права. У цьому зв'язку важливо зауважити, що термін «правова держава» є здобутком природно-правових, а не позитивних шкіл права. Стосовно ототожнення держави і права, то цей принцип відстоював Кельзен. З погляду послідовного правового позитивізму, право як і державу не можна зрозуміти інакше, ніж примусовий порядок людської поведінки. Тоді державу можливо зрозуміти в юридичному сенсі як саме право.

Однак, держава є не лише системою норм, а й певною реальією, як і все право, поставлене у взаємозв'язку із цінностями. Теорія ж ототожнення права і держави показує свою повну нездатність відобразити неминучу антиномію між нормативними та реальними елементами держави. Держава є не лише системою правил, а й деякою реальністю, котра здатна ці правила порушити.

У цьому зв'язку виникає важлива проблема підкорення держави своєму ж власному праву. Теорія самообмеження держави Г. Еллінека тут не працює, оскільки для того, щоб бути пов'язаною своїм власним правом, держава мусить бути підкорена об'єктивним нормам, незалежним від неї самої. Тоді залишається визнати, що такий зв'язок є вимогою справедливості і що держава підпорядкована не своєму власному позитивному праву, а ідеї права, якій дана держава служить, – це і є той мінімум природного права, який необхідно визнати. І знову відчувається вплив Канта.

Радбрух висуває й інше важливе питання: чи може право існувати поза зв'язком із державою? Чи не є державний правопорядок вузьким колом, вписаним в об'ємніше коло права? Іншими словами: чи не є держава видовим поняттям, а право – родовим поняттям, що привело б до визнання плюралізму позадержавних правопорядків, підпорядкованих, рівнозначних або ж таких, що переважають державне право? На тій підставі, що Радбрух обстоював ідею «надпозитивного» чи «надзаконного» права, а також підтримував теорії «живого», «вільного», «суддівського» права, можна констатувати, що він ствердно відповідав на запитання: чи в змозі право існувати поза зв'язком з державою⁶?

Нарешті, правник висловлюється на користь існування наддержавного міжнародного права, яке має пріоритет стосовно національних правоустроїв. Такий пріоритет є цілком необхідним, оскільки міжнародне право вирішує проблему обмеження правової компетенції держави⁷.

З наведеного вище аналізу можна зробити деякі загальні висновки. Правова сфера характеризується глибокою антиномічною і складною структурою. Найважливішими є антиномії ідеї права, а саме справедливості, свобода, мета права, дієвість права, безпека й порядок. Метод розв'язання антиномій полягає у виборі метаюридичних цінностей, які є об'єктами переконання, а не науки.

Подальшого дослідження потребують такі напрями, як синкретизм права і моралі, каузальність і цілепокладання, – як види детермінації у праві, нормативний і дескриптивний підходи до права, легітимність і легальність, метаюридичні цілі права.

¹ Кант И. Метафизика нравов в двух частях. Ч.1. Метафизические начала учения о праве. – СПб., 1998. – С. 285.

² Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т.3. Европа-Америка: XVII-XX вв. – М., 1999. – С. 641.

³ *Radbruch G.* Введение в науку права. – М., 1915. – С. 186–187.

⁴ Там само. – С. 88–89.

⁵ Там само. – С. 140–168.

⁶ *Radbruch G.* Rechtsphilosophie. Stuttgart, 1950. – р. 28–46.

⁷ Там само. – С. 258–272.

Отримано 23.03. 2005

Резюме

В статті аналізується проблема антиномії права в трудах німецького правоведа Густава Радбруха, визначені фактори, що обумовлюють виникнення антиномій, досліджено їх вплив на функціонування права в суспільстві та державі.

Головна ідея статті полягає в тому, що поняття права неможливо встановити при умові його повного відокремлення від справедливості.

І.О. МАЗУРОК

Ігор Олегович Мазурок, викладач Закарпатського державного університету

ДЕРЖАВНИЙ РЕЖИМ: ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА

У юридичній літературі проблеми розуміння структури та змісту державного режиму є специфічними й дедалі більше з теорії переміщуються в площину соціальної практики, конкретних правовідносин. Правознавці поняття «режим» найчастіше вживають у поєднанні з термінами «державний», «політичний», «правовий». Подібна ситуація актуалізує необхідність диференційованого підходу до тлумачення суті та змісту цих категорій, оскільки вони несуть різне смислове навантаження. Наразі перед дослідниками політико-правової історії України постала проблема вивчення цілого ряду режимів, зокрема окупаційних, що мали місце на території нашої країни¹. Чітке виокремлення таких понять як «політичний режим» і «державний режим» допоможе уникнути двочитання й методологічних помилок у ідентифікації предмета дослідження. Крім того, недвозначне їх розуміння та вживання у політико-правовому сенсі унеможливило б двоякість тлумачення й, відповідно, небезпеку підміни суті юридичних понять у процесі реалізації державної влади на теренах України початку ХХІ ст.

Поняття режиму має в доктрині суперечливе тлумачення, що спричинюється не тільки формально-логічними аспектами його розуміння, а й усвідомленням його динамічної сутності. Зокрема, в емпіричному аспекті категорія «режим» визначає динаміку соціальних процесів, реальне функціонування державних чи правових інститутів, їхній взаємовплив та вплив на соціальне середовище в цілому.

В радянській юридичній науці термін «державний режим» з'являється на початку 70-х рр. ХХ ст. як назва третього елемента форми держави, що характеризував способи й методи здійснення державної влади². Впродовж тривалого часу «політичний режим» і «державний режим» використовувались як синонімічні поняття. В результаті однаковою дефініцією позначалися безумовно споріднені, та аж ніяк не тотожні правові явища.

У контексті сучасного бачення політичного режиму заслуговують на увагу два різні тлумачення: а) як внутрішньої форми держави, конкретного прояву державної організації влади, а форми держави і форми правління – як зовнішньої³; б) як динамічного аспекту форми держави, а форми державного правління і форми державного устрою – як статичних⁴. Такий підхід указує саме на функціональну детермінанту, пов'язану з такими правовими явищами як правове регулювання, правовий режим, механізм держави та ін.

Словосполучення «державний режим» як окреме юридичне поняття набуло великого поширення в юридичній літературі відносно недавно й загалом указує на сукупність (систему) методів і способів здійснення державної влади. У літературі звертають увагу на такі окремі аспекти державного режиму: форми здійснення державного режиму⁵; суб'єкти його реалізації⁶; соціально-класова зумовленість⁷; результат використання різноманітних прийомів, форм і методів здійснення державної влади⁸. Іноді державний режим пов'язують не тільки з процесом функціонування державної влади, але й із її існуванням та легітимацією⁹, розглядається не лише як юридичний, а й як політичний інститут¹⁰.

Оригінальну модель співвідношення державного та політичного режимів, пов'язану з переходом країн до демократичної легітимації влади, запропонував А.Н. Медушевський¹¹. Він вважає, що поняття «політичний режим» було введено як антитезу формально-правовим визначенням держави в класичній позитивістській юриспруденції, коли правове закріплення монархічного суверенітету відповідало фактичній ситуації абсолютистських держав. Історичний досвід підтверджує, що демократичні принципи легітимації часто використовувалися для встановлення авторитарних і тоталітарних диктатур. Тоді державний режим зводиться до формальної сторони способів і методів управління, а не до реального впливу держави на суспільство, який фактично може бути антиправовим. Демократична політична система передбачає різницю між державним і політичним режимами. Звідси – необхідність доповнення формально-юридичної кваліфікації політологічною.

Звідси – співвідношення державного й політичного режимів зводиться до такого: 1) формальна й реальна моделі системи державно-владного впливу на суспільство; 2) державний режим як складова політичного режиму (за тоталітаризму вони фактично збігаються). І обидва можуть розглядатися як у формальному так і в реальному прояві. Тоді доцільно розглядати державний режим у «чистому вигляді» тільки в догромадянських і тоталітарних суспільствах, а як складову політичного – досліджувати в контексті громадянського суспільства, в якому дотримуються принципів демократії. Для авторитарного типу характерною є значна різниця між формальною та реальною сторонами режиму, коли закріплені в нормах права принципи взаємовідносин суспільства і держави (поділ влад, багатопартійність, свобода слова і т.д.) насправді не дотримуються. Сектор владних прерогатив недержавних суспільно-політичних організацій – складових частин політичної системи суспільства – тут істотно звужений.

Як бачимо, спектр досліджень державного режиму практично не торкається проблеми структури державного режиму як окремо взятого правового системного явища й не приділяє достатньої уваги філософсько-правовим аспектам цього феномена. Для об'єктивного і всебічного розуміння державного режиму необхідно дослідити його компонентний склад, специфіку структури та взаємодії елементів, звернутися до праксеологічного сенсу (змісту) цього поняття в контексті проблеми кордонів між державою і суспільством.

Пошук відповідей на ці питання і є метою даної наукової статті.

Зауважимо, що йдеться саме про структурні елементи, а не про чинники впливу на державний режим, про що буде сказано нижче. В.С. Петров вважає, що державний режим охоплює дві сторони: 1) механізм держави (внутрішня структура влади, зв'язок її елементів у певній державній системі); 2) функції держави (форми й методи здійснення державної влади)¹². З нашого погляду, схема є неповною. Правильно вказавши на суб'єктів реалізації державного режиму (інституційну складову) та процес реалізації державної влади (функціональну складову), автор оминув увагою юридичний механізм (нормативну складову), який з'єднує ці два компоненти.

У новітніх вітчизняних дослідження державного режиму називаються три компоненти: перший, що є змістом поняття. Це – права і свободи особи, пріоритетний тип її політико-правової культури, поведінки, свідомості, менталітету. Другий зумовлений рівнем і якістю соціально-економічного розвитку суспільства, принципом поділу державної влади, способом формування її органів, кількістю керівних суб'єктів, правовим статусом партійної системи і т. п. Третій – методи здійснення державної влади, способи

врегулювання та розв'язання соціальних і політичних конфліктів¹³. У даному випадку в першому компоненті змішано кінцевий пункт спрямування державного режиму і, фактично, його базовий критерій (права та свободи особи) з чинниками впливу на державний режим. Другий компонент просто містить перелік тих параметрів суспільно-політичної реальності за наявності, відсутності та якості яких державний режим класифікується.

На нашу думку, таке складне явище як режим, його структуру, необхідно розглядати в різних площинах, зважаючи на інваріантність феномену. Державний режим необхідно розуміти як методи і способи впливу держави на суспільство й одночасно як результат їхньої дії в суспільстві. Наслідком цієї двоєдності є тип режиму, сутність якого проявляється у співвідношенні особи, суспільства, держави. Просто державного режиму не буває. Він виявляє свою сутність у типі – демократичному, авторитарному чи тоталітарному.

Тому оптимальним буде виокремлення в державному режимі інституційного, нормативного та сутнісного компонентів. Перший являє собою механізм держави, який можна розглядати в кількох площинах: як систему державних органів і посадових осіб; як реальний стиль взаємодії між органами державної влади (причому не тільки між вищими, а й між усіма); як взаємовідносини державного механізму в цілому й окремих його органів і посадових осіб з інститутами громадянського суспільства. До нормативних компонентів відносять систему права й систему законодавства в ракурсі фактичної реалізації державних установлень у суспільному житті, співвідношенні формального права та правової дійсності.

Слід мати на увазі, що цей компонент державного режиму має дуалістичну природу: по-перше, як система норм, офіційно закріплених, а по-друге, як правила та процедури, що склалися у фактичній діяльності державних органів. Тому, аналізуючи нормативну складову, необхідно розкривати взаємозв'язок цих двох аспектів. Методи, способи й засоби є тією субстанцією, що функціонально поєднує названі компоненти, наявна в кожному з них окремо (моделі взаємодії між ланками державного механізму, методі правового регулювання), і, водночас, виступає як окрема складова державного режиму.

Таким чином, режим є системним правовим поняттям, полісемантичність і багатогранність якого зумовлюють його вивчення в декількох аспектах. По-перше, в політико-правовому (прикладному) аспекті, який розглядає режим як систему способів і методів здійснення влади, сукупність ознак, форм і т.п. Другий аспект – філософський – репрезентує режим як певну правову модель взаємозв'язку та взаємодії суспільства і держави, як фіксатора пропорції індивідуальної та суспільної свободи. Суспільство вимірює свободу, нав'язує індивіду своє розуміння свободи, а держава встановлює межі цієї свободи. Хто буде узгоджувати інтереси особи, суспільства й держави? Той, хто має найбільшу владу, тобто держава. І питання не стільки в тому, на чий бік вона стане, а в тому, наскільки оптимально і безболісно вона це зробить. Іншими словами, яким чином, яким правовим способом (бо саме такий спосіб є компромісним, найбільш прийнятним як для особи, так і для суспільства) пройде процес делімітації свободи. Звідси термін «режим» можемо розглядати як правову (правомірну або не правомірну) реальність, якою регулюється свобода особи, суспільства, держави стосовно одне одного. Оскільки функціонально-об'єднувальним елементом є держава, то режим визначається як державний. Політичним він стає тоді, коли особа і суспільство через недержавні інституції починають реально впливати на цей процес. Щодо теоретико-методологічного аспекту, то визначальними є такі варіанти: 1) будь-який режим – це тільки те, що встановлює держава як модель взаємодії із суспільством; 2) суспільство і держава співіснують за певними принципами, які детермінуються їхньою сутністю і співвідношення яких із формальними інституціями є динамічним. Тут режим указує на специфіку державно-правової форми реалізації свободи, на ті шляхи та механізми, через які держава й створюване нею позитивне право сприяють або не сприяють досягненню її певного ступеня.

Виходячи з вищенаведеного, можемо зробити висновок, що державний режим доцільно розглядати як системно-структурне явище, основою якого є механізм держави (інституційний компонент) і система права та законодавства (нормативний компонент),

які функціонально пов'язані через способи й методи здійснення державної влади. Сутнісний компонент режиму проявляється через ту систему цінностей, яку реалізує держава в певному культурно-часовому континіумі. Розглядаючи режим крізь призму права, а право – крізь призму свободи, ми вийдемо на діалектичний характер режиму, оскільки він реалізується державою через право, а держава і право мають двоїстий характер, бо тяжіють і до свободи, й до її заперечення. Якщо режим є реалізацією свободи, то міра, масштаб і спосіб її реалізації вказують на тип режиму, а, значить, тип режиму є специфічним способом соціальної регуляції свободи.

Подальші наукові студії в руслі розглянутої тематики логічно виводять на проблему критеріїв ідентифікації режимів, вичленення їхніх типів і видів, що може стати теоретичним підґрунтям моніторингу динаміки тенденцій взаємовпливу суспільства й держави в рамках правового поля, дослідження специфіки режимів, що мали місце в історії держави і права України.

¹ Лисенко О. Нерозв'язані проблеми історії Великої Вітчизняної та Другої світової воєн // Голос України. – 2005. – №3. – С. 14.

² Теорія государства и права / Под. ред. А.О. Денисова. – М., 1972.

³ Керимов Д.А. Сущность общенародного государства. – 1971. – №23. – Вып. 4. – С. 133. Петров В.С. Сущность, содержание и форма государства. – Л., 1971. – С. 93.

⁴ Каск Л.И. Функции и структура государства. – Л., 1969.

⁵ Чиркин В.Е. Государствоведение: Учебник. – М., 1999. – С. 196.

⁶ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: В 4-х т. / Под ред. Б.А. Старшуна. – М., 1996. – Т. 2. – С. 3–14.

⁷ Марченко М.Н. Государственный режим как составная часть формы государства // Общая теория государства и права: Академический курс в 3-х т. Т. 1 / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – М., 2001. – С. 301.

⁸ Лейбо Ю.И. Государственный режим // Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – М., 2000. – С. 141.

⁹ Киреева С.А. Политический режим как элемент формы государства (теоретико-правовое исследование: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. – Саратов, 1997. – С. 17.

¹⁰ Полякова О.М. Політичний та державно-правовий режими: теоретико-правові проблеми співвідношення // Держава і право. – 2002. – № 15. – С. 40. ¹¹ Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М., 2002. – 517 с.

¹² Петров В.С. Сущность, содержание и форма государства. – Л., 1971. – С. 93.

¹³ Сухонос В.В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: антиномія демократизму і авторитаризму. – Суми, 2003. – С. 12–13., Лінецький С.В. Метаморфози державного режиму України (політико-правовий аналіз). – К., 2003. – С. 36.

Отримано 9.02. 2005

Резюме

Представленная статья касается проблем соотношения таких понятий как «политический режим» и «государственный режим». Автор предлагает свою модель компонентного состава государственного режима, рассматривает вопросы философско-правового подхода в исследовании данного правового явления.

В.Ю. ШВАЧКА

Вікторія Юріївна Швачка, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ ЯК ОБ'ЄКТ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Розвиток демократичних відносин, становлення громадянського суспільства, побудова правової держави в Україні потребує формування соціально-активної особистості з високим рівнем правової культури та правової свідомості, що може бути досягнуто в процесі її правової соціалізації. Правова соціалізація особистості як специфічний процес засвоєння індивідом правових норм і цінностей, правової культури, входження його до правового середовища та формування в нього активної соціально-правової позиції – все це завжди викликає інтерес науковців. Дослідження процесу правової соціалізації особистості стає особливо актуальним у перехідні періоди розвитку суспільних відносин, у той час, коли відбувається зміна та переоцінка системи цінностей і пріоритетів.

Правова соціалізація особистості є важливою й необхідною частиною загальної соціалізації і співвідноситься з нею як частина й ціле. Для правової соціалізації особистості як органічної частини загальної соціалізації, характерним є специфічний прояв її основних законів. Тому дослідження цього явища здійснюється на основі закономірностей, притаманних соціалізації особистості взагалі, з урахуванням надбань науковців у сфері філософії та соціології, які вже довгий час вивчають цю галузь знань. У їхніх дослідженнях необхідно звернути особливу увагу й на механізм її реалізації.

Механізм соціалізації особистості як система впливу суспільства на особу викликає неабиякий інтерес науковців. Слід зазначити, що як серед соціологів і філософів, так і серед правознавців немає єдиного підходу до визначення механізму правової соціалізації та соціалізації особистості в цілому.

Так, на думку видатного соціолога Б.Д. Паригіна, в процесі засвоєння людиною системи соціальних відносин велика роль відводиться таким механізмам, як переконання, ідентифікація, керівництво і т. д.¹

Відомий російський соціолог І.С. Кон, як і ряд інших науковців, виділяє серед механізмів соціалізації сім'ю, школу, дитячі установи тощо².

Іншу систему механізму впливу суспільства на особу запропонував болгарський суспільствознавець В. Момов, на думку якого, механізм соціалізації складається з таких елементів:

- інформаційно-освітні (загальна освіта, професійна освіта, масова пропаганда, ідеологічна просвіта і т. д.);
- стимуляційні (система форм, засобів і методів матеріального й духовного стимулювання);
- регулятивно-контрольні (система соціальних еталонів, роль яких виконують різноманітні види приписів, норм, оціночних критеріїв, прикладів, стереотипів та ін.);
- організаційно-регуляторні (система соціальних статусів, ролей і функцій особистості) та ряд інших, менш значущих елементів³.

Проаналізувавши підходи до визначення механізму соціалізації особистості більшої частини науковців у сфері філософії, соціології та політології, серед яких Г.С. Лукашева, А.А. Радугин, В.В. Сергеев, В.Т. Циба, можна виокремити дві його складові:

- соціальна адаптація, тобто взаємодія особистості з соціальним середовищем, у процесі якої відбувається узгодження вимог та очікувань обох сторін, що взаємодіють.
- інтеріоризація, тобто процес формування внутрішньої структури людської психіки за допомогою засвоєння соціальних норм, цінностей, інших компонентів соціального

середовища, як наслідок соціальної діяльності. Результатом інтеріоризації є індивідуальність особистості, неповторність її духовного світу, специфіка соціальної активності, що породжується взаємодією вроджених особливостей її темпераменту, інтелекту, уяви та соціальних умов.

Філософ Є.Б. Стівун, використавши системний підхід у дослідженні механізму соціалізації особистості, зазначає, що його елементами, з одного боку, є особистість (внутрішня сторона системи), а з іншої – соціалізаційні фактори: сім'я, соціальні інститути, спосіб матеріального виробництва, культура в цілому (зовнішня сторона системи). За допомогою механізму соціалізації відбувається переведення вимог зовнішньої сторони системи суспільства в елементи внутрішньої структури особистості: норми, цінності, потреби, орієнтації і т.д., що й становить процес інтеріоризації. Одночасно відбувається і зворотній процес – екстеріоризації, перетворення досвіду особистості в її дії та поведінку⁴.

Такий підхід у визначенні механізму соціалізації, на думку автора, заслуговує особливої уваги, оскільки розглядає соціалізацію, як двосторонній процес взаємодії особи й суспільства. Для даного процесу характерним є як вплив суспільства на особистість шляхом інтеріоризації наявної системи цінностей, так і зворотний вплив особистості на суспільство шляхом екстеріоризації набутого нею досвіду.

Таким чином, у процесі соціалізації особистості відбувається її формування, як під впливом об'єктивних умов дійсності, цілеспрямованих засобів впливу, так і в результаті її особистої активної діяльності. Двосторонній характер правової соціалізації проявляється не лише в тісній взаємодії особистості й суспільства, як активних суб'єктів, а й у єдності спрямованих і стихійних чинників впливу на особистість за її формування.

В ході правової соціалізації особистість одночасно зазнає впливу як спрямованої, соціально-організованої контрольної системи засобів суспільства з метою її формування у відповідності з його цілями та інтересами, так і стихійних, спонтанних процесів, що відбуваються в суспільстві й безпосереднім учасником яких є особистість. Лише в результаті інтегрованої дії чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру можливе досягнення поставлених перед соціалізацією завдань. При цьому слід зазначити, що дані фактори містять і соціально-контрольні процеси, реалізація яких передбачає досягнення певної мети, і стихійні (непередбачувані), що також впливають на особистість. Роль же інтеграційної сили в процесі соціалізації, яка б забезпечувала єдність об'єктивного та суб'єктивного, зовнішнього і внутрішнього, матеріального й духовного, відводиться безпосередньо особистості, котра активно діє.

Розглянувши різноманітні підходи до вивчення механізму соціалізації особистості можна зробити висновок, що науковці не дійшли єдиної думки не лише у визначенні самого поняття «механізм соціалізації особистості», а й стосовно його змісту і складових елементів. Так, на думку Б.П. Паригіна, складовими механізму соціалізації особистості є конкретні дії. Ю.І. Гревцов розглядає механізм соціалізації особистості, як сукупність певних процесів, які можуть мати і позитивний, і негативний характер. Г.С. Лукашева, А.А. Радугін, В.М. Циба, вважають, що механізм соціалізації – це система певних явищ, в процесі реалізації яких і відбувається формування особистості. Необхідність дослідження механізму саме правової соціалізації особистості все ще залишається актуальною й потребує детального вивчення.

Більшість теоретиків права, які тим чи іншим чином зверталися до проблематики правової соціалізації особистості, як правило, взагалі не розглядали механізм правової соціалізації особистості. Незначна ж частина тих, хто досліджував дане питання, розглядали його, лише з позицій механізму соціалізації особистості в цілому, без виділення механізму правової соціалізації особистості, як окремого об'єкта дослідження. Так, доктор юридичних наук, професор Ю.І. Гревцов досліджуючи процес правової соціалізації особистості, розглядає тільки механізм соціалізації особистості в цілому. Поклавши в основу теорію З.Фрейда стосовно психологічних механізмів соціалізації, професор Ю.І. Гревцов виокремлює два їх різновиди: позитивної й негативної соціалізації. За допомогою перших в особи формуються навички активної поведінки. Зокрема, до них можна віднести:

– імітацію, тобто свідоме бажання особи копіювати поведінку батьків, друзів, викладачів, які є для неї прикладом;

– ідентифікацію як спосіб усвідомлення особою своєї належності до тої чи іншої спільноти шляхом засвоєння життєвої позиції батьків та інших взірців.

Саме в процесі ідентифікації людина поступово набуває досвіду вибору відповідного суб'єкта в суспільстві, який надалі стає об'єктом наслідування. Напевно, саме завдяки ідентифікації особа засвоює основні юридичні цінності й норми⁵.

Поряд із позитивними механізмами соціалізації існують і негативні, за допомогою яких притлумлюються або забороняються бажання особи здійснити певні дії. Це – сором, тобто почуття орієнтоване на зовнішнє ставлення оточення до вчинків особи, та почуття провини, пов'язане з внутрішнім ставленням особи до своїх дій, їх самооцінка.

Серед небагатьох правознавців, які все ж досліджували механізм правової соціалізації особистості, необхідно назвати доктора філософських наук Н.П. Осипову. На її думку, цей механізм є цілісною системою формування цілей, інтересів, мотивів, пріоритетів, настанов щодо права, які виникають із прилученням особистості під час спілкування до системи правових відносин. Рушійною ж силою такого механізму є особистість у всьому розмаїтті її соціальних та індивідуальних рис. Саме тому, розглядаючи механізм правової соціалізації особистості, необхідно враховувати вплив як соціального середовища загалом (суспільних відносин), цілеспрямованого виховного впливу окремих соціальних спільнот і соціальних інститутів, так і власної діяльності особистості. Як зазначає Н.П. Осипова, лише такий підхід до вивчення даної проблеми дає змогу, по-перше, всебічно врахувати всі аспекти правової соціалізації; по-друге, реагувати на зміни характеру цього процесу⁷.

Для точнішого визначення механізму правової соціалізації доктор юридичних наук, професор А.М. Бабенко вводить поняття «опанування правовими цінностями», що означає сукупність прийомів і способів, за допомогою яких здійснюється пізнання буття права суб'єктом⁸.

Правова соціалізація – специфічний процес формування соціально активної особистості з високим рівнем правової свідомості та правової культури, як повноправного члена суспільства, має свою внутрішню структуру й складається з певних етапів.

Першим етапом правової соціалізації особистості є саме її соціально-правова адаптація, яка передбачає пристосування особи до соціально-правових умов, рольових функцій і правових норм, притаманних середовищу її існування. Так, у процесі соціально-правової адаптації особа узгоджує свої можливості й потреби з реальною ситуацією, що склалася в оточенні.

Особливо складно процес соціально-правової адаптації особистості відбувається в перехідні періоди розвитку суспільства, оскільки правова свідомість людей середнього й похилого віку, які становлять основну масу населення, зорієнтована на правову систему минулого. Це, своєю чергою, пояснює й той факт, що людям старшого віку набагато складніше пристосуватися до нових соціально-правових умов дійсності, ніж молоді.

Саме соціально-правова адаптація є обов'язковим етапом входження людини в систему соціально-правових відносин дійсності.

Другим етапом процесу правової соціалізації особистості є інтеріоризація, тобто процес усвідомлення засвоєних особою правових традицій, правової культури та правових норм, панівних у даному суспільстві, які в результаті або стають частиною її внутрішнього переконання, або відкидаються нею.

В процесі інтеріоризації особистість дає власну оцінку чинним у суспільстві категоріям, цінностям і правовим нормам з урахуванням рівня своєї правової свідомості та правової культури, які, своєю чергою, відображають систему соціальних цінностей, об'єктивно наявних у даному суспільстві й суб'єктивно відображених у поведінці індивіда.

Результатом інтеріоризації особи є формування певного типу правового мислення, системи цінностей, характерної для конкретної особи, тобто становлення індивідуальності кожної особистості.

Третім етапом правової соціалізації особистості є екстеріоризація, в результаті якої відбувається зворотний зовнішній вплив особи на суспільство. Пристосувавшись до

соціально-правових умов свого існування шляхом засвоєння правових норм, правових традицій, правової культури суспільства, залучення їх до власної внутрішньої системи соціально-правових цінностей, особистість, як активний суб'єкт із відповідним рівнем правової культури та правової свідомості, здійснює зворотний процес формування суспільства.

Розглядаючи термін «механізм» як внутрішню будову, систему чого-небудь⁹, можна зробити висновок, що механізм правової соціалізації особистості – це, передусім, її внутрішня структура, що складається з системи різноманітних процесів або етапів формування особистості з активною соціально-правовою позицією. Отже, зазначені вище етапи процесу правової соціалізації можна визнати складовими елементами його механізму.

Таким чином, механізм правової соціалізації особистості складається з трьох елементів, а саме:

- соціально-правова адаптація, в процесі якої особа пристосовується до ustalених у суспільстві правових норм, традицій і т.д.;
- інтеріоризація, тобто процес засвоєння моральних цінностей, настанов і правових норм, залучення їх до внутрішнього світу особистості;
- екстеріоризація, в процесі якої особистість впливає на оточення шляхом «утілення в життя» набутих під час соціально-правової адаптації та переосмислених у відповідності з індивідуальними особливостями й залучених до внутрішнього свого світу в процесі інтеріоризації поглядів, ідей, переконань, моральних, правових і соціальних цінностей з метою зміни суспільства в цілому.

Механізм правової соціалізації, своєю чергою, пов'язаний із діяльністю правових і соціальних інститутів, спеціальних засобів правового впливу та контролю. На всіх етапах правової соціалізації суспільство за допомогою своїх інститутів та агентів чинить безпосередній вплив на особистість. Так передаються від покоління до покоління відповідний досвід і знання, вміння і навички, системні цінності й норми.

Дуже часто поняття «агент» та «інститут соціалізації» зливаються. Проте виділення окремо агентів та інститутів правової соціалізації зумовлене рівнем зв'язку з об'єктом правової соціалізації.

Так, інститут можна визначити як суб'єкт правової соціалізації, тобто соціально-політичне об'єднання, членом якого є особа або державний орган, які здійснюють вплив на особистість. При цьому суб'єкт, через який безпосередньо здійснюється передання правових цінностей, виступатиме як агент правової соціалізації. Тоді як особистість, на яку спрямовані дії інститутів та агентів, – є об'єктом правової соціалізації.

Отже, інститути правової соціалізації особистості впроваджують певну систему правових цінностей через своїх агентів, які, своєю чергою, забезпечують безпосередній зв'язок суспільства з об'єктом правової соціалізації – самою особистістю.

До інститутів правової соціалізації, як правило, відносять державу в особі органів державної влади, вищі навчальні заклади, трудові колективи, різноманітні об'єднання громадян, школи, дошкільні заклади, сім'ю та ін. До агентів, як безпосередніх учасників процесу правової соціалізації особистості, належать батьки, родичі, товариші, викладачі, посадові особи, співробітники і т. д.

Таким чином, саме через діяльність інститутів та агентів правової соціалізації здійснюється вплив зовнішніх чинників на особу. Ефективність впливу кожного з них залежить від багатьох причин, і, насамперед, від рівня правосвідомості, віку, стану особи та інтенсивності її прилучення до соціально-правових процесів суспільства. Держава, своєю чергою, як один з основних інститутів правової соціалізації особистості, повинна забезпечувати гармонійну взаємодію всіх інших інститутів та агентів.

Під час розгляду співвідношення агентів та інститутів соціалізації постає питання про часові або вікові рамки перебігу самого процесу правової соціалізації особистості.

Як уже зазначалося, в 60–70 р. ХХ ст. в літературі побутувала думка, нібито процес соціалізації особистості розпочинається з моменту народження особи й закінчується до 23–25 років. Тобто він триває лише у вікових рамках, які забезпечують процес інтеріоризації певного комплексу норм з метою формування стійкої системи цінностей та

орієнтирів. Прихильником таких поглядів є Н. Андрєєнкова, яка вважає, що процес соціалізації триває лише доти, доки триває становлення (формування) індивіда, як особистості¹⁰.

Прихильники інших поглядів, вивчаючи процес правової соціалізації особистості, вважають, що він закінчується разом зі здобуттям особою освіти й початком професійної діяльності. Але жодна із зазначених думок не мала подальшого закріплення ні у філософській, ні в соціологічній, ні в юридичній науці. Згодом вони взагалі були визнані більшістю науковців хибними, і встановлено, що правова соціалізація особистості є процесом, який триває все життя й не закінчується з набуттям особою статусу «особистості».

У наш час, цей факт стає особливо очевидним. Суттєві зміни в економічній, політичній, правовій та в інших сферах суспільного життя спричинили відповідні зміни в системі правових цінностей, ідей і поглядів. Перехід до ринкової економіки, побудова правової держави та громадянського суспільства потребують додаткової правової соціалізації особистості.

Кількісний показник засвоєних особою в певний період життєдіяльності правових цінностей набуває якісного значення й переходить до її правосвідомості. Кожен етап правової соціалізації особистості має свої особливості, що характеризуються як певними віковими особливостями, так і певною групою інститутів та агентів, ступінь інтенсивності впливу яких постійно регулюється. Як результат, у науковій літературі трапляється виокремлення певних стадій процесу правової соціалізації особистості.

Встановлення меж основних стадій процесу правової соціалізації особистості, як правило, пов'язується з віковими етапами розвитку особи.

Так, відомий соціолог Я.І. Гілінський розокремлює: стадію ранньої соціалізації, стадію навчання, стадію соціальної зрілості і стадію закінчення життєвого циклу¹¹.

Г.М. Андрєєва називає три стадії соціалізації: дотрудову, трудову й післятрудову. Дотрудова стадія, на її думку, охоплює два періоди: дошкільний (дитинство) і навчання (юність). З таким твердженням можна погодитись, але, водночас, необхідно зауважити, що визначати вікові рамки соціалізації особистості не можна без урахування певних особливостей сфери суспільних відносин, учасником яких є особа та її предметна діяльність, оскільки саме вони являють собою зміст соціалізації, а, отже, вирізняють і вікові межі.

На особливу увагу заслуговує визначення і вікових меж правової соціалізації особистості, оскільки кожен з її етапів має специфічний характер.

Як уже вказувалося, вікові рамки процесу правової соціалізації особистості не обмежуються стадією раннього дитинства та юності, як стверджують деякі дослідники соціальної психології.

Особливістю процесу правової соціалізації особистості є те, що він містить, поряд із ранніми стадіями (дитинства і юності) й пізніші етапи формування особи як учасника правових відносин, громадянина певної держави. Адже в період ранньої правової соціалізації, яка починається з раннього дитинства, триває накопичення особою правових знань, притаманних суспільству правових цінностей та уявлень у процесі самостійно-пізнавальної діяльності. Їх реалізація здійснюватиметься особою набагато пізніше, уже в період її активної соціально-правової діяльності.

Постійна зміна подій та явищ у політико-правовій системі суспільства, розвиток економічних, соціальних, політико-правових відносин зумовлюють постійну корекцію системи правових цінностей. А це, своєю чергою, є свідченням того, що процес правової соціалізації охоплює весь життєвий шлях особи в суспільстві й не обмежується лише одним етапом її становлення.

Тому, взявши за основу віковий ценз, що використовується в соціальній психології, можна виокремити наступні стадії процесу правової соціалізації особистості: дошкільну стадію, стадію навчання, трудову та післятрудову. Всі ці стадії та інтенсивність впливу їхніх соціально-правових інститутів та агентів потребують подальшого детального вивчення.

Досліджуючи ж поняття, зміст і складові елементи правової соціалізації особистості, слід мати на увазі, що в умовах розбудови правової держави та громадянського суспільства особливого значення набуває формування соціально активної особистості з високим рівнем правової культури та правової свідомості як безпосереднього учасника суспільних і державно-владних відносин і найвищої соціальної цінності. З метою досягнення позитивних результатів правової соціалізації передусім необхідно звернути увагу на механізм її реалізації. Детальне дослідження механізму правової соціалізації особистості, в тому числі і його складових елементів, дасть можливість правильно вибрати й застосовувати необхідні засоби впливу як суспільства на особистість, так і навпаки. Це зумовлюється тим, що напрям правової соціалізації може змінюватися не лише на початковій її стадії, а на будь-якому етапі залежно від характеру й ступеня змін у системі соціально-правових цінностей суспільства та вибору методів їх запровадження.

¹ Парыгин Б.Д. Основы социально-психологической теории. – М., 1971. – С.168.

² Кон И.С. Социология личности. – М., 1967. – С.121.

³ Момов В. Человек, мораль, воспитание (Теоретическо-методологические проблемы). – М., 1975. – С. 163.

⁴ Солбун Е.Б. Методологические проблемы изучения механизма социализации: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. – М., 1977. – С.43.

⁵ Гревцов Ю.И. Социология права. Курс лекций. – СПб., 2001. – С.64.

⁶ Там само. – С. 65.

⁷ Соціологія права: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навчальних закладів / За ред. Н.П. Осипової. – К., 2003. – С. 129–133.

⁸ Бабенко А.Н. Правовая социализация как процесс освоения правовых ценностей // Государство и право. – 2005. – №2. – С. 105.

⁹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., 2002. – С.523.

¹⁰ Андреевкова Н.В. Проблема социализации личности // Социальные исследования. – Вып. 3. – М., 1970. – С.43.

¹¹ Гиллинский Я.И. Стадии социализации индивида // Человек и общество. – Вып. IX. – Л., 1971. – С.52–54.

Отримано 29.04. 2005

Резюме

Учитывая, что правовая социализация личности является важной и необходимой частью общей социализации и соотносится с ней как часть и целое, в данной статье автор исследует проблему механизма правовой социализации личности сквозь призму закономерностей, свойственных социализации в целом. Проанализировав и обобщив опыт изучения механизма социализации личности известных философов, социологов и правоведов, автор дает определение механизма правовой социализации личности, как внутреннего строения, системы различных процессов или этапов формирования личности с активной социально-правовой позицией. Кроме того, в данной статье автор исследует влияние различных институтов и агентов социализации на отдельных этапах формирования личности.

О.М. ПОЛЯКОВА

Олена Миколаївна Полякова, здобувач Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ТА ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЯК ЗАСОБИ СТАБІЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНОГО РЕЖИМУ

Період реформування ринкової економіки – це вдосконалення законодавства, зміна принципів діяльності владних структур, розвиток системи місцевого самоуправління, перегляд основних напрямів внутрішньої та зовнішньої політики, традиційних цінностей, стереотипів мислення, культурних норм, зіткненням ”права сили” та “сили права”. Такі зміни в громадському житті не можуть залишати байдужими громадян, їхні свідомість, психологію, почуття, емоції. Особливе значення при цьому має правова культура (і правосвідомість як її частина) окремої людини та всього суспільства. Дослідження даних правових категорій є особливо актуальним, адже правова культура, її цінності – загальнолюдські. І саме вони мають прийти на заміну старим ідеалам та забезпечити демократизацію українського суспільства.

За сучасних умов нагальною є потреба у відповідній сучасним умовам життя ефективній системі правовиховного впливу, яка врахувала б усі особливості світогляду сучасної людини, новітні досягнення правознавства, психології, філософії і сформувала високу правову культуру особи.

Проблема формування правової культури особи, незважаючи на деяку активізацію досліджень у цій галузі, залишається недостатньо розробленою в юридичній науці. Увагу культурному вихованню приділяли українські мислителі, правознавці й політичні діячі: Т. Шевченко, М. Драгоманов, В. Винниченко, М. Грушевський, М. Палієнко, Ф. Тарановський, Б. Кістяківський. Питання правової культури були предметом досліджень таких відомих вчених, як: О.В. Аграновська, В.Д. Бабкін, В.В. Головченко, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, В.О. Котюк, А.Ф. Крижановський, В.М. Кудрявцев, В.В. Оксамитний, П.М. Рабінович, В.Ф.Сіренко, В.В. Цветков, Ю.С. Шемшученко.

Зазначені автори досліджували феномен правової культури та правосвідомості, їхні сутність, зміст, структуру та функціональне призначення. Проте, аспекти взаємодії цих категорій із політичним життям суспільства та режимом політичної влади суспільства й на сьогодні залишаються практично без уваги науковців. Саме це й визначає актуальність запропонованої наукової публікації.

На нашу думку, дослідження правової культури та правосвідомості як чинник стабілізації політичного режиму пов'язуються з необхідністю розгляду проблем, які й диктують завдання публікації:

- дослідити політичні чинники, що визначають рівень правової культури;
- розкрити аспекти взаємодії та взаємовпливу складових правової культури та політичної сфери суспільства;
- проаналізувати особливості правової свідомості як специфічної форми суспільної свідомості;
- з'ясувати місце правового мислення у формуванні правової культури та демократизації політичного режиму;
- охарактеризувати вплив правосвідомості на політичне життя держави;
- дослідити вплив правосвідомості на право та сутність і якісні характеристики політичного режиму.

Поняття “правова культура” в юридичній літературі трактується по-різному. Як правило, під ним розуміють систему об'єктивних та ідеальних елементів, що стосуються сфери дії права та їх відображення у свідомості та поведінці людей. Розвиток правової

культури має на меті підвищення ефективності впливу права на суспільні відносини, що ним регулюються, створення наукової основи діяльності правових інститутів. У теорії держави і права правова культура постає як глибоке знання та розуміння права, свідоме виконання його приписів, як основа необхідності та внутрішньої потреби¹. Правові знання містять у собі систему певного обсягу знань людини про право і правові явища, відомості про конкретні правові норми, їх розуміння, усвідомлення сутності правових принципів та їхніх вимог, цілей, призначення. Набуваються вони за допомогою власних зусиль, правового навчання й освіти, соціального та правового досвіду.

Рівень правової культури суспільства, що є складовою світової культури, залежить від стану правової й загальної культури нації, законотворчого процесу, якості законодавства, рівня правової захищеності людини й громадянина тощо.

На рівень правової культури впливають як суб'єктивні, так і об'єктивні чинники. Це – професійні та особистісні характеристики осіб, що здійснюють юридичну діяльність, ступінь їхньої юридичної кваліфікації та освіти, практичний життєвий досвід, професійна майстерність, рівень культури й правосвідомості. До об'єктивних чинників відносять сукупність законодавчих технічних та організаційних заходів. Їх створення вимагає спільних дій судових і державних органів. Звідси можна виокремити такі об'єктивні фактори: вдосконалення законодавства, встановлення науково обґрунтованої середньої робочої норми судді; організаційні форми підвищення кваліфікації судових працівників (у тому числі – володіння засобами сучасної техніки, забезпечення судів науково-технічними засобами, що допомагають підвищити оперативність, економічність судово-процесуальних дій, котрі сприяють досягненню об'єктивності при розгляді справ)².

До складових правової культури особи, що становлять єдиний комплекс індивідуальних рис, входять: політико-правова свідомість, яка базується на наукових знаннях та розумінні природних явищ; правові позиції (переконання, уявлення тощо); правова поведінка (наявність мотивації політико-правової дії, правові сподівання, вміння та правові навички, безпосередня реалізація прав, свобод та обов'язків); прояв активності у правових сферах; правові емоції (почуття законності, необхідності дотримання норм права, прагнення до реалізації своїх прав та свобод, повага до інших людей, їхніх прав і свобод тощо); національна ментальність.

Правова культура особи тісно пов'язана з правовою культурою суспільства, яка відображає рівень розвитку правосвідомості в суспільстві, системи права і законодавства, юридичної практики і правової науки. Високий рівень правової культури суспільства є однією з важливих ознак правової держави, яка заснована, перш за все, на принципах верховенства права, поваги до основних прав і свобод людини й громадянина.

Найбільш об'єктивним показником рівня правової культури та правосвідомості є ступінь його державно-правових інститутів і норм. Шлях до правової державності лежить саме через школу правової культури, розуміння змісту, призначення та цінності права, правової держави та законів. При цьому необхідним є стабільний правопорядок, що передбачає повагу прав окремої особистості, поєднання інтересів суспільства та держави. Лише при дотриманні даних умов можливе формування, стійке існування та успішне функціонування демократичного політичного режиму.

Коріння низької правової культури слід шукати в державно-правовому нігілізмі минулого й сьогодення, в наказових нормах адміністративно-командної системи. При правовому вихованні не слід забувати про те, що вихователь сам повинен бути вихованим, а законодавство не може порушувати право³. Правові норми та принципи за своєю природою володіють регулятивними й техніко-створювальними властивостями, однак у повсякденному житті вони проявляються у взаємодії з правилами моралі, поняттями добра та справедливості, взаємодопомоги.

Соціально активна особистість (а саме такою повинна вона бути в правовій державі й демократичному суспільстві) здатна сформуватися лише через участь в демонтажі старої системи, виробляючи вміння та навички самостійної діяльності, набуваючи політичного досвіду, знання законів політики. Саме така особистість здатна володіти високим рівнем правової культури. Ця особистість усвідомлює себе суб'єктом правового спілку-

вання, розуміє й цінує належні їй права, свободи та обов'язки, вирізняється відповідальністю за все, що відбувається навколо неї.

Досліджуючи правову культуру, її структуру, шляхи формування, слід зупинитися на такому її істотно важливому елементі як соціально-правове мислення (більш традиційне поняття – юридичне мислення). Це поняття використовується переважно професіоналами-юристами, але поки що не знаходить досить широкого використання у повсякденній практиці. Вільне, творче мислення можливе лише в суспільстві з демократичним політичним режимом, оскільки мислення (у повному розумінні цього слова) передбачає незалежну й активну розумову діяльність, суб'єкт якої не переймається можливими каральними санкціями на його адресу.

Особливе місце у формуванні правової культури, а відповідно, в демократизації політичного режиму, належить правовому мисленню як різновидові загальноінтелектуального процесу. Мислення набуває правового характеру у випадках, якщо: а) воно спрямоване на використання можливостей та цінностей права, що відповідають його природі; б) проектує, передбачає або використовує правові засоби для їх реального досягнення; в) враховує закономірності та властивості права; г) вирішує юридичні завдання з дотриманням загальнообов'язкових правил⁴.

Зрозуміло, що підвищення правової культури охоплює дотримання вимог до повноти юридичних фактів, їх істинності, поваги до закону, його верховенства та всеосяжності. Лише дотримуючись і виконуючи ці принципи, ми зможемо стати гідними громадянами правової держави з демократичним політичним режимом.

Невід'ємною частиною правової культури є правосвідомість, що має суттєвий вплив на політичне життя держави. Як випливає із самої назви, правосвідомість є одним із видів свідомості – вищої, притаманної лише людині форми відображення об'єктивної дійсності. Вона виступає як єдність психічних процесів, що активно беруть участь в осмисленні людиною об'єктивного світу та свого власного буття⁵.

Багато важить співвідношення між ідеями, поглядами людини та їх реалізацією в житті, адже саме цим визначаються не лише загальні структурні особливості її свідомості, а й весь її психологічний образ. Оскільки в будь-якому цивілізованому суспільстві діє певна система законодавства, що регулює та впорядковує найважливіші сфери життєдіяльності людини (соціально-економічну, політичну, культурну), особистість дає власну оцінку різним правовим явищам, демонструючи при цьому своє ставлення до права у формі правосвідомості.

Як елемент єдиної системи громадської свідомості, правосвідомість є особливим структурним утворенням, яке, з одного боку, підпорядковується певним, загальним для всіх закономірностям формування та функціонування суспільної свідомості, з іншого – володіє специфікою, що дає змогу розглядати її як відносно самостійне утворення, що займає в структурі громадської свідомості своє, особливе місце, й виконує лише їй притаманні функції⁶. Правосвідомість є сферою свідомості, що відображає правову дійсність у формі юридичних знань та оціночного ставлення до права, практики, його реалізації, соціально-правових настанов та ціннісних орієнтацій, що регулюють поведінку (діяльність) людей у юридично значущих ситуаціях.

Оскільки правосвідомість є специфічною формою суспільної свідомості, виділимо ряд її характерних особливостей. По-перше, в правосвідомості відображаються лише ті явища, які складають правову сторону життя суспільства. Вона охоплює процес створення правових норм, реалізацію їхніх вимог у суспільному житті. Політичні, моральні та інші ідеї та уявлення теж активно впливають на формування та реалізацію норм права. Але, перш ніж отримати вираження в правових нормах, їх застосування на практиці, вони повинні пройти через правосвідомість, тобто отримати правову форму у вигляді правових ідей та уявлень⁷.

Ще одна особливість правосвідомості виявляється у способах відображення явищ суспільного життя. До них належать такі поняття, як: правомірність, неправомірність, юридична відповідальність, законність, правопорядок⁸.

До змісту правосвідомості входять чотири основні види оціночного ставлення, а саме: до права та законодавства (його принципів, норм, інститутів); до правової поведінки

оточення та до об'єктів діяльності (злочинності, злочинів, злочинців); до правоохоронних органів (прокуратури, адвокатури, суду, юстиції, органів внутрішніх справ); до власної правової поведінки (самооцінка)⁹. Вказані складові, по суті, є найважливішими рисами чинного в суспільстві політичного режиму, характеризують його демократичність або недемократичність, гуманність або негуманність. Вони ж можуть або руйнувати, або сприяти стабільності політичного режиму.

В структурі категорії “правова свідомість” слід розрізняти правову ідеологію та соціально-правову психологію. Правова ідеологія (під якою розуміють систематизований науковий вираз правових поглядів, принципів, вимог суспільства, різних груп і верств населення) та соціально-правова психологія (сукупність правових почуттів, ціннісного ставлення, настроїв, характерних для всього суспільства в цілому або певної соціальної групи) справляють активний вплив на створення ціннісно-нормативної орієнтації суспільства, формування та функціонування політичного режиму.

Важливим аспектом дослідження правосвідомості є її співвідношення з правом. Право саме через правосвідомість здійснює найефективніший вплив на політичний режим. Оскільки правосвідомість є явищем суб'єктивної сфери життя, досить близьким до самого права, в юридичній літературі висловлювалися думки, згідно з якими правосвідомість досить щільно наближається до права або навіть ототожнюється з ним¹⁰. Так, функції права та правосвідомості є різними. Функції права пов'язані з його нормативністю, регулятивно-організаційним впливом на суспільні відносини. Правосвідомості теж притаманні риси нормативності (має інформаційне та ціннісно-орієнтаційне значення в суспільному житті), проте ця нормативність інша. В даному випадку це не загальні чи загальнообов'язкові зразки поведінки (що є характерним для права), а лише усвідомлення необхідності дотримання юридичних норм, ідеї законності, й разом з тим, критерії правильності, соціальної виправданості поведінки суб'єктів.

За сучасних умов низький рівень правової культури є одним із суттєвих факторів загострення правової кризи в Україні. Сучасне правове середовище не є сталим, законодавчі та нормативні акти не являють собою повноцінного системного утворення, ухвалені закони часто не відповідають один одному, не завжди напрацьовуються конкретні механізми впровадження законодавства в практику¹¹.

В юридичній літературі при вивченні правової свідомості практично не звертається увага на такий важливий аспект, як вплив правосвідомості на сутність та якісні характеристики політичного режиму, що панує в тому чи іншому суспільстві, а також зворотного впливу політичного режиму на правосвідомість. Політичний режим, як найактивніший, динамічний елемент форми держави, є провідником правової культури та правосвідомості. Особливо чітко простежується зв'язок між ними в перехідні та кризові епохи. Адже саме в ці періоди максимально виявляється здатність (або нездатність) держави до поступового розвитку, ступінь його зрілості та загальнокультурного рівня, можливість до співробітництва та пошук компромісних рішень у відносинах громадян-держави.

Саме через правосвідомість (як невід'ємну частину правової культури) політичний режим легітимує ті цінності, які становлять його фундамент. У випадку “виходу” правосвідомості за межі ідеалів, що пропагуються, втрати ними актуальності або перетворення їх в антицінності, відбувається делегітимація державної системи, що тягне за собою зміни (через реформування або революційним шляхом) аж до виникнення нового політичного режиму.

Зрозуміло, є й зворотній зв'язок між правовою культурою та правовим режимом, оскільки політичний режим або дає позитивний імпульс для її успішного розвитку (через збереження та примноження найкращих державно-правових традицій, дотримання моральних основ у процесі законотворчості, розумне оновлення правової бази, заохочення громадських ініціатив, накопичення реформаторського досвіду), або гальмує її вдосконалення через консервацію надто суворих порядків.

У сучасній Україні актуальною є проблема правового виховання громадян, подолання правового нігілізму. Недостатньо розробленими залишаються питання змістового наповнення системи правового виховання, визначення пріоритетних методів і засобів пра-

вовиховного впливу, а отже, існує проблема продовження пошуку шляхів і засобів формування правової культури особи на сучасному етапі.

Демократичний політичний режим будь-якої держави базується на достатньому розвитку правосвідомості, яка визнає верховенство закону, його всеосяжність і рівність усіх перед ним. Система законодавства відповідає рівневі розвитку суспільства (його економічної, соціальної, культурної сфери); дотримується демократична процедура законотворчого процесу (через виборний законодавчий орган, референдум і т.д.); створювані закони реалізуються на практиці; правову основу становлять загальнолюдські цінності, демократичні права людини, загальновизнані норми міжнародного права. В цілому законодавство демократичних політичних режимів визнає принцип "економії репресії", регуляція суспільних відносин здійснюється, головним чином, через метод переконання, через систему стимулювання соціально корисної поведінки. Внаслідок цього встановлюється динамічний зворотній зв'язок закон–особистість. В демократичній державі особистість – активна, самостійна, поважає не лише свої права та свободи, а й права та свободи людей, які її оточують, уміє керувати собою й виконувати юридичні обов'язки, знає закони й дотримується їх, вільна від штамів і стереотипів.

За своїм змістом правосвідомість має оціночний характер, визначаючи, якими мають бути чинні норми права, як реалізуватися на практиці. Саме тому побудова правової держави неможлива без зміни змісту правосвідомості. Оскільки демократична система складніша в управлінні та менш динамічна у здійсненні мобілізаційних рішень, ніж авторитарний і тоталітарний режими, її ефективність можлива лише за умови усталення в суспільстві довіри до цієї системи та її цінностей.

¹ *Теория государства и права* / Под ред. С.С. Алексеева. – М., 1985. – С. 270.

² *Правовая культура правосудия* // Советское государство и право. – №5. – С. 78.

³ *Нерсесянц В.С.* Правовая культура и правовое сознание общества // Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. – М., 1990. – С.44–45.

⁴ *Фарбер И.Е.* Правосознание как форма общественного сознания. – М., 1963. – С. 24–30.

⁵ *Философский словарь* / Под ред. И.Т. Фролова. – М., 1980. – С. 335.

⁶ *Щегорцев В.А.* Социология правосознания. – М., 1982. – С. 23.

⁷ *Остроумов Г.С.* Правовое сознание действительности. – М., 1969. – С. 135.

⁸ *Лукашева Е.А.* Социалистическое правосознание и законность. – М., 1973. – С. 27–35.

⁹ *Общая теория государства и права* / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1994. – С. 160.

¹⁰ *Лукашева Е.А.* Социалистическое правосознание и законность. – М., 1973. – С. 95.

¹¹ *Білий П.* Правова держава і правова культура: взаємозв'язок та результативність // Право України. – 1997. – №12 – С.76.

Отримано 4.04. 2005

Резюме

В статье исследуются пути формирования правовой культуры, ее структура, развитие, причины низкого уровня в обществе и способы ее повышения. Рассматриваются составные правовой культуры личности и взаимосвязь с правовой культурой общества. Также исследуются категория правосознания (ее содержание, соотношение с правом), категория социально-правового мышления. Автор описывает влияние правовой культуры на формирование и функционирование политических режимов.

В статье акцентируется внимание на существовании проблемы поиска путей и способов формирования и развития правовой культуры на этапе стабилизации политического режима, влияния правосознания на его качественные характеристики, постепенное развитие и степень его зрелости.

О.М. УШАКОВ

Олексій Миколайович Ушаков, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРАВО, ПОРЯДОК ТА ВЛАДА

У житті будь-якого суспільства значне місце займає влада, в різних її проявах та формах. Метою даного дослідження є виявлення сутності державної та політичної влади, співвідношення влади й правопорядку як необхідного атрибута влади. Тема, яка є предметом розгляду цієї статті, достатньо актуальна й мало досліджувана у вітчизняній науці. Вона має важливе значення для українського суспільства й покликана визначити теоретичні засади ефективного функціонування та взаємозалежності влади, права й правопорядку.

Проблему влади, права та правопорядку досліджували такі видатні вчені як В. Борисов, Н. Оніщенко, О. Скакун, В. Артемов, В. Корельський, М. Строгович, В. Серих, С. Алексеев, В. Терехов та інші.

Як стверджує О.Ф. Скакун: «Влада – явище соціальне. Соціальна влада присутня (хоча і в прихованій формі) скрізь, де є усталені об'єднання людей: у сім'ї, виробничих колективах, державі, тобто там, де є реальні можливості й спроможність впливати на поведінку людей за допомогою яких-небудь засобів»¹. Влада покликана впорядковувати й організовувати суспільні відносини задля досягнення соціального блага переважній кількості суб'єктів демократичного суспільства.

В процесі свого існування люди намагалися знайти ефективні важелі функціонування влади, для того, аби вона плідно функціонувала й захищала права та законні інтереси громадянина й людини, які належать до того чи іншого суспільства. Суспільство потребує влади. Влада протистоїть хаосу, перешкоджає руйнівним діям, анархії, які, беззаперечно, є деструктивними чинниками існування демократичного суспільства.

Англійський філософ-матеріаліст *Дж. Локк* (1632–1704) і французький просвітник, правознавець і філософ *Шарль Луї Монтеск'є* (1689–1755) визначили основні засади теорії розподілу влади (деякі вчені називають це *принципом* розподілу влади). Дана теорія виникла на базі соціально-політичного розвитку суспільства й накопичення історичних знань в організації державно-правового життя та підтримки стабільності в суспільстві й державі.

Дж. Локк був прибічником теорії природного права, суспільного договору, невід'ємності природних прав і свобод особистості, ідеологом соціального компромісу й захисником ідей лібералізму. Саме тому він слушно вважав, що принцип, або теорія поділу влади це один із засобів досягнення цілей, які склалися в його світосприйнятті, і рішення цілої низки соціально-політичних завдань.

Представляючи державу, як сукупність людей, котрі об'єдналися під стягами ними самими встановленого загального закону, та створивши судову інстанцію, яка була б правомочною вирішувати конфлікти, які виникали між ними², *Дж. Локк* вважав, що тільки такий інститут, як держава, а не будь-який носій публічної (політичної) влади, може захистити права та свободи громадян, гарантувати їхню участь у суспільно-політичному житті, досягати основної мети – збереження власності, саме заради якої люди об'єднуються в політичне співтовариство.

Держава покликана виконувати багатогранну місію щодо життєдіяльності суспільства й саме тому відомий філософ наголошував на чіткому поділі публічно-правових повноважень держави на складові частини, які взаємно утримують одна одну та відповідного наділення цими повноваженнями державних органів, які «стримують» один одного від надмірно владних зазіхань.

Влада, як вважав *Дж. Локк*, полягає в тому, що людина за своєю природою цілком вільна «від якої б то не було влади, яка стоїть вище за неї на землі й не підкоряється владі іншої людини, але керується тільки законами природи»³. На відміну від природної свободи, «свобода людини в суспільстві» складається з того, що вона не підкоряється ніякій іншій «законодавчій владі, крім тієї, яка встановлена за узгодженням в державі, й не перебуває в підпорядкуванні будь-якої іншої волі, не обмежена будь-яким іншим законом, за винятком тих, котрі будуть установлені цим законодавчим органом у відповідності з наданою йому довірою»⁴.

Аналогічні ідеї про поділ влади розвивалися й доповнювалися пізніше в працях *Ш. Монтеск'є*. В кожній державі, писав він, «є три види влади: влада законодавча, влада виконавча, яка керує питаннями міжнародного права, і влада виконавча, яка керує питаннями права цивільного. В силу першої влади государ або установа створює закони, тимчасові або постійні, та виправляє або відмінює чинні закони. В силу другої він оголошує війну або укладає мир, посилає або приймає послів, гарантує безпеку, запобігає вторгненням іззовні та зсередини. В силу третьої влади він карає злочини та запобігає конфліктам приватних осіб. Останню владу можна назвати судовою, а другу – просто виконавчою владою держави»⁵. При розгляді джерел теорії поділу влади, як і процесу її становлення та розвитку, в науковій та навчальній юридичній літературі слушно вказано, що, незважаючи на єдність багатьох положень, висловлених *Локком* і *Монтеск'є* стосовно теорії, яка розглядається, вчення *Монтеск'є* про поділ влади «було наділене більш значною новизною у порівнянні з попередніми концепціями»⁶.

Державна влада, державний порядок, політичний режим, політичний порядок близькі за визначенням і тлумаченням поняття.

В демократичному суспільстві державна влада вдається до методів, котрі походять із волевиявлення народу й визнаються ним як необхідні й справедливі. Названі методи засновані на переконанні людей у їхній необхідності, на організованості та зібраності, на свідомій дисципліні й активній участі у справах суспільства та держави. Це проявляється у здійсненні публічно-владних повноважень державною владою та виробленні загальних правил, формалізованих приписів, у створенні законів, їх реалізації в житті, в законності, в усіх інститутах демократії. Організованість, упорядкованість, масовість дій та ідейна цілеспрямованість – особливості державного (правового) порядку.

Державна влада має свої витoki в суспільстві, як пряме народовладдя.

Оскільки основним завданням державної влади є мирна, творча робота щодо забезпечення життєдіяльності держави та суспільства, то основними формами її прояву є: а) глибоке переконання людей у її справедливості й легітимності; б) науково обгрунтоване керівництво, в) демократичні методи владарювання, г) законність, д) демократична децентралізація й делегування повноважень місцевим громадам, є) організованість і дисципліна.

Право, законність, правопорядок виступають тими соціально-правовими цінностями, які слугують владі та суспільству, допомагають їм підійматися сходами формування демократизму. Правові принципи лежать в основі діяльності всіх органів влади. Без цього демократична влада не зможе функціонувати. Це джерело правопорядку, авторитету права та закону, дієвості демократичних методів владарювання.

При аналізі державної влади й політичного порядку гостро стоїть питання про їхню структуру. Необхідна абсолютна чіткість у таких позиціях:

- а) кому належить державна влада, хто виступає її носієм;
- б) хто бере участь у владі й допускається до участі;
- в) яке ядро влади, хто керує нею.

Основою влади є вольові відносини, які умовно можна поділити на три елементи:

- а) керування; б) панування; в) підкорення.

Авторитет, закон, право, порядок, примус – певні засоби, за допомогою яких влада має можливість та спроможність здійснювати свою волю, певним чином впливати на поведінку та діяльність людей.

Компоненти, з яких складається влада – це її суб'єкт, об'єкт, засоби, атрибути, процес, який приводить у рух усі її елементи.

Влада – це взаємодія суб'єкта з об'єктом, тобто двостороння взаємодія.

Певною мірою влада – психічне ставлення особи до впливу, який застосовує одна особа щодо іншої та/або інших.

Є декілька поглядів на такі поняття як державна та політична влада. Дехто наполягає, що політична та державна влада тотожні поняття, оскільки політична влада похідна від держави і здійснюється за її опосередкованої або прямої участі⁷. Дехто наполягає, що дані поняття нетотожні, однак усяка державна влада є політичною⁸.

Політична влада нерозривно пов'язана з владою державною і знаходить у ній своє продовження. Державна влада – типовий засіб здійснення політичної влади. Пропонуємо розглянути деякі відмінності між політичною та державною владою.

1. Не всяка політична влада є державною, але всяка державна влада має політичний характер.

2. Держава – центральний інститут політичної влади. Соціальні групи, партії, різні громадські організації, які мають певний політичний вплив на ті чи інші відносини в державі, мають кінцеву мету – досягнення державної влади для реалізації своїх політичних цілей, ідей та принципів у загальнодержавному форматі, на основі й за допомогою права. Різноманітні політичні сили безперечно мають політичну владу – хто більше, хто менше, але державна влада, окрім її багатьох інших функцій, виступає ще й у ролі «арбітра» в житті суспільства в разі конфліктів інтересів, які виникають між політичними організаціями. Тому прагнення саме різних політичних сил до державної влади є цілком зрозумілим, але не слід забувати, що шлях до державної влади має бути пройдений на підставі принципів демократизму, законності, толерантності, взаємоповаги між усіма учасниками владно-політичних відносин.

3. Державна влада характеризується апаратом примусу та апаратом управління. Вона має владно-примусовий вплив на поведінку та діяльність людей, установ, організацій. Це забезпечується державно-правовими методами. Політична влада будь-якої соціальної групи здійснюється через: а) політичні виступи (безпосередній шлях); б) їх організації (опосередкований шлях). Тобто державна та політична влада мають механізми здійснення й застосування.

Механізм державної влади – це система державних органів та установ, пов'язаних між собою ієрархічною співпідпорядкованістю й правомочних дій, які становлять монополію держави⁹.

Особливу увагу хотілось би звернути на небезпечну, на наш погляд, тенденцію зловживання владою і намагання ставити владу вище за право. Це в корені є хибним, тому що право має безумовний пріоритет над владою. Норми права блокують імовірність сваволі влади, перешкоджають будь-яким спробам держави реалізувати свої владні функції на шкоду інтересам суспільства. Тобто передбачається наявність системи зважених правових обмежень діяльності органів державної влади. Правові норми забороняють державі втручатися в приватне життя законослухняних громадян, змушують її рахуватися з принципом недоторканності прав і свобод людини й громадянина.

Саме превалювання права над владою є ознакою правової, соціальної держави. Державна та політична влади насамперед мають керуватися в своїй діяльності принципом верховенства права і враховувати цю правову аксіому в державній політиці.

Як слушно зазначає Н.М. Оніщенко: «Влада, яка протиставлена праву, ігнорує його вимоги й принципи, здатна перетворитися на диктатуру, що виправдовує насильство, державний тероризм. Історична еволюція права веде до посилення іманентних йому природних, гуманістичних засад, соціальності та демократизму, зв'язаності держави правами та свободами людини й громадянина»¹⁰.

Демократична влада, яка захищає інтереси суспільства, користуючися принципами переконання, служіння суспільству, дотримання загальнолюдських цінностей, має авторитет серед людей.

Антидемократична влада, яка захищаючи інтереси окремих посадових осіб або деяких політичних кланів, користується принципами неправомірного примусу, залякування, систематичного насильства, не має авторитету суспільства, бо ставить себе над суспільством і правом.

Право – основа функціонування державної влади, оскільки всі механізми, за допомогою яких вона діє, базуються на нормах права.

Основні проблеми зловживання владою, на наш погляд, полягають в неефективній системі публічно-владних повноважень у державі. Чим досконаліша система публічно-владних повноважень, чим чіткіше сформована у законодавстві відповідальність держави перед особою, тим менше шляхів для зловживання такою владою.

На даний момент в Україні немає чітко сформованого, послідовного механізму відповідальності держави перед людиною. Тобто в разі порушення прав і законних інтересів людини та громадянина державою захист цього порушеного права буде дуже повільним та неефективним. Враховуючи основний принцип правопорядку, а саме, швидкий та ефективний захист і поновлення порушеного права, сьогоднішня ситуація в державі викликає занепокоєння.

Основним завданням держави стовно вдосконалення та реформування владних повноважень, за допомогою яких вона здійснює вплив на суспільство задля досягнення соціального ефекту, є ухвалення системних законодавчих актів, у яких має бути прописаний механізм взаємодії держави з кожним окремим громадянином на підставі досвіду демократичних країн світу. Ще раз підкреслюємо, що ознакою демократичної влади є її легітимність. І чим більше владу поважатиме суспільство, чим ретельніше держава та влада захищатимуть законні інтереси людей, тим міцнішою буде вона сама.

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави та права. – Х., 2001 – С. 33.

² Історія політичних та правових вчень / Під ред. О. Лейста. – М., 1997. С. – 185–193.

³ Локк Дж. Твори: в 3-х т. Т. 3. – М., 1988. – С. 312.

⁴ Там само. – С. 274.

⁵ Монтеск'є Ш. Вибрані твори. – М., 1955. – С. 290.

⁶ Історія політичних та правових вчень / Під ред. О. Лейста. – М., 1997. – С. 233.

⁷ Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 328; Матузов М.І., Малько А.В. Теорія держави та права. – М., 2002. – С.44.

⁸ Бурлацький Ф.М., Кривушин Л.Т., Кейзеров М.М.

⁹ Теорія права и государства / Под ред. Лазарева – М., 2003, С. 369.

¹⁰ Оніщенко Н.М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – К. – 2002. – С. 18.

Отримано 1.03. 2005

Резюме

В данной статье освещаются вопросы, связанные с выявлением сущности государственной и политической власти, соотношения власти и правопорядка как необходимого ее атрибута. Значение данной работы заключается в определении теоретических основ эффективного функционирования и взаимосвязи власти, права и правопорядка. В статье также осуществляется анализ понятий «государственная и политическая власть», отличия и общие черты указанных категорий. Акцентируется внимание на усилении и совершенствовании института ответственности государства перед личностью. Анализируемые вопросы могут быть использованы для разработки практических действий относительно создания эффективного механизма улучшения государственно-властных полномочий.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

В.Л. ФЕДОРЕНКО

*Владислав Леонідович Федоренко, кандидат
юридичних наук, доцент, заступник завідувача
кафедри Національної академії СБ України*

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДДІВ СУДДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Проведення судової реформи в Україні сприяло формуванню якісно нової системи судів загальної юрисдикції та вдосконаленню порядку здійснення судочинства в Україні. Водночас, реалізація судової реформи в Україні виявила й ряд суттєвих вад національної системи правосуддя. Зокрема, потребує переосмислення питання щодо конституційно-правового статусу суддів у судах загальної юрисдикції.

Серед учених-правознавців немає єдиної позиції щодо поняття правового статусу суддів у судах загальної юрисдикції та основних елементів, що утворюють цю юридичну категорію. Не вдаючися до аналізу дискусій, що тривають і сьогодні між вченими-правознавцями, щодо змісту самої категорії «статус» (від лат. status – правове становище (сукупність прав та обов'язків)) зауважимо, що категорія «правовий статус судді» відсутня в чинному законодавстві України. Хоча спроби надати нормативного визначення правовому статусу судді на сьогодні мають місце¹.

Конституція України 1996 р., Закон України «Про судоустрій України» 2002 р. та інші нормативні акти не містять чіткого тлумачення поняття правового статусу судді, а в Законі України «Про статус суддів» 1992 р. наведено саме тільки поняття судді в суді загальної юрисдикції. Так, у ч. 2 ст. 1. сказано: «Судді є посадовими особами державної влади, які в конституційному порядку наділені повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі ...».

Зауважимо, що визначення поняття судді та його правового статусу різняться за своїм змістом і сутністю. Вони співвідносяться як «юридичне поняття» і «юридична категорія». Правовий статус судді включає поняття судді, але є більш складною та багатоаспектною юридичною категорією. Втім, у юридичній літературі поняття судді та юридична категорія правового статусу суддів у судах загальної юрисдикції часто ототожнюються.

В.Т. Маляренко в Юридичній енциклопедії визначає статус суддів як установлені законом правові засади, які регламентують принципи та гарантії діяльності суддів, їхні повноваження та обов'язки, порядок обрання (призначення) на посаду, зупинення повноважень та звільнення з посади, підстави притягнення суддів до юридичної відповідальності, заходи їх державного і соціального захисту². На нашу думку, таке пояснення досить повно і всебічно розкриває зміст категорії правового статусу суддів у судах загальної юрисдикції через систему основних елементів, що утворюють цю категорію. Втім, відомі й інші погляди на детермінацію елементів суддів.

Зокрема, Ю.М. Тодика писав, що професійними суддями є громадяни, які відповідно до Конституції України, призначені чи обрані суддями і обіймають штатну суддівську посаду в одному з судів передбачених Законом України «Про судоустрій України»³. О.С. Євдокимов і Я.Л. Іваненко стверджують, що судді є носіями судової влади в Україні і як посадові особи наділені повноваженнями здійснювати, незалежно від законодавчої

та виконавчої влади, підкоряючися лише законіві, юрисдикційну діяльність, яка поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. При здійсненні правосуддя судді є незалежними й підкоряються лише законіві⁴.

На думку Л.М. Москвич, С.В. Подкопаєва і С.В. Прилуцького, зміст службової ролі судді становить обов'язок здійснювати функцію соціального контролю в разі виникнення конфлікту між окремими членами суспільства, між ними та державою, конфліктів у будь-якій сфері людської життєдіяльності, яка врегульована правом. Ефективне здійснення цієї соціальної функції передбачає надання судді певних можливостей, що нормативно закріплені. Сукупність таких можливостей, на думку вчених, і становить зміст правового статусу судді⁵.

Проаналізувавши нормативні положення чинного законодавства, що визначають поняття судді загального суду та відповідні дослідження вчених правознавців, можна зробити висновок, що поняття судді та правовий статус судді в судах загальної юрисдикції суттєво відрізняються. Поняття судді суду загальної юрисдикції визначає особу, яка є носієм судової влади, тоді як правовий статус суддів судів загальної юрисдикції розкриває зміст поняття судді крізь призму його правосуб'єктності, прав та обов'язків, юридичної відповідальності й гарантій.

Правовий статус судді в судах загальної юрисдикції є сукупністю юридичних елементів (правосуб'єктність судді, його права та обов'язки, функції, відповідальність, гарантії діяльності), що визначають сутність і зміст діяльності судді суду загальної юрисдикції відповідно до чинного законодавства.

Як і будь-якій іншій юридичній категорії, правовому статусові суддів в судах загальної юрисдикції властиві кваліфікаційні ознаки, що дають підставу відмежовувати її від правового статусу інших органів і посадових осіб державної влади чи місцевого самоврядування.

Правовий статус судді суду загальної юрисдикції характеризує обсяг правових можливостей, певну міру свободи поведінки носія судової влади. За своєю сутністю він є спеціальним різновидом професійного статусу, оскільки йдеться про виняткові правові можливості посадової особи судової влади, якій надаються відповідні правові можливості для ефективного здійснення професійної діяльності. Позаслужбова роль судді нічим не відрізняється від соціальних ролей будь-якого іншого представника соціуму⁶.

Що ж до кваліфікаційних ознак, то, по-перше, суддя в суді загальної юрисдикції є фізичною особою незалежно від того, здійснює він правосуддя одноособово чи у складі колегіального органу. При цьому посаду судді в суді загальної юрисдикції має право обіймати не будь-яка фізична особа, а тільки громадянин України. По-друге, суддя в суді загальної юрисдикції є державною службовою особою, тобто особою, яка професійно здійснює функції представника державної судової влади на постійній основі. Як і будь-яка інша службова особа, суддя наділений певним обсягом повноважень і в їхніх межах має право здійснювати дії, що породжують, змінюють або припиняють конкретні правовідносини. На суддів у судах загальної юрисдикції поширюється дія Закону України «Про державну службу» 16 грудня 1993 р. зі змінами й доповненнями. Зокрема, положення ст. 1 про державну службу в Україні та ст. 2 про посаду і посадову особу⁷. Отже, державна служба в Україні, яку здійснюють судді судів загальної юрисдикції – це професійна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах судової влади щодо практичного виконання завдань і функцій держави у сфері правосуддя та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. По-третє, відповідно до ст. 126 Конституції України, судді судів загальної юрисдикції при здійсненні правосуддя незалежні й недоторканні й підкоряються лише закону. Конституційний принцип незалежності суддів є гарантією їхньої неупередженої діяльності.

Про особливу важливість незалежності судів і суддів наголошував у своїй Промові Президент України В. А. Ющенко. 23 січня 2005 р. новообраний Президент України говорив: «Всі будуть рівними перед законом. Незалежний суд захистить кожного. Я бачу Україну державою, що управляється верховенством права»⁸.

Окремі вчені Академії правових наук вирізняють організаційну (інституціональну) та функціональну незалежність суддів. Перша полягає в тому, що судді не повинні підко-

рятися ні законодавчій, ні виконавчій владі й мають бути неупередженими, а визнаний Україною принцип верховенства права, вважають вони, забороняє приймати законодавчі акти, що анулюють з ефектом зворотної сили рішення суду; друга – у підкоренні суддів при здійсненні правосуддя тільки Конституції України та законам України. Однією з функціональних гарантій, зазначають вони, є передбачена законом процедура здійснення правосуддя. Істотною конституційною гарантією незалежності суддів у судах загальної юрисдикції, наголошують науковці, є безстроковість обрання їх на посаду та їхня недоторканність.

Закон України «Про судоустрій» у ст. 14 конкретизує це конституційне положення – судді в судах загальної юрисдикції здійснюють правосуддя самостійно й при цьому незалежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні і підкоряються лише закону. Органи та посадові особи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи, громадяни та їхні об'єднання, а також юридичні особи зобов'язані поважати незалежність суддів у судах загальної юрисдикції й не посягати на неї.

До того ж, втручання у здійснення правосуддя, вплив на суддів у будь-який спосіб, неповага до суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдати шкоди їхньому авторитету чи вплинути на неупередженість суду забороняється й тягне за собою передбачену законом відповідальність⁹.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) № 1-рп/ 2004 від 1 грудня 2004 р., незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише законіві. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їхніх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та незалежних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їхнього правового та соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, вести за сумісництвом певні види діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням.

На нашу думку, значним кроком уперед у деталізації положення Закону України «Про судоустрій України» про незалежність суддів у судах загальної юрисдикції є й Кодекс професійної етики суддів, затверджений V з'їздом суддів України 24 жовтня 2002 р. Зокрема, в ст. ст. 1, 2, 3 говорить про те, що суддя має бути незалежним, уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя й не може належати до політичних партій і професійних спілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої.

Недоторканність суддів у судах загальної юрисдикції, відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу № 1-рп/ 2004 від 1 грудня 2004 р., – це один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом. Відповідно до ч. 1 ст. 126 Конституції України зміст недоторканності суддів як умови виконання ними професійних обов'язків не обмежується визначеною в частині третій цієї статті гарантією, згідно з якою суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. Не допускається зниження рівня та обсягу гарантій незалежності й недоторканності суддів у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів.

По-четверте, судді в судах загальної юрисдикції здійснюють свою діяльність тільки у формі цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства. Конституційне правосуддя здійснюється суддями Конституційного Суду України. Судді в судах загальної юрисдикції також не можуть здійснювати ніяких інших функцій держави, окрім функції правосуддя.

По-п'яте, судді в судах загальної юрисдикції набувають свій правовий статус після призначення або обрання. При формуванні суддівського корпусу судів загальної юрисдикції застосовується комбінована процедура. Відповідно до ч. 1 ст. 61 Закону України «Про судоустрій України», перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України на підставі рекомендації відповідної кваліфікаційної комісії суддів за поданням Вищої ради юстиції. Всі інші судді обираються безстроково Верховною Радою України на підставі рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за поданням Голови Верховного Суду України (голови відповідного вищого спеціалізованого суду)¹⁰.

По-шосте, судді в судах загальної юрисдикції можуть здійснювати свої повноваження як одноособово, так і колегіально, в складі колегіального органу судової влади, передбаченого Законом України «Про судоустрій України», в межах повноважень визначених цим Законом. В окремих випадках судді здійснюють свою діяльність тільки у складі колегій суддів. Зокрема, ч. 3 ст. 58 Закону України «Про судоустрій України» визначає, що судді спеціалізованих судів відправляють правосуддя лише у складі колегій суддів.

По-сьоме, судді судів загальної юрисдикції реалізують свої функції на постійній професійній основі. Тобто суддя – це професія (від лат. *professio* – офіційно зазначене заняття, спеціальність), вид трудової діяльності, що визначається характером і метою здійснення правосуддя. Ця професія нормативно визначена Переліком професій для підприємств, установ та організацій усіх форм власності у Класифікаторі професій, затвердженому і введеному в дію Державним комітетом стандартизації, метрології та сертифікації України 1 січня 1996 р. Професія судді суду загальної юрисдикції є постійною й не може здійснюватися за договором. Окремо слід сказати про особливості професійного правового статусу військових суддів. Відповідно до ч. 1 ст. 63 Закону України «Про судоустрій України» судді військових судів перебувають на військовій службі і входять до штатної чисельності Збройних Сил України.

По-восьме, суддя суду загальної юрисдикції, як і будь-який інший працівник, отримує постійну заробітну плату, розміри якої визначаються законодавством. Заробітна плата судді складається з посадового окладу, премій, доплат за кваліфікаційні класи, надбавок за вислугу років та інших надбавок. Судді військових судів отримують додатково оклад за військове звання та вислугу років військовослужбовця. Закон України «Про статус суддів» 1992 р. також передбачив обов'язкове матеріальне та соціально-побутове забезпечення суддів та членів їхніх сімей. Судді судів загальної юрисдикції мають право на позачергове отримання впорядкованого житла, позачергове влаштування дітей у дошкільні заклади, позачергове встановлення квартирного телефону, безплатне користування на території України всіма видами транспорту міського, приміського і місцевого сполучення (крім таксі), забезпечення безплатним службовим обмундируванням за нормами, які визначаються законодавством України, безплатне медичне обслуговування в державних закладах охорони здоров'я тощо.

По-десяте, судді судів загальної юрисдикції користуються соціальним захистом держави відповідно до положень Закону України «Про судоустрій України», Закону України «Про статус суддів», а судді військових судів – і Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей» та інших нормативно-правових актів.

Зокрема, життя та здоров'я суддів судів загальної юрисдикції підлягають обов'язковому державному страхуванню за рахунок державного бюджету на суму десятирічного грошового утримання за останньою посадою; в разі загибелі (смерті) судді, що сталася у зв'язку з виконанням відповідно до закону службових обов'язків, сім'ї загиблого виплачується одноразова страхова сума за рахунок страхових платежів за обов'язковим державним особистим страхуванням суддів тощо.

Від ознак правового статусу суддів судів загальної юрисдикції слід відмежовувати склад цього статусу, тобто сукупність юридичних елементів, зміст яких розкриває сутність правового статусу суддів у судах загальної юрисдикції. Елементи правового статусу суддів у судах загальної юрисдикції дають уявлення про їхнє функціонування в межах механізму реалізації системи функцій судів загальної юрисдикції. Ці елементи є своєрідним юридичним інструментарієм, що визначає ефективність роботи механізму функціонування судової влади в Україні.

На нашу думку, правовий статус судді суду загальної юрисдикції (від лат. status – правове становище (сукупність прав та обов'язків)) – це вид суспільних відносин, передбачений законодавством, між особою та органами судової влади, суддею й державою та суспільством. Правовий статус судді суду загальної юрисдикції визначається систематизованою сукупністю таких елементів як правосуб'єктність судді; права та обов'язки судді; функції діяльності судді, відповідальність судді та гарантії його діяльності.

Правосуб'єктність суддів у судах загальної юрисдикції – це здатність особи в установленому законодавством порядку набувати правовий статус судді суду загальної юрисдикції, тобто виступати носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків судді. Відповідно до ст. 58 Закону України «Про судоустрій України», на посаду судді суду загальної юрисдикції може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадян України, не молодший за двадцять п'ять років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років і володіє державною мовою.

Суддями спеціалізованих судів, крім вище перелічених осіб, можуть бути також ті, хто має фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. У цьому разі на посаду судді спеціалізованого суду може бути рекомендований відповідною кваліфікаційною комісією суддів громадян України, не молодший як тридцять років, який проживає в Україні не менш як десять років, володіє державною мовою, має вищу освіту в галузі знань, що охоплюються межами юрисдикції відповідного спеціалізованого суду й стаж роботи за спеціальністю не менш як п'ять років. Ці судді відправляють правосуддя лише у складі колегій суддів¹¹.

Обіймаючи посаду судді суду загальної юрисдикції, особа, відповідно до набутого юридичного статусу, наділяється додатковими правовими можливостями – службовими правами, які є запорукою успішної реалізації функцій, що покладаються на суддів. Вони виникають від часу набуття особою правового статусу судді суду загальної юрисдикції й припиняються з припиненням цього статусу.

За змістом службові права судді суду загальної юрисдикції можна умовно поділити на три категорії.

1) Права, що забезпечують особливий правовий статус судді суду загальної юрисдикції і його правовий захист. Ця група прав підкреслює виняткове правове становище судді в державі, вказує на його підвищену правову захищеність, збільшує обсяг правових можливостей судді (право на повагу професійної честі та гідності, право на особисту і майнову недоторканність, право на стабільність трудової зайнятості, право на кар'єру тощо).

2) Права, що сприяють безпосередньому виконанню службових обов'язків судді суду загальної юрисдикції. Ця група прав пов'язана зі здійсненням суддею своїх повноважень (право самостійно приймати рішення у межах своїх повноважень, право вимагати створення та забезпечення умов для здійснення професійної діяльності, право на суддівський імунітет тощо).

3) Права, що допомагають судді суду загальної юрисдикції реалізувати належні йому конституційні права та свободи, закріплюють можливість користуватися соціальним захистом (право на соціальний і правовий захист, право на матеріальне й побутово-соціальне забезпечення)¹².

Окрім професійних прав, судді судів загальної юрисдикції, як і всі інші громадяни України, користуються всіма конституційними правами та свободами людини й громадянина. Але є також обмеження конституційних прав і свобод судді як громадянина України. Судді судів загальної юрисдикції не можуть брати будь-яку участь у політичній

або профспілкової діяльності (ч. 2 ст. 127 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про статус суддів»). Закон України «Про статус суддів» у ст. 5 також обмежує свободу вибору додаткової професійної діяльності.

Обмеження політичних прав суддів цілком справедливо обґрунтоване визначеними чинним законодавством вимогами щодо їх неупередженості, незалежності та безстрокowości при відправленні правосуддя.

Обов'язки суддів у судах загальної юрисдикції також умовно можна поділити на загальні та спеціальні обов'язки. Їхні службові обов'язки – це нормативно визначена міра та вид належної поведінки суддів у зв'язку з виконанням ними своїх професійних повноважень. Ця поведінка є обов'язковою, або ж бажаною, коли йдеться про морально-етичні обов'язки. Дотримання норм морально-етичної поведінки судді істотно впливає на авторитет кожного окремо взятого судді та судової влади в цілому. Порушення обов'язків суддею має своїм наслідком небажану зміну його правового статусу, або ж його припинення.

Закон України «Про статус суддів» у ст. 6 визначає такі обов'язки суддів судів загальної юрисдикції: при здійсненні правосуддя дотримуватися вимог Конституції і законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ за дотримання встановлених законом строків; утримуватися від політичної, підприємницької та іншої оплачуваної діяльності, крім наукової, викладацької і творчої, дотримуватися вимог службової дисципліни та розпорядку роботи суду; не розголошувати відомості, які становлять державну, військову, службову, комерційну або банківську таємницю, таємницю кімнати для нарад; відомості про особисте життя громадян та іншу інформацію, про яку вони дізналися під час розгляду справи в судовому засіданні, для забезпечення нерозголошення якої було прийняте рішення про закриті судові засідання; не допускати вчинків і будь-яких дій, що знеславляють звання судді й можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності.

Повний перелік обов'язків судді суду загальної юрисдикції навести досить складно, оскільки до спеціальних та загальних юридичних обов'язків приєднуються й морально-етичні вимоги стосовно поведінки судді, які не завжди визначені в законодавстві.

Права та обов'язки судді суду загальної юрисдикції у своїй сукупності утворюють таку категорію як повноваження судді, тобто сукупність нормативно визначених прав та обов'язків судді, що встановлюються для здійснення покладених на нього функцій. Повноваження суддів у судах загальної юрисдикції можна класифікувати на предметні та функціональні. Предметні повноваження своєю чергою розрізняються за об'єктами здійснення правосуддя – повноваження суддів у здійсненні цивільного судочинства, повноваження суддів у здійсненні господарського судочинства, повноваження суддів у здійсненні адміністративного судочинства, повноваження суддів у здійсненні кримінального судочинства. Функціональні повноваження суддів у судах загальної юрисдикції передбачають можливість застосування широкого кола процесуальних дій та організаційних заходів, спрямованих на реалізацію предметних повноважень суддів. Повноваження суддів кожного окремо взятого виду судів загальної юрисдикції чітко визначені в Законі України «Про судоустрій України» (ст. ст. 23, 27, 40, 49).

Ще одним елементом правового статусу судді суду загальної юрисдикції виступають функції. Під функціями суддів у судах загальної юрисдикції слід розуміти основні напрямки, види та форми їхньої діяльності щодо здійснення судочинства. Функція правосуддя здійснюється судьями у формі цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства в порядку, передбаченому чинним законодавством. Судді також здійснюють ряд інших функцій, передбачених Законом України «Про судоустрій України».

Одним із елементів правового статусу суддів у судах загальної юрисдикції є їхня юридична відповідальність як вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає в застосуванні до суддів, котрі порушили вимоги законодавства передбачених законом санкцій, що забезпечуються в примусовому порядку державою. На суддів, як і на всіх інших правосуб'єктних громадян України, поширюються всі види юридичної відповідальності, передбачені чинним законодавством. Окремо слід сказати, що на

суддів у судах загальної юрисдикції поширюється спеціальна дисциплінарна відповідальність, зумовлена їхнім професійним правовим статусом.

Важливим елементом правового статусу суддів у судах загальної юрисдикції є гарантії їх діяльності, що врешті й визначають реальний правовий статус судді. Під гарантіями діяльності суддів слід розуміти сукупність загальних та спеціальних способів і засобів реалізації прав та обов'язків суддів.

Проаналізувавши конституційно-правову природу статусу судді суду загальної юрисдикції можна зробити висновок, що суддя є центральним суб'єктом судової влади. Саме судді судів загальної юрисдикції безпосередньо реалізують основні функції правосуддя й від рівня їхнього правового статусу залежить авторитет судової влади та ефективність здійснення функції правосуддя в Україні.

¹ *Проект Кодексу судової влади України* / Авт. – М. І. Хандурін, М. Д. Катеренчук. – К., 2004. – С. 24.

² *Маляренко В.Т.* Статус суддів // *Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.* – Т. 5. – К., 2003. – С. 628.

³ *Конституційне право України: Підручник для студентів вищих навчальних закладів* / За ред. Ю.М. Тодики і В.С. Журавського. – К., 2002. – С. 450.

⁴ *Конституція незалежної України: Навч. посібник* / За ред. В. Ф. Погорілка, Ю. С. Шемшученка, В. О. Євдокимова. – К., 2000. – С. 323.

⁵ *Москвич Л.М., Подкопаєв С.В., Прилуцький С. В.* Статус суддів: питання теорії та практики: Монографія. – Х., 2004. – С. 12.

⁶ Там само.

⁷ *Відомості Верховної Ради України.* – 1993. – № 52. – Ст. 490, зі змінами і доповненнями.

⁸ *Речь Президента Украины Виктора Ющенко на Майдане // Комсомольская правда.* – 2005. – № 12 (2049/ 23446). – С. 4.

⁹ *Відомості Верховної Ради України.* – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.

¹⁰ Там само.

¹¹ Там само.

¹² *Москвич Л.М., Подкопаєв С.В., Прилуцький С.В.* Вказана праця. – С. 27–28.

Отримано 11.02.2005

Резюме

Стаття посвячена актуальним вопросам теории и практики конституционно-правового статуса судьи общей юрисдикции и характеристике его основных составляющих элементов. По мнению автора, правовой статус судьи общей юрисдикции является систематизированной совокупностью юридических элементов (правосубъектность, права и обязанности, функции, ответственность, гарантии деятельности), которые определяют сущность и содержание деятельности судьи суда общей юрисдикции в соответствии с действующим национальным законодательством.

Конституционно-правовой статус судьи суда общей юрисдикции объективизируется в Конституции Украины и законах, в частности в Законе Украины «О статусе судей», который на сегодняшний день устарел и нуждается в приведении его в соответствие к нормативным положениям Закона Украины «О судостроительстве Украины» от 7 февраля 2002 г.

М.В. САВЧИН

Михайло Васильович Савчин, кандидат юридичних наук, доцент Закарпатського державного університету

СИСТЕМА ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ТА ПРЕЮДИЦІЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У кожній державі встановлюється власна модель захисту прав людини, і будь-який суд не вправі відмовити в судовому захисті. Безпосереднє право індивіда звертатися до конституційного суду при використанні спеціальної процедури суттєво підвищує рівень захищеності конституційних прав і свобод. Однак у даному випадку проблема може полягати в надмірній завантаженості органу конституційної юрисдикції. Тому залежно від вирішення такої проблеми виділяють безпосередній та опосередкований захист основних прав конституційними судами.

1. Конституційний Суд України забезпечує опосередкований захист конституційних прав і свобод при розгляді будь-якої справи. Сьогодні така форма юрисдикції Конституційного Суду України спостерігається при здійсненні конституційного контролю. Зокрема, при здійсненні інцидентного конституційного контролю Суд вирішує питання щодо відповідності нормативного акту Конституції або офіційного тлумачення Конституції та законів України, якщо буде виявлено неконституційність інших нормативно-правових актів (ч. 3 ст. 61 Закону України «Про Конституційний Суд України»)¹. Така форма конституційного контролю застосовується й у разі, якщо в процесі розгляду справи судом загальної юрисдикції виникає спір щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, а суд звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який вносить відповідне конституційне подання до Конституційного Суду України.

1.1. Одночасно в Законі про КСУ виділено спеціальну гл. 13, відповідно до якої Суд вирішує спірні питання щодо конституційності норм двох або більше законів чи актів міжнародного права, що встановлюють різний порядок реалізації одних і тих самих конституційних прав і свобод, чим суттєво обмежуються можливості їх використання. Практика КСУ за даною категорією справ відсутня. Причиною цього можна вважати те, що захист основних прав за допомогою цього засобу є неефективним, оскільки він більшою мірою залежить від суб'єктивного публічного права індивіда ініціювати процедуру судового захисту.

1.2. Згідно з гл. 12 Закону про КСУ Конституційний Суд може розглянути спір щодо відповідності норм чинного законодавства принципам і нормам Конституції стосовно прав і свобод людини й громадянина. Такі справи КСУ розглядає за конституційним поданням уповноважених органів влади (ст. 40 Закону про КСУ). Практика Суду з цієї категорії справ поки що незначна, однак її інтенсивність залежатиме від ефективності інституту омбудсмана в Україні. Підвищення ролі й авторитету Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, ефективності його роботи як суб'єкта конституційного подання служитиме одним із шляхів забезпечення ефективних засобів правового захисту індивіда.

1.3. Проблеми захисту основних прав і свобод опосередковано стосувалися ряду рішень Конституційного Суду України, які забезпечили деякі основні принципи конституційного статусу особи, зокрема збереження сутності основних прав, гарантії особи щодо правового захисту, засади рівності та справедливості.

У справі про смертну кару (рішення від 29.12.1999 р. № 11-рп/99) визнано неконституційним позбавлення людини життя державою при застосуванні (як кримінального покарання навіть на основі закону. Таке покарання є несумісним із його цілями й не гарантує відвернення судової помилки та не узгоджується з конституційними гарантіями за-

хисту основних прав і свобод. Смертна кара як вид покарання не відповідає міжнародно-правовим стандартам і навіть не є ефективним засобом у боротьбі зі злочинністю.

У справі К.Г. Устименка (рішення від 30.10.1997 р. № 5-зп) забезпечено гарантії права особи на інформацію, недоторканності інформації щодо особи приватного характеру, розкрито зміст конфіденційної інформації, яка може збиратися, зберігатися, використовуватися й поширюватися тільки в рамках належної правової процедури згідно з принципом співмірності (тобто у випадках, визначених законом, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав і свобод людини). Захисту прав і свобод особи стосувалися також деякі інші рішення КСУ².

2. У зарубіжних країнах побутують різні процедури безпосереднього захисту основних прав конституційними судами. Їх дослідженню присвячена чимала юридична література³. Дослідники виокремлюють серед індивідуальних засобів правового захисту основних прав у конституційних судах процедури конституційної скарги, ампаро, народні скарги, скарги індивідів у суспільних інтересах, habeas corpus, mandamus тощо. В континентальній правовій системі поширена процедура конституційної скарги (Німеччина, Росія, Австрія, Швейцарія, Хорватія, Угорщина та ін.). Г. Штайнбергер вважає, що інститут конституційної скарги забезпечує режим панування права й закладає надійний фундамент функціонування та збереження демократичної правової держави³.

Дослідники основну увагу приділяють критеріям допустимості конституційних скарг і в цьому контексті вказується, що в разі зловживання правом на особу може бути накладено державне мито. В Україні така форма санкції передбачена ч. 2 ст. 60 Закону про КСУ.

Вітчизняна модель конституційної юстиції в галузі правового захисту основних прав і свобод є децентралізованою. Зокрема, безпосередньо не закріплено інститут конституційної скарги, однак фізичні та юридичні особи можуть захистити права шляхом звернення до Конституційного Суду з приводу тлумачення Конституції та законів України. За такою процедурою безпосередньо Судом розглядаються справи у випадках практичної необхідності та наявності неоднозначного застосування положень Конституції та законів України (статті 93, 94 Закону про КСУ). Таким чином установлюється розмежування функцій загальносудової та конституційної юрисдикції.

Суддя Конституційного Суду України В.Тихий підкреслює важливість повноваження органу конституційної юстиції в офіційному тлумаченні Конституції та законів України, яке має подолати такі обставини й виробити єдине, однозначне розуміння змісту правових норм.

«Неоднозначність застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади полягає в тому, що за юридично однакових обставин у справах однієї й тієї ж категорії положень Конституції України або законів України застосовуються по-різному у правозастосовчій загальній практиці. Конституційний Суд України повинен дійти однозначного і правильного висновку щодо змісту норми права»⁵.

Конституційний Суд у інтерпретаційній діяльності насамперед покликаний забезпечити єдність розуміння правових норм. І тут метою є однозначне й правильне розуміння та застосування положень Конституції і законів України по всій території держави, на підставі чого й виносить висновок цього органу. При тлумаченні Конституції та законів України юрисдикційна діяльність Конституційного Суду обмежена рамками конституційно-правового спору. Де немає питання конституційного характеру, такий спір про тлумачення правових норм належить до компетенції судів загальної юрисдикції в особі їхньої касаційної (ревізійної) інстанції⁶.

Наприклад, при розгляді справи за зверненням громадянки Г.Дзюби Конституційний Суд у вступній частині рішення пов'язав необхідність надання тлумачення ст. 248² ЦПК України зі ст. 55 Конституції України, оскільки вони співвідносяться. Таким чином, Суд став на позицію відмежування питань конституційності та законності.

Пізніше Конституційний Суд сформулював доктрину конституційної юрисдикції (справа про підсудність спорів Вищому арбітражному суду України), згідно з якою до його компетенції належить вирішення тільки питань конституційного характеру (питан-

ня про конституційність), а арбітражним судам (нині – господарські суди) підвідомчі всі спори, що випливають із господарських правовідносин (питання про законність).

Юрисдикція Конституційного Суду України поширюється на діяльність судів загальної юрисдикції через своєрідний механізм. Враховуючи функції органу конституційної юрисдикції щодо інтерпретації Конституції, такий вплив Суду можливий шляхом ухвалення рішень і висновків, які лягають в основу для: а) перегляду рішень судів загальної юрисдикції та б) безпосередньо правової основи для вирішення спорів у порядку цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства. Даний механізм утілений у сформованій Конституційним Судом доктрині преюдиційності його рішень і висновків.

У справі за зверненнями жителів міста Жовті Води Конституційний Суд зазначив, що відмова в розгляді судами позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають установленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке, відповідно до ст. 64 Конституції України, не може бути обмежене. Тому компетенція судів загальної юрисдикції поширюється на всі правовідносини, що виникли внаслідок придбання громадянами України облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 р. в установах Ощадного банку СРСР, які діяли на території України. Це дало правову основу Конституційному Суду зобов'язати суди загальної юрисдикції розглянути позовні заяви згаданих громадян.

Необхідно звернути особливу увагу на те, що преюдиція рішень та висновків Конституційного Суду України поширюється тільки на тих індивідів, які скористалися конституційним захистом. Тому рішення Суду, винесенні в порядку процедури інцидентного контролю мають юридичну силу *inter partes*.

У механізмі конституційної юстиції є важливим ефективне володіння індивідами засобами правового захисту. Держава, зі свого боку, повинна забезпечити справедливий розгляд їхніх звернень на основі закону та в розумні строки. Суди загальної юрисдикції розглядають скарги громадян на дії та рішення органів публічної влади, а також їхніх посадових осіб, які порушують права і свободи людини й громадянина. Сьогодні постає очевидна необхідність запровадження автономної системи адміністративних судів.

Формування вітчизняного інституту правового захисту конституційних прав і свобод потребує на сучасному етапі детального дослідження його механізму. На думку автора, сьогодні нагально необхідним є розвиток конституційних положень у поточному законодавстві, оскільки це веде до стану законодавчого упущення, а також можливості виконавчої влади зловживати своїми повноваженнями в умовах правової невизначеності. В даному випадку зусилля конституційної юрисдикції щодо інтерпретації Конституції далеко не завжди дадуть можливість забезпечити реальний захист основних прав і свобод.

Оскільки механізм інцидентного контролю дещо бюрократизований, не дає змоги безпосередньо індивідові звернутися за конституційним захистом, то пов'язана з ним преюдиція рішень Конституційного Суду не дає змогу сповна захистити основні права та свободи. Зокрема, преюдиція рішень Конституційного Суду не поширюється на тих індивідів, основні права яких порушено, але вони не скористалися можливостями конституційного захисту. Тому основна увага має бути приділена проблемам співвідношення конституційної та загальносудової юрисдикції, запровадженню інституту адміністративного судочинства, формування критеріїв розмежування предмета конституційної та адміністративної юрисдикції.

Таким чином, інтерпретація Конституції Конституційним Судом України сприяє забезпеченню принципу верховенства права, утвердженню функціонування правової, соціальної, демократичної держави та сприяє стабілізації конституційного порядку. Через відсутність інституту конституційної скарги дане повноваження КСУ сприяє забезпеченню захисту основних прав і свобод, дає можливість індивідові обстоювати суб'єктивне публічне право.

¹ На думку Б.Футея даний механізм при розгляді конкретного конституційно-правового спору приховано дає змогу розширити свої повноваження Конституційному Суду України, а також наділяє певною мірою привілеями особу-заявника (Див.: *Футей Б.* Становлення правової держави: Україна 1991–2001 рр. – К., 2001. – С. 74).

² Рішення Конституційного Суду України у справах громадянки Г.П. Дзюби (від 25.11.1997 р. № 6-зп), за зверненням жителів міста Жовті Води (від 25.12.1997 р. № 9-зп), про вибори народних депутатів України (від 26.02.1998 р. № 1-рп/98), про платні медичні послуги (від 25.11.1998 р. № 15-рп/98) тощо // Конституційне законодавство України. – К., 2000.

³ *Сравнительное конституционное право* // Под ред. В.Е. Чиркина. – М., 1996. – С. 202–209, 312–314; *Конституционное правосудие* в странах СНГ и Балтии. – С. 106–119; *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. – С. 178–183, 299–310; *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. – С. 86–88, 283–295; *Современный немецкий конституционализм*. – М., 1993. – С. 33–34; *Современная защита прав человека*. – М., 1994.

⁴ *Штайнбергер Х.* Элементы западноевропейской конституционной юрисдикции // *Современный немецкий конституционализм*. – С. 34.

⁵ *Тихий В.* Офіційне тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом України // *Вісник КСУ*. – 1998. – № 4. – С. 40.

⁶ *Савчин М.* Конституційний Суд України у судових механізмах гарантування прав і свобод людини і громадянина // *Права і свободи людини та сучасний суспільний прогрес: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. – Ужгород, 1999. – С. 408–409.

Отримано 24.01. 2005

Резюме

В статтю розглядаються актуальні проблеми формування механізму правової захисти конституційних прав і свобод в Україні. В частині, досліджується проблема соотношения конституційної і общесудебной юрисдикции в контексте преюдициі рішень Конституційного Суду України.

В.І. ЦОКЛАН

Віктор Іванович Цоклан, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

КЛАСИФІКАЦІЯ СУЧАСНИХ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Розвиток конституційного права незалежної України сприяв дальшому вдосконаленню вітчизняної теорії та практики конституціоналізму. Якщо в перші роки незалежності формування основних інститутів конституційного права здійснювалося переважно шляхом реформування та поліпшення наявних раніше радянських державно-правових інститутів або шляхом запозичення нових для України інститутів конституційного права, що позитивно зарекомендували себе в конституційній практиці інших країн світу (наприклад, інститути омбудсмена, конституційної юстиції і т. д.), то на сьогодні розвиток національного конституціоналізму ґрунтується на принципово нових засадах.

За сучасних умов розвиток українського конституціоналізму здійснюється на основі національної теорії конституціоналізму, що має цілісний і комплексний характер. Запровадженню, вдосконаленню чи скасування того чи іншого інституту конституційного права передують створення належного теоретико-методологічного підґрунтя, створеного вченими-правознавцями з урахуванням вітчизняної та зарубіжної конституційної практики.

Теоретико-методологічне забезпечення конституційного процесу в Україні є системним і передбачає вирішення не тільки нагальних, актуальних на сьогоднішній день проблем, а й формування фундаментальних концепцій вирішення ключових проблем теорії й практики конституційного права. Зокрема, вдосконалення конституційного процесу в

Україні потребує вирішення основних проблем загальної теорії конституційного права. Наприклад, проблем системи конституційного права, джерел конституційного права, конституційно-правових відносин, юридичної відповідальності в конституційному праві тощо.

Однією з найгостріших та актуальних проблем теорії й практики конституційного права України, на нашу думку, є проблема джерел конституційного права України та їх класифікації. Ця проблема залишається мало дослідженою у вітчизняній науці, не опрацьована комплексна методологія вирішення цієї проблеми.

У сучасній правознавчій науці України прийнято вважати, що джерело конституційного права – це зовнішня об'єктивація волі українського народу й політики Української держави, що передбачає надання їм чи визнання за ними певної юридичної сили у визначеній формі. Тобто, джерело конституційного права – це нормативно-правовий акт волевиявлення народу або держави, який має юридичну силу.

Втім, слід зауважити, що в умовах наближення національного законодавства до законодавства країн Європейського Союзу такий нормативістський підхід до з'ясування джерел конституційного права може бути суттєво підкорегований. Уже сьогодні в конституційному праві України, поряд із такими джерелами права як нормативно-правові акти, фігурують договори, звичаї та судові прецеденти. При цьому питома вага останніх у системі джерел конституційного права України невпинно зростає. Можна стверджувати, що під джерелом конституційного права України сьогодні потрібно розуміти нормативно-правові акти та інші джерела права, що об'єктивізують волю українського народу та суспільства.

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

Особливості джерел конституційного права найповніше та найглибше виявляються за умови їх класифікації за різними критеріями. Критерій (з грецької – «засіб судження») класифікації джерел конституційного права – це об'єктивне мірило визначення основних юридичних властивостей (кваліфікацій) джерел конституційного права, що дає змогу умовно виокремлювати їх у самостійні групи й макро-групи.

Джерела конституційного права різняться за характером (сутністю) волевиявлення, за сутністю і змістом, за формою, за територією дії, за часом дії, за чинністю, за національною належністю тощо. Номенклатура запропонованих критеріїв класифікації не є вичерпна й може вдосконалюватися з часом.

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

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

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

За змістом, тобто за юридичною силою джерела конституційного права поділяються на конституційні, законодавчі, підзаконні та локальні. Підзаконні джерела конституційного права не можуть суперечити конституційним і законодавчим джерелам, а локальні не можуть суперечити конституційним, законодавчим і підзаконним джерелам,

тобто джерела конституційного права являють собою певну ієрархію. Але гадаємо, не можна погодитися з думкою О.Є. Кутафіна, що ієрархія нормативних актів – джерел конституційного права – є відображенням ієрархії самих державних органів², адже держава не є винятковим суб'єктом конституційної правотворчості, а джерела конституційного права, особливо підзаконні на практиці неможливо впорядкувати в ієрархічний ряд через відсутність такої чіткої ієрархії в системі органів державної влади.

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

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

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

У системі джерел конституційного права України конституційні акти всеукраїнського референдуму представлені рішеннями всеукраїнських референдумів 1 грудня 1991 р. і 16 квітня 2000 р. Рішення всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р. надало вищої юридичної сили Актові проголошення незалежності України і сприяло визнанню України як незалежної держави на світовій арені.

На всеукраїнський референдум 16 квітня 2000 р. виносилося чотири питання.

1. Чи підтримуєте Ви пропозиції про доповнення статті 90 Конституції України новою, третьою, частиною такого змісту: Президент України може також достроково припинити повноваження Верховної Ради України, якщо вона протягом одного місяця не змогла сформувати постійно діючу парламентську більшість постійної дії; або в разі незатвердження нею протягом трьох місяців підготовленого і поданого й установленому порядку Кабінетом Міністрів України Державного бюджету України; яка б установлювала додаткові підстави для розпуску Президентом України Верховної Ради України, та відповідне доповнення п. 8 ч. 1 ст. 106 Конституції України словами: «та в інших випадках, передбачених Конституцією України?»

2. Чи згодні Ви з необхідністю обмеження депутатської недоторканності народних депутатів України і вилученням у зв'язку з цим ч. 3 ст. 80 Конституції України: «Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані?»

3. Чи згодні Ви зі зменшенням кількості народних депутатів України з 450 до 300 і пов'язаною з цим заміною в ч. 1 ст. 76 Конституції України слів «чотириста п'ятдесят» на слово «триста», а також внесенням відповідних змін до виборчого законодавства?»

4. Чи підтримуєте Ви необхідність формування двопалатного парламенту в Україні, одна з палат якого представляла б інтереси регіонів України і сприяла б цих інтересів, та внесення відповідних змін до Конституції України і виборчого законодавства?»

Всі питання дістали підтримку громадян України, а рішення референдуму, як говорилося раніше, були визнані Конституційним Судом України як імперативні. Втім, щодо рішення всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. залишаються питання, оскільки вони так і не були реалізованими, а їх оцінка як джерела конституційного права залишається невизначеною.

Законодавчі джерела конституційного права України виражають волю Українського народу й політику, волю держави, мають вищу юридичну силу й виняткове коло суб'єктів правотворчості, якими є Український народ і Верховна Рада України.

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

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

Закони різняться за своєю сутністю і змістом. У теорії конституційного права прийнято виокремлювати конституційні закони, органічні закони, звичайні закони та інші, особливі різновиди законів. Щодо правової природи конституційних законів, то ця проблема широко дискутувалася в радянській державно-правовій науці, але на нормативному рівні вона не знайшла свого вирішення. Поняття конституційного закону було нормативно визначене лише в законодавстві ЧРСР і СФРЮ.

У сучасній вітчизняній науці конституційного права сформувалася думка, що конституційні закони це: а) законодавчі акти, що вносять зміни й доповнення до Конституції; б) закони, прийняття яких прямо передбачене нормами Конституції, тобто конституційні нормативно-правові акти. Але, на відміну від ряду інших колишніх радянських республік³, конституційні закони України, існуючи де-факто, не ідентифікуються у нормативному визначенні, тобто названі ні Конституцією, ні законами України.

Порядок внесення змін і доповнень до Конституції України визначається в Розділі XII Основного Закону. Сьогодні в Україні немає прецедентів здійснення цієї процедури, й тому ця проблема розглядається в суто теоретичній площині.

Що ж до законів, які передбачені Конституцією, то напрацьована позитивну практику прийняття таких законів. Наприклад, серед останніх прийнятих конституційних законів є Закон України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р.; Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р.⁴ та ін.

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

Щодо органічних законів, то на сьогодні серед вітчизняних правознавців немає єдиної думки про їхню сутність і зміст та критерії розмежування з конституційними та звичайними законами. У ряді держав, зокрема, в Грузії, прийняття органічних законів передбачене нормами конституції, що визначають, які саме конституційно-правові відносини мають стати предметом правового регулювання органічного закону. Вважається, що такі закони відрізняються від конституційних тим, що вони доповнюють конституцію, не змінюючи її основних принципів і не заторкують глибокої сутності⁵. Проблема визначення суті та змісту органічних законів, як джерел конституційного права перебуває в теоретичній площині, оскільки Конституція не передбачає необхідності їх прийняття, а чинне законодавство України не містить положень про органічні закони.

Особливим видом джерел конституційного права України є декларації, акти і конституційні договори. Вони займають особливе місце в системі джерел, оскільки їх прийняття є разовою, винятковою подією в конституційній практиці держави.

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

Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. став унікальним джерелом для становлення й розвитку системи джерел конституційного права України. На відміну від Декларації, що стверджувала лише верховенство Конституції і законів УРСР на своїй території, Акт наголошував, що на території України мають чинність тільки Конституція і закони України.⁶ Подібні акти є важливими джерелами конституційного права й інших пострадянських республік⁷.

Особливим і дещо нетрадиційним для України джерелом права став Договір «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 р⁸. Попри неоднозначну оцінку, Конституційний Договір свого часу сприяв консолідації суспільства та розбудові держави.

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

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

Підзаконні джерела конституційного права України – це нормативно-правові акти, що виражають волю українського народу й політику держави, не суперечать Конституції України й законам України, розвивають їхні положення. Це постанови та інші нормативно-правові акти Верховної Ради України, укази та розпорядження Президента України; постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України та нормативно-правові акти інших центральних органів виконавчої влади; рішення Центральної виборчої комісії й територіальних виборчих комісій; акти реагування Уповноваженого Верховної Ради України; рішення та висновки Конституційного Суду України; нормативно-правові акти колишніх СРСР і УРСР. До локальних джерел конституційного права України належать, зокрема, нормативно-правові акти Автономної Республіки Крим і нормативно-правові акти інших суб'єктів місцевого самоврядування.

Наступним критерієм класифікації джерел конституційного права України є їхня форма. Джерела конституційного права є доволі різноманітними за формою вираження і зумовлюються традиціями формалізації конституційно-правових норм і способами правотворчості відповідних суб'єктів конституційного права. Це Конституція України; акти всеукраїнського референдуму; закони України; чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; постанови й розпорядження Верховної Ради України; укази Президента України; декрети й постанови Кабінету Міністрів України; висновки й рішення Конституційного Суду України; акти реагування Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; акти референдуму АР Крим; акти місцевих референдумів; регламенти місцевих рад тощо.

Форма вираження кожного виду джерела конституційного права має свою особливу структуру, тобто внутрішню будову джерела конституційного права. Найскладнішою є форма вираження Конституції України, яка є єдиним писаним джерелом конституційно-

го права і умовно складається з преамбули (для інших джерел конституційного права цей елемент структури джерела права мало властивий), основної частини, прикінцевих і перехідних положень. Інші ж джерела конституційного права (акти місцевих референдумів) мають спрощену форму, що виражається в декількох нормативно-правових приписах з конкретного питання.

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

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

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

Тимчасові джерела конституційного права України діють на визначений період у чітко встановлених хронологічних межах чи за певних умов, після чого їх чинність втрачається. Зокрема, Закон України «Про надзвичайний стан» набуває чинності в повному обсязі за умов оголошення надзвичайного часу і діє до його припинення. Прикладом тимчасового джерела конституційного права України є й Договір «Про основні засади організації та функціонування державної влади й місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 р.

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

Нечинні або ж історичні джерела конституційного права України – це ті, які свого часу були чинними, але в силу історичного розвитку конституційного права втратили свою дієвість. Це, наприклад, Конституція УСРР 1919 р., Конституційний Договір 1995 р. тощо. Від історичних джерел конституційного права, що на сьогодні втратили чинність, слід відрізняти нелегітимні акти, які не набули чинності через свій протиправний характер (постанови й розпорядження ДКНС).

Джерела конституційного права поділяються на національні та міжнародні. До національних джерел конституційного права слід відносити ті з них, що мають національне походження, тобто прийняті на території України відповідними суб'єктами конституційної правотворчості (Конституція України, закони України тощо). Міжнародні джерела конституційного права України – це чинні міжнародні договори України у сфері конституційного права, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Тобто джерела міжнародного права, що імplementовані у чинне конституційне законодавство (Загальна декларація прав людини 1948 р. тощо).

Запропонована класифікація джерел конституційного права не є вичерпною. Є й інші критерії класифікації джерел конституційного права. Так М.В. Баглай і В.В. Кравченко схильні класифікувати джерела конституційного права, виходячи з історично

сформованого погляду на сутність права взагалі. Вони виділяють джерела природного права та джерела публічного права⁹.

Разом із тим, учені не проводять чіткого розмежування між запропонованими видами джерел конституційного права, зазначаючи, що приписи природного права набувають чіткого формально-юридичного вираження й позитивне право великою мірою зливається з природним правом. Оскільки ч. 1 ст. 8 Конституції України визначає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, то класифікація джерел конституційного права на природні та позитивні на сьогодні є штучною.

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

Вчені схильні ототожнювати систему джерел права з системою законодавства. Причиною цього стало те, що Конституція України дала неоднозначне нормативне тлумачення поняття «законодавство», що стало причиною неоднозначного тлумачення й цього терміну. Конституційний Суд України в Рішенні № 12-рп/ 98 від 9 липня 1998 р. постановив, що терміном «законодавство» охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети й постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їхніх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України¹⁰. Така позиція суперечить змістові джерел конституційного права, оскільки законодавчими є лише ті джерела конституційного права, що мають найвищу юридичну силу і встановлюються та санкціонуються Українським народом і Верховною Радою України.

З метою формування гармонійної системи джерел конституційного права України та уникнення юридичних конфліктів між її складовими елементами доцільним є прийняття спеціального закону про нормативні правові акти України.

У ряді зарубіжних країн нормативно-правові акти та законодавча діяльність урегульовані в конституціях. Це Розділ VII «Законодавство Федерації» Конституції ФРН 1949 р.; Розділ «Законодавство» Конституції Ірландії 1937 р.; Глава III. 2 «Про законодавство» Конституції Люксембургу 1868 р.; Розділ 1 Глави V «Акти парламенту й інші нормативні акти» Конституції Нідерландів 1983 р. тощо. В окремих державах ці питання регулюються окремими законами. Наприклад, Закон Киргизстану «Про нормативні правові акти Киргизької Республіки» 1996 р¹¹.

Закон про нормативно-правові акти України має нормативно визначити поняття «джерело конституційного права»; види джерел конституційного права; систему джерел конституційного права України; їхню ієрархічну субординацію й порядок вирішення юридичних конфліктів між джерелами конституційного права. На нашу думку, прийняття такого Закону сприяло б вдосконаленню теоретико-методологічного забезпечення конституційного процесу в Україні на сучасному етапі.

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

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

³ Напр.: *Конституційний закон Литовської Республіки «Про Литовську державу»* 1991 р.; *Конституційний закон Латвійської Республіки про «Права і обов'язки людини і громадянина»* 1993 р. та ін.

⁴ *Відомості Верховної Ради України.* – 2001. – № 13. – Ст. 65.; *Відомості Верховної Ради України.* – 2004. – № 27-28. – Ст. 366.

⁵ *Чудаков М.Ф.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – Минск, 2001. – С. 18.

⁶ *Конституція і конституційні акти України. Історія і сучасність.* – К., 2001. – С. 256.

⁷ *Конституційний акт Верховного Совета Литовской Республики про неприєднання Литов-*

ської Республіки к постсоветским восточным союзам // Ведомости Верховного Совета и Правительства Литовской Республики. – 1992. – № 18. – Ст. 513.

⁸ *Відомості* Верховної Ради України. – 1995. – № 18.

⁹ *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. – М., 1998. – С. 18–20; *Кравченко В.В.* Конституційне право України. – К., 2000. – С. 19.

¹⁰ *Конституційне законодавство України* (законодавство, коментар, офіційне тлумачення). – К., 2000. – С. 777.

¹¹ *Відомості* Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. – 1996. – № 7. – Ст. 101.

Отримано 11.05. 2005

Резюме

Статья посвящена актуальным вопросам теории и практики классификации источников конституционного права Украины, под которой предлагается понимать объективное измерение определения основных юридических свойств (классификаций) источников конституционного права, которое позволяет условно выделить их в самостоятельные группы и макрогруппы.

В качестве критериев классификации предлагаются следующие: характер (сущность) волеизъявления субъектов конституционного нормотворчества; содержание источников; национальная принадлежность и др. Характеризуются основные группы источников конституционного права Украины согласно определенным критериям.

Т.М. МІЛОВА

Тетяна Миколаївна Мілова, викладач Кіровоградського державного педагогічного університету ім. В. Винниченка

ОКРЕМІ ОСОБИСТІ ПРАВА І СВОБОДИ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ТА ЇХНЯ ВІДПОВІДНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ

Права людини являють собою невід'ємні можливості особистої свободи людини, її вільної життєдіяльності в суспільстві. Відповідно до концепції трьох поколінь стосовно прав людини, що передбачає різницю між правами людини за часом їх виникнення, історично першими виникли саме громадянські (особисті) права. Разом із політичними правами вони представляють так зване перше покоління прав людини.

Ці права (право на життя, право на свободу та особисту недоторканність, право на свободу думки, слова, світогляду, віросповідання та інші) відображають ліберальні цінності, які вперше були закріплені у Великій хартії вольностей в Англії (1215 р.). Пізніше подібні положення увійшли до французької Декларації прав людини й громадянина (1789 р.), американського Білля про права (1791 р.), англійського Хабеас корпус акті (1678 р.) та інших. По суті з цими правами людина стикалася з моменту свого існування. Усвідомлення ж цієї проблеми як наукової пов'язане з появою ідей природного права. Про рівність усіх людей від народження та наявність однакових природних прав стверджували філософи ще у V-IV ст. до н.е., такі як Лікофрон, Антифон. Свій розвиток зазначені ідеї дістали в працях Дж. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, І. Бентама та інших мислителів.

Сучасне трактування особистих прав і свобод міститься в Загальній декларації прав людини (1948 р.), Конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.) і Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966 р.). Ратифікація Україною зазначених міжнародних договорів поставила проблему відповідності положень національного законодавства до міжнародних стандартів прав людини, зокрема європейських.

© Т.М. Мілова, 2005

Вказаній проблемі присвячені роботи М. Селівона, В. Погорілка¹, П. Рабіновича², Л. Гіждіван³ та інших науковців.

Окрема група праць – дослідження самих міжнародних стандартів. Це поняття науковцями трактується таким чином: «європейські стандарти прав людини – це зафіксовані в юридичних актах та документах європейських міжнародних організацій (чи їхніх органів) принципи і норми стосовно змісту та обсягу прав і свобод людини, призначені слугувати обов'язковими або рекомендаційними настановами для відповідної внутрішньодержавної юридичної практики»⁴. Такими організаціями є Рада Європи та Європейський Союз. Аналізові Конвенції про захист прав і основних свобод людини присвячені дослідження Т. Присяжнюк⁵, М. Антонович⁶, Г. Куца⁷, П. Рабіновича та С. Федика⁸.

У науковій літературі аналізуються певні особисті права і свободи України та їхня відповідність міжнародним стандартам⁹. Але є ряд прогалин у дослідженні особистих прав і свобод громадян України.

Аналізуючи напрацьований ними матеріал, а також спираючись на норми Конституції та законів України, з'ясуємо рівень відповідності українського законодавства міжнародним стандартам у сфері гарантування окремих особистих прав і свобод людини й громадянина.

Найголовнішим правом людини є невід'ємне *право на життя*. Без його забезпечення не можна говорити про будь-які інші права. Конституція України у ст.27 зазначає, що ніхто не може бути *свавільно* позбавлений життя. З цього випливає, що на підставі закону, а саме вироку суду можливе застосування такої виняткової міри покарання як смертна кара, про що чітко вказувала ст. 24 Кримінального Кодексу УРСР від 28 грудня 1960 р. Окрім цього, Конституція України вказує, що обов'язком держави є захист життя людини. Зауважимо, що це положення стало максимально дієвим після накладення мораторію на застосування смертної кари (з 9 листопада 1995 р. після вступу України до Ради Європи), та її остаточного скасування в Україні. Чинний Кримінальний Кодекс України не містить такої міри покарання як смертна кара. З огляду на вищевказане варто було б унести зміни до Конституції України й викласти ч. 2 ст. 27 у такій редакції: «Ніхто не може бути позбавлений життя». Тим більше, що ст. 281 нового Цивільного Кодексу України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., також характеризує право на життя й не містить будь-яких винятків щодо правомірності позбавлення життя фізичної особи. Згідно з ч. 3 ст. 27 Конституції кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Кожна людина має *право на повагу до своєї гідності*. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, ставленню чи покаранню. Це положення цілком відповідає ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права¹⁰. Крім того зазначається, що жодну особу не можна без її вільної згоди піддати медичним чи науковим досліддам. Варто зауважити, що ч. 3 ст. 28 Конституції України та ч. 3 ст. 281 Цивільного Кодексу не обмежують, а навіть розширюють цю норму, вказуючи на неможливість застосування не лише медичних чи наукових, а й «інших» дослідів, проведення яких можливе лише стосовно повнолітньої дієздатної фізичної особи. Дані положення національного законодавства цілком відповідають нормам Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поводження і покарання, прийнятої 1948 р. й визнаною Україною. Цивільний Кодекс України гарантує право на повагу до гідності та честі особи, право на недоторканність ділової репутації, право на індивідуальність. Важливо виокремити таку морально-етичну норму як повага до померлої людини, що полягає в шанобливому ставленні до її тіла та до місця поховання (ст. 298 ЦК).

Право на свободу та особисту недоторканність виступає вагомим громадянським правом людини. За законодавством України, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Слід зазначити, що ця процедура була впроваджена, згідно з п. 13 Перехідних положень Конституції України, через 5 років після набрання чинності Основного Закону, тобто з 2001 р. Протягом цього терміну зберігався чинний

порядок арешту, тримання під вартою й затримання осіб, а також порядок проведення огляду та обшуку житла. У ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права вказується, що кожна заарештована або затримана особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, й має право на судовий розгляд протягом *розумного* строку або на звільнення. Конституція України встановлює тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого перевіряється судом протягом 72 годин. Міжнародні норми (ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод) зазначають, що строк перевірки обставин справи судом має бути цілком *достатнім і розумним*. У практиці Європейського суду з прав людини відомо чимало справ, однією стороною яких є Україна і які розглядають порушення саме згаданої вище статті Конвенції. Предметом оскарження виступають:

– занадто тривалий, нерозумний строк розслідування кримінальної справи (6 років, 4 роки тощо)¹¹;

– надмірна тривалість виконання рішення суду (наприклад більше 5 років)¹², що найчастіше пов'язано з виплатою компенсаційних коштів.

У таких випадках Європейський Суд стверджує, що «незабезпечення особі можливості отримати повне виконання судового рішення на її користь є втручанням у право цієї особи на мирне володіння майном»¹³, і таким чином, має місце порушення як ч. 1 ст. 6 Конвенції, так і ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права й надано можливість від моменту затримання захищати себе особисто й користуватися правовою допомогою захисника. Крім того, Конституція України зазначає таку важливу морально-правову норму, як неґайне повідомлення родичів заарештованого чи затриманого про арешт або затримання (ч. 6 ст. 29).

На жаль, спостерігається багато порушень вищевказаних норм, тому міжнародні акти наголошують на праві оскарження в суді незаконного арешту чи тримання під вартою, а саме: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (п. 5 ст. 9), Конвенція про захист прав людини та основних свобод (п. 5 ст. 5). Відповідне положення містить ч. 5 ст. 29 Конституції України.

Законодавство України гарантує *недоторканність житла*, що проявляється у недопущенні проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведенні в них огляду чи обшуку інакше як за постановою органів розслідування з санкції прокурора, а з 2001 р. (згідно п. 13 Перехідних положень Конституції) за вмотивованою постановою судді. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом порядок проникнення до житла, проведення в них огляду та обшуку. В такому випадку, наприклад, обшук житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді, при цьому в протоколі вказуються причини, що зумовили проведення обшуку без постанови судді. Протягом доби з моменту проведення цієї дії копія протоколу обшуку направляється прокуророві¹⁴. В цілому недоторканність житла охороняється нормами адміністративного, кримінального та кримінально-процесуального права.

Особливу роль варто відвести особистим свободам громадян. У юридичному значенні (на відміну від філософського, політичного) *свобода* ототожнюється з можливістю робити все те, що не заборонено законом.

Загальносоціальним правом людини є її *право на свободу віросповідання*. В Україні це право закріплюється ст. 35 Конституції та Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації». Міжнародне закріплення цього права міститься у ст. 9 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права і ст. 18 Загальної Декларації прав людини. Свобода сповідувати релігію підлягає обмеженню лише законом в інтересах «охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я і моралі, так само, як і основних прав та свобод інших осіб»¹⁵. Окрім того, основні принципи свободи віросповідання цілком розкривають зміст цього

права: рівноправність громадян незалежно від їхнього ставлення до релігії; відокремлення церкви від держави; відокремлення школи від церкви тощо. Деякі дослідники, зокрема Л. Ярмол, пропонують закріпити в Конституції України такі положення, як «Україна є світською державою», «Державна система освіти різних рівнів має світський характер»¹⁵. Але ці змістово-термінологічні уточнення в цілому не змінюють сутності права на свободу віросповідання, яке в чинному викладі цілком відповідає вимогам міжнародних стандартів.

Кожна людина має право на свободу вираження поглядів, що передбачає право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Це право не має абсолютної свободи застосування, оскільки й чинне законодавство України, й Міжнародно-правові акти передбачають певні обмеження в його реалізації. Підставами таких обмежень («формальностей», «умов» або «санкцій»), можуть бути: по-перше, зазначення такого обмеження в законі; по-друге, в певних надзвичайних випадках, а саме – в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя. Слід наголосити на третій умові втручання у свободу вираження поглядів, яку наводить ч. 2 ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод і яка відсутня у національному законодавстві України. Це – умова *необхідності обмеження свободи вираження поглядів у демократичному суспільстві*, іншими словами, наявність нагальної соціальної потреби такого обмеження. Наприклад, у справі «Сетін та інші проти Туреччини» заявники оскаржували необґрунтованість втручання у здійснення ними права на поширення інформації та ідей, що полягало у забороні розповсюдження їхньої газети на території регіону, в якому було оголошено надзвичайний стан. Суд встановив, що це втручання у свободу вираження поглядів заявників з метою забезпечення громадського порядку та захисту національної безпеки. Але, наголосивши на «винятково важливій ролі, що її відіграє преса в демократичному суспільстві» та недотриманні державними органами умов законності процедури накладення заборони, Суд дійшов висновку, що «вжиті щодо заявників заходи не були необхідними в демократичному суспільстві й не переслідували законну мету...»¹⁶.

Отже, проаналізувавши зміст окремих громадянських (особистих) прав і свобод людини, їх закріплення в національному законодавстві України, варто зазначити, що ці права за формою вираження цілком відповідають міжнародно-правовим актам, але їх реалізація залишається ще досить актуальною проблемою. Основним завданням на нинішньому етапі розвитку української держави у сфері особистих прав і свобод громадян має бути їх максимальне гарантування всіма національними правовими засобами.

¹ *Беляневич О.А., Бевз О.В.* Обговорення проблем реалізації прав людини у контексті міжнародних конвенцій (за матеріалами «круглого столу», проведеного юридичним факультетом КНУ імені Тараса Шевченка 19 вересня 2003 р.) // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – №9. – С. 33.

² *Рабінович П.М.* Європейські стандарти прав людини: загальнотеоретична характеристика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 5. – С. 26–41.

³ *Гіждіван Л.* Про деякі питання адаптації законодавства України з громадянських прав людини до норм Ради Європи // Право України. – 1999. – №11. – С. 27 – 29.

⁴ *Рабінович П.М.* Європейські стандарти прав людини: загальнотеоретична характеристика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 5. – С. 26.

⁵ *Присяжнюк Т.* Система Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини – унікальний інструмент захисту порушених прав // Право України. – 2001. – №6. – С. 32–37.

⁶ *Антонович М.* Конвенція про захист прав і основних свобод у судах Європейських держав та перспективи її застосування в Україні // Право України. – 2000. – №8. – С. 42–46.

⁷ *Куц Г.* Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // Право України. – 2002. – №2. – С. 18–23.

⁸ Рабінович П., Федик С. Європейська конвенція з прав людини: особливості її тлумачення // Юридична Україна. – 2003. – №6. – С. 86–91.

⁹ Лутковська В. Право на свободу вираження поглядів у рішеннях Європейського суду з прав людини // Право України. – 2003. – №12. – С.30–32; Анісімова М. Право на свободу та особисту недоторканість: відповідність українського законодавства євростандартам // Право України.–1999. – №2. – С. 26–29; Толочко О. Європейський досвід застосування ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини у кримінальному судочинстві // Право України. – 2001. – №6. – С. 41–44.

¹⁰ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (від 16 грудня 1966 р.) // Юридичний вісник України. – 2004. – 4–10 грудня (№49). – С.13–14.

¹¹ *Справа «Меріт проти України» («Merit v. Ukraine»)* // Адвокат. – 2004. – № 5. – С.22–24.

¹² *Справа «Ромашов проти України» («Romashov v. Ukraine»)* // Юридична Україна. – 2004. – № 10. – С.93–95.

¹³ *Рішення у справі «Шмалько проти України» («Shmalko v. Ukraine»)* // Адвокат. – 2004. – №9. – С. 25.

¹⁴ *Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року.* – ч. 6 Ст. 177.

¹⁵ Яромл Л. Юридичне забезпечення в Україні права людини на віросповідання: загальнотеоретичні підстави удосконалення // Юридична Україна. – 2003. – № 6. – С. 49.

¹⁶ *Справа «Сетін та інші проти Туреччини» («Cetin and others v. Turkey»)* // Юридична Україна. – 2003. – № 6. – С.95.

Отримано 19.05.2005

Резюме

В статтю раскриваються некоторые личные (гражданские) права и свободы граждан Украины, а именно: право на жизнь, достоинство, свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, равенство перед законом, свободу от произвольного ареста и другие права, в контексте их соответствия нормам международно-правовых актов. Обосновывается необходимость внесения некоторых изменений в Конституцию Украины, а также делается акцент на проблему реализации задекларированных прав и свобод граждан всеми национальными правовыми способами.

О.В. БІЛОСКУРСЬКА

Олена Валеріївна Білоскурська, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ОBOB'ЯЗКУ ДОДЕРЖУВАТИСЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ТА ЗАКОНІВ УКРАЇНИ

Міцність конституційного ладу найбільшою мірою залежить від дотримання та виконання Конституції і законів усіма суб'єктами суспільних відносин, а також від рівня правової культури населення. Останніми роками посилюється правовий нігілізм, росте кількість порушень Конституції. І не тільки рядовими громадянами, але й державними діячами високого рангу. Порушення Конституції небезпечні тим, що вони нищать фундамент державності, підривають віру людей у справедливість, у непорушність конституційного правопорядку. Забезпечення конституційної законності – це не тільки юридична проблема, а й політична, оскільки безпосередньо стосується дотримання й виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України. Виконання цієї вимоги є необхідним в інтересах не лише суспільства, а й власне особистості, бо це забезпечує можливість кожному користуватися соціальними благами.

© О.В. Білоскурська, 2005

Своєю чергою, демократична, правова держава повинна легітимними засобами забезпечити виконання вказаного обов'язку.

Мета даної статті – комплексно дослідити організаційно-правовий механізм забезпечення виконання конституційної норми – додержуватися Конституції України та законів України.

Обов'язок додержуватися Конституції та законів України реалізується через правовідносини, неодмінним елементом якого виступають учасники (суб'єкти), об'єднані закріпленням у законі правовим зв'язком. Його змістом є правова можливість і кореспондована їй правова необхідність. У правовідносинах, що виникають у зв'язку з додержанням Конституції України та інших законів України, беруть участь громадяни, а також держава, як загалом, так і її органи та посадові особи. Організаційно-правовий механізм забезпечення виконання даного обов'язку є за своїм змістом єдиною діяльністю органів державної влади, місцевого управління, правосуддя, громадянами та їхніми об'єднаннями.

Організаційно-правовий механізм забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції та законів України доцільно розглядати як передбачену Конституцією і законами систему органів державної влади, державних і недержавних організацій та інших інститутів, які слугують цій справі.

Пріоритетними елементами названого організаційно-правового механізму є: а) органи законодавчої влади – Верховна Рада – парламент України; б) Президент України; в) органи виконавчої влади – Кабінет Міністрів України та органи спеціальної компетенції, зокрема Міністерства юстиції, внутрішніх справ, оборони, закордонних справ, фінансів, освіти й науки та інші центральні органи виконавчої влади й місцеві органи державної виконавчої влади; г) Конституційний Суд і суди загальної юрисдикції; д) контрольно-наглядові органи: прокуратури та ін., так звані правоохоронні й контрольні органи; е) державні підприємства, установи, організації, фінансові, інформаційні та інші інститути забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції та законів України.

Вихідним для правового регулювання діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування є положення ст.ст. 6 і 19 Конституції України, в яких установлено, що такі органи діють лише на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Отже, цей принцип конституційного ладу спрямований на запобігання надто довільному виборові форм і методів здійснення владних повноважень. Тому важливо, щоби повноваження вищезазначених органів гарантування здійснення громадянами своїх основних обов'язків були чітко виписані на законодавчому рівні.

Особливу роль у сфері забезпечення виконання обов'язку додержуватися Конституції України та законів України відіграє Президент України. Відповідно до Конституції України, він є гарантом додержання Конституції України (ст. 102), і, приймаючи присягу, зобов'язується додержуватися Конституції України та законів України (ст. 104). Діяльність Президента України врегульована Конституцією України і Законом України «Про Президента України». Президент України, здійснюючи свої повноваження, забезпечує належне виконання конституційних обов'язків, а насамперед – додержання Конституції та законів України всіма державними органами. Досягає він цього як шляхом безпосереднього звернення до органів та осіб, чий дії не відповідають нормам Конституції України, так і через компетентні в даній галузі державні органи. Зокрема, за зверненням Президента Конституційний Суд України дає висновки про те, чи відповідають Конституції України чинні міжнародні договори України або ті міжнародні договори, які вносяться у Верховну Раду України для надання згоди на обов'язковість їх дотримання (ст. 151). Способами забезпечення Президентом України дотримання Конституції є призначення всеукраїнського референдуму щодо змін Конституції України (п. 6 ст. 106), використання узгоджувальних процедур для вирішення спірних питань.

Велике значення мають повноваження Президента України, пов'язані з його діяльністю у сфері законотворення. Так, ряд повноважень Президента стосується його права вносити до Верховної Ради України законопроекти або пропозиції щодо прийнят-

тя законів. До того ж законопроекти, визначені Президентом як невідкладні, мають розглядатися Верховною Радою позачергово. Президент України на основі дотримання Конституції і законів України видає укази та розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України¹. Президент має також право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів із наступним поверненням їх на повторний розгляд.

Конституція України закріпила багато істотно нових положень стосовно посади Президента України, його повноважень, взаємовідносин з різними органами влади й посадовими особами. Серед них значне місце посідають такі, завдяки яким ті чи інші гілки влади мають можливість співпрацювати з Президентом України, а також впливати на його діяльність з метою запобігання будь-якому свідомому чи несвідомому зловживанню владою, що, власне, і створює умови для забезпечення виконання прав та обов'язків людини й громадянина.

Парламентові України належить провідне місце в організаційно-правовому механізмі забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції та законів України, як це обумовлено положенням щодо цієї державної інституції як єдиного законодавчого органу держави. Згідно зі ст. 92 Основного Закону Верховна Рада України приймає закони, в яких указано основні обов'язки громадян. Тобто на Верховну Раду України покладається завдання нормативного закріплення всієї сукупності прав, свобод і обов'язків.

Ефективність діяльності Верховної Ради України в забезпеченні конституційної законності великою мірою залежить від реалізації її вимог у процесі законотворчості. На думку Ю.В. Ткаченко, вимоги до законотворчості – це нормативно-правові засади, що покладають на законодавця здійснення певних юридично-значущих дій задля видання, систематизації, зміни і скасування норм права, які втілюються в формі законів². Основними вимогами конституційної законності стосовно законотворчості виступають: своєчасність розробки і видання нових, зміна і скасування застарілих законів або їхніх приписів; правильне визначення сфери і меж законодавчого регулювання; встановлення й ліквідація прогалин у праві; необхідність належної процедурної регламентації діяльності суб'єктів права. Належне виконання парламентом України цих вимог позитивно відображається, передусім, на змісті законів, оскільки це найвразливіша сторона законотворчого процесу. Від компетентності народних депутатів залежить якість наших законів, їхня дієвість, можливість утілення в життя і, відповідно, можливість наших співвітчизників реалізовувати свої права та свободи й виконувати конституційні обов'язки. На жаль, ми сьогодні не можемо сказати, що наша Верховна Рада працює продуктивно. Багато законів, ухвалених Верховною Радою України, мають певні недоліки внутрішнього змісту. Незрозумілість і неясність викладу правового матеріалу призводить до непередбаченої поведінки суб'єктів конституційно-правових відносин, які його корисливо використовують, а це, в кінцевому підсумку, призводить до порушення режиму конституційної законності й правопорядку в суспільстві. Крім того, з майже 2000 законів, прийнятих за роки незалежності, більш як 40 відсотків – це закони про зміни й доповнення до інших законів. Деякі з них за останні роки змінювалися й доповнювалися по 20 і більше разів («Про підприємництво», «Про підприємства в Україні» тощо)³.

Законодавча функція Верховної Ради полягає не тільки у її повноваженнях продукувати нові закони, а й (у виняткових повноваженнях) ратифікувати міжнародні договори, які переважно призначені саме для забезпечення та реалізації прав, свобод і обов'язків людини й громадянина, серед яких особливо багато важить додержання Конституції та законів України.

Бажано законодавчо ввести необхідність наукового, політичного, економічного та іншого обґрунтування всіх проектів законодавчих актів, що вносяться на розгляд у парламент. Необхідно врахувати й правило, яке зобов'язує разом із проектами законодавчих актів, що вносяться на розгляд до Верховної Ради України, подавати й матеріали, які доводять необхідність ухвалення й відповідних законів.

Кабінет Міністрів України як вищий колегіальний орган у системі органів виконавчої влади покликаний забезпечити державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, виконання Консти-

туції та законів України, актів Президента України (п. 1 ст. 116). Крім того, він організовує виконання нормативних актів, міжнародних договорів, конвенцій та угод, контролює їх виконання органами виконавчої влади та вживає належних заходів для усунення їх порушень. Згідно з п. 2 ст. 116 Основного Закону, Кабінет Міністрів України дбає про забезпечення прав і свобод людини й громадянина (доцільно було б додати, що й конституційних обов'язків).

Недостатньо чітко врегульований конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України негативно впливає на його можливості реалізовувати свої функції виконавчої влади, а, отже, забезпечувати належне виконання Конституції, законів та актів Президента України. На жаль, Конституція України не наводить переліку об'єктів управління Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та місцевих державних адміністрацій. Відсутність такого переліку конкретних об'єктів робить здійснення управління органами виконавчої влади безпредметним, що, своєю чергою, зводить нанівець правоохоронні, контрольно-наглядові функції управління.

Місцеві ради є органами самоврядування в областях, районах, містах і селищах. У межах своїх повноважень і компетенції вони організовують виконання законів і підзаконних актів. Той факт, що місцеве самоврядування є безпосереднім суб'єктом забезпечення виконання конституційних прав та обов'язків, закріплюється низкою норм Конституції та законів України. Саме територіальна громада й створені нею органи забезпечують здійснення прав, свобод та обов'язків на певній території.

Дуже великий обсяг роботи в процесі забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України здійснюють органи судової влади. Судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції (ч. 3 ст. 124 Конституції України). Конституційний Суд являє собою окремий, незалежний від судів загальної юрисдикції, орган, що має правосудну природу і правосудний статус, і за характером, і за змістом своєї державної діяльності повинен здійснювати якраз правосудну діяльність, а не лише нагляд чи контроль у їх загальноновизнаному розумінні. «Лише Конституційний Суд наділений повноваженнями щодо здійснення контролю за конституційністю законів, інших правових актів і з огляду на ці та інші свої повноваження є єдиним органом конституційної юрисдикції, самостійною (незалежною) частиною судової влади в державі», – наголошує В.С. Скомороха⁴.

Основним завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України (ст. 2)⁵. Згідно зі ст. 150 Конституції України, до повноважень Конституційного Суду належить вирішення питань про відповідність Конституції України законів та інших правових актів України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Можливість визнання нормативно-правових актів конституційними та здійснення офіційного тлумачення Основного Закону України – основна прерогатива Конституційного Суду. Отже, перевіряючи конституційність того чи іншого закону або нормативного акта, Конституційний Суд України виступає гарантом дії в Україні законів, які не суперечать Конституції України. Що стосується рішень, ухвалених Конституційним Судом України, то, згідно зі ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України», вони є неодмінними до виконання на території України, остаточними й не можуть бути оскаржені⁶.

Обов'язок додержуватися Конституції України та законів України кореспондується з обов'язком виконувати рішення Конституційного Суду України. Адже закон у цілому або його окремі положення (розділи, статті, частини статей тощо) і так само міжнародний договір рішеннями Конституційного Суду України можуть бути визнані неконституційними і втрачають чинність від дня ухвалення такого рішення (ст.152 Конституції України). Щодо обов'язку виконувати рішення Конституційного Суду України, то він прямо впливає зі ст.ст. 124, 129 і 150 Основного Закону України, де зазначено, що судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України. Однак це стосується лише тих судових рішень, які набрали законної сили.

У механізмі забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції та законів України система судів загальної юрисдикції (разом із Консти-

туційним Судом України) виступає як окрема гілка державної влади, призначення якої полягає у здійсненні захисту прав та свобод громадян, розв'язанні правових конфліктів, а також формуванні виконавчої і законодавчої влади. Можливості судової влади щодо забезпечення даного механізму значною мірою стримуються не лише відсутністю достатньої законодавчої і матеріальної бази, а й небажанням деяких політичних сил мати справді незалежну судову владу, нехтуванням одним із важливих принципів здійснення єдиної державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Для чіткішого і повнішого забезпечення додержання Конституції України та законів України в усіх сферах правовідносин необхідно створити нові види судів загальної юрисдикції, в результаті чого суди стануть пристосованішими до особливостей галузевого законодавства та відповідних правовідносин, доступнішими для широкого кола фізичних і юридичних осіб, поліпшиться якість розгляду справ. Саме суд у правовій державі повинен бути головним гарантом забезпечення виконання Конституції України та законів України. Для того, щоб відповідати вимогам суспільства, судова влада повинна повноцінно використовувати свої юридичні можливості впливу на рішення й діяльність законодавчої та виконавчої влади. Це дасть їй змогу стати гарантом соціальної й політичної стабільності. Реформи, спрямовані на вдосконалення правосуддя, а також підвищення статусу судів, мають сприяти подоланню низки негативних явищ, властивих даній системі, зокрема подоланню відчуження, що склалося між особою та державно-правовими структурами різних ланок і рівнів⁷.

В організаційно-правовому механізмі забезпечення виконання обов'язку додержуватися Конституції та законів України важливе місце посідає прокуратура України. Це очевидно з її основних завдань і функцій: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом; нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також у разі застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. У відповідності з п. 9 розділу XV Конституції «Перехідні положення», прокуратура продовжує виконувати функцію контролю за дотриманням законів.

Прокуратура, що діє в Україні, – це інститут, який відповідає об'єктивним потребам нашого суспільства. У системі поділу влади вона (прокуратура) підсилює механізм стримувань і противаг, виступає органом державного нагляду за дотриманням законів. Органи прокуратури виконують особливі, властиві тільки їм функції, і ні за своїм генезисом, ні за характером повноважень не належать до органів жодної гілки влади, тим більше жодній із них не підпорядковується. Саме принцип поділу влади й сувора відповідність діяльності прокуратури Конституції й законам України є основою її незалежності. Тільки як орган, незалежний від інших гілок влади, прокуратура може ефективно виконувати свої функції. Цим об'єктивним, науково обґрунтованим положенням нині протистоять будь-які кон'юнктурні інтереси, політичні й особисті амбіції, спрямовані на обмеження самостійності й незалежності прокуратури, послаблення її ролі в забезпеченні законності та здійсненні боротьби із злочинністю⁸.

Будучи системою спеціалізованих органів, призначених передусім для здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів, прокуратура за сучасних умов виступає одним із найважливіших гарантів забезпечення правопорядку в цілому, а також і механізмом забезпечення виконання Конституції та законів України. Більшість науковців і юристів-практиків досить стримано ставляться до перспективи форсування ліквідації прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів, вважаючи, що цей захід варто відкласти до відносної стабілізації соціально-економічного й політичного стану в країні. Не можна не погодитися з думкою В. Тація, який наголошує: «... на сьогодні в Україні безсистемно створюється значна мережа контрольних органів як внутрішньовідомчого, так і міжвідомчого характеру. Однак і така їхня діяльність є малоефективною й, більше того, не координується у плані боротьби з правопорушеннями, а також зі злочинністю. У цьому разі прокуратура повинна мати повноваження, які не тільки пов'язані з координацією діяльності суб'єктів відомчого і позавідомчого контро-

лю, але й забезпечують додержання законності в їхній діяльності»⁹. Єдність прокуратури зумовлена спільністю завдань, які мають виконувати всі її органи. Адже діяльність прокуратури України слугує захисту суверенної й незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, і має своїм завданням сприяти утвердженню верховенства закону, дотриманню прав і свобод людини й громадянина.

Отже, підсумовуючи, варто сказати, що організаційна діяльність компетентних державних органів і громадських організацій з метою забезпечення виконання вимог правових норм спрямовується на максимальне забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України. Навіть за наявності прогресивної й добре налагодженої правової системи, системи прав, свобод та обов'язків людини й громадянина виконання їх може не відбутися, якщо державними органами, посадовими особами та громадськими організаціями не здійснюватиметься спеціальна організаційна робота задля забезпечення прав, свобод та обов'язків людини й громадянина. Організаційно-правова діяльність переводить зафіксований у правовій нормі обов'язок додержуватися Конституції та законів України в стадію його виконання. Вона є засобом, що гарантує виконання даного обов'язку. До заходів організаційного характеру слід віднести також законопроектні роботи щодо виконання та додержання Конституції, їх планування, інформаційне забезпечення населення тощо.

Отже, для того, щоб громадянин виконував конституційні обов'язки, суспільство та держава повинні створювати економічні, політичні, ідеологічні, організаційні та юридичні умови, котрі тісно та нерозривно взаємопов'язані між собою: доповнюючи одна одну, вони в сукупності створюють максимальну можливість для фактичного виконання громадянами основних обов'язків. На нашу думку, при виконанні обов'язків йдеться не про якесь виокремлення того чи іншого виду умов як основного та доповнення його іншими, а про певний комплекс необхідних видів умов як засобів, що дають змогу громадянам добросовісно виконувати свої обов'язки.

Втілення Конституції в життя вимагає в ряді випадків реформування органів державної влади. Зокрема, це вдосконалення структури парламенту і його апарату, адміністративна реформа, реформування органів прокуратури, судової системи та ін.

¹ Конституційне право України / За ред. проф. В. Ф. Погорілка. – К., 2000. – С. 489.

² Ткаченко Ю.В. Проблеми конституційної законності в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2001. – С. 11.

³ Шемиченко Ю. С. Конституція України і права людини // Право України. – 2001. – № 8. – С. 15.

⁴ Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції / За ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіха. – Одеса, 2001. – С. 127.

⁵ Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

⁶ Там само.

⁷ Органи державної влади України: Монографія / За ред. В.Ф. Погорілка. – К, 2002.

⁸ Органи державної влади України: Монографія / За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2002. – С. 349–350; Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції / За ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіха. – Одеса, 2001. – С. 97–98.

⁹ Тацій В. Прокуратура в системі поділу влад // Юридичний вісник України. – 1999. – 16–22 грудня; Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 138–139.

Отримано 22.04.2005

Резюме

В данній статті розкривається роль органів державної влади, місцевого самоуправління і правосуддя в забезпеченні виконання конституційної зобов'язаності дотримуватися Конституції та законів України. Організаційно-правова діяльність переводить зафіксовану в правовій нормі зобов'язаність громадян дотримуватися Конституції та законів України в стадію її гарантованого испол-

нения. К мероприятиям этого характера следует отнести также организацию законопроектных работ относительно исполнения и соблюдения Конституции, их планирование, информационное обеспечение населения и т.д. Практика свидетельствует о необходимости дальнейшего усовершенствования работы в этой сфере.

О.А. НАЗАРЕНКО

Олена Аркадіївна Назаренко, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

СПІВВІДНОШЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ

Серед підвалин співвідношення міжнародного й національного права конституційному праву відведена головна роль. Саме конституція визначає засади дії на території держави норм і принципів міжнародного права, пріоритетні напрямки здійснення зовнішньої політики та ін. Положення конституції деталізуються спеціальними законами про статус міжнародних договорів та ін. Тому заслуговує на увагу аналіз конституційно-правового механізму співвідношення, взаємодії міжнародних договорів України з національними правовими актами. Перш за все потребує аналізу проблема співвідношення Конституції України з чинними міжнародними договорами України.

У відповідності з принципом суверенної рівності держав, кожна держава вільно обирає порядок взаємодії власного права з міжнародним¹. Основоположне значення у встановленні порядку взаємодії міжнародного і національного права має саме конституційне законодавство.

Важко навести приклади держав, конституції яких не торкалися би питань статусу міжнародних договорів у національній правовій системі. Адже за умов посилення міжнародної взаємозалежності держав, за вимог вирішення життєво важливих загальних проблем цивілізації як на національному, так і на міжнародному рівнях, держави об'єктивно зіткнулися з необхідністю забезпечення дотримання норм міжнародного права у внутрішньодержавній сфері за допомогою національних правових систем, що знайшло своє відображення у більшості нових конституцій сучасних держав².

У сучасному світі спостерігається тенденція підвищення статусу міжнародного права у контактах із конституційним. До конституцій почали вводити положення, відповідно до яких правова система держави має відповідати міжнародному праву. Протягом тривалого часу конституційне право спиралося на принцип, за яким незбіг міжнародного договору та конституції міг мати тільки один результат – недійсність договору. Наступним кроком стало визнання можливості внесення змін до конституцій на основі міжнародних договорів. Наприклад, у Конституції Нідерландів закріплюється пріоритет міжнародних договорів відносно національних правових актів, зокрема й Конституції. Як зазначено у ст. 91 Конституції Нідерландів, у разі колізій між Конституцією та міжнародним договором перевага надаватиметься міжнародному договору, якщо його положення будуть підтримані не менш як двома третинами голосів депутатів Генеральних Штатів.

Конституція Нідерландів допускає можливість суперечностей між Конституцією та міжнародним договором, хоча й за умов його ухвалення в особливому порядку. Це перший приклад, який засвідчує зміни у співвідношенні міжнародного права, міжнародних договорів та конституції.

Конституція Французької Республіки надає міжнародним договорам пріоритет відносно всіх нормативно-правових актів, за винятком самої Конституції. Укладання міжнародного договору, що суперечить Конституції, можливе тільки після перегляду конституційних положень (ст. 54)³.

Схожі за змістом положення містяться й у конституціях інших країн. У них передбачаються можливості ухвалення міжнародного договору, який суперечить конституції після внесення змін до основного закону. До їх числа належить, зокрема, Іспанія (ст.95, 96 Конституції).

На європейському континенті, у зв'язку з існуванням упорядкованої правової системи Європейського Союзу особливість конституційно-правового статусу міжнародних договорів полягає в тому, що комунітарне право має обов'язковий характер для держав-членів Європейського Союзу, воно має верховенство над національними нормативно-правовими актами, навіть конституційними, про що йдеться в конституціях держав-членів ЄС, установчих договорах Європейських Співтовариств і що підтверджується в рішеннях Суду Європейських Співтовариств. Схвалена Європейським парламентом Конституція Європи після її ратифікації всіма державами-членами Європейського Союзу теж матиме найвищу юридичну силу.

Практично всі колишні радянські республіки, нині незалежні держави, відобразили в конституціях концепцію пріоритету конституції над міжнародними договорами. При тому, що міжнародні договори визнаються частиною національного права. Міжнародний договір, що суперечить конституції, може набути чинності лише після відповідних змін конституційних положень.

Аналіз конституційних положень держав з усталеними демократичними правовими принципами і нових держав, перш за все, тих, які є близькими та дальніми сусідами України по континенту, свідчить, що у вирішенні питання про співвідношення норм національного та міжнародного права, статусу міжнародних договорів держави намагаються на конституційному рівні вирішити питання узгодження національних та міжнародних правових актів за обов'язкового і добросовісного дотримання взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань.

Найчастіше конституції розглядають міжнародні договори (загальновизнані норми та принципи міжнародного права) як частину національного законодавства. При цьому в конституціях досить часто трапляються положення про пріоритет міжнародних договорів над внутрідержавними законами та іншими нормативно-правовими актами.

Поряд із цим, більшість держав закріплює в конституціях положення про найвищу юридичну силу основного закону, його верховенство над усіма іншими нормативно-правовими актами, в тому числі й міжнародними договорами. Більшість держав намагаються усунути можливі колізії між основним законом та міжнародними договорами ще на стадіях укладання договорів, шляхом внесення змін до конституцій.

З огляду на питання, що розглядається, Україна не є винятком. Закріплені Конституцією України положення щодо статусу міжнародних договорів відповідають концепції, за якою міжнародне та внутрішнє право є сумісними одне з одним, відкритими для безпосередньої взаємодії. В теорії міжнародного права таку концепцію визначають як моністичну. Істотна більшість держав сучасного світу визнають і конституційно закріплюють саме цю концепцію.

Віднесення Конституцією України міжнародних договорів України до національної правової системи є історичним кроком великого значення⁴. Конституція України встановила, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9). У такий спосіб міжнародні договори України дістали можливість регулювати внутрідержавні відносини, в тому числі й конституційні. Відповідно, всі органи держави у своїй діяльності зобов'язані керуватися не тільки внутрідержавними актами, а й нормами міжнародних договорів⁵. Саме Конституція України, основний закон найвищої юридичної сили, надає можливість міжнародним договорам України стати частиною національного законодавства. Жодна норма міжнародного права не може увійти до національного права, минаючи Конституцію України⁶.

Ст. 9 Конституції визнає частиною національного законодавства лише ті міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вилучаючи з їхнього числа міжнародні договори, які, відповідно до закону не потребують ратифікації.

Разом із тим, у Преамбулі Конституції закріплюється, що Конституція приймається від імені Українського народу. Народ приймає конституцію, реалізуючи свою установчу владу. Відповідно, Конституція України має найвищу юридичну силу (ст. 8). Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції й мають відповідати їй. Так само й міжнародні договори України. Якщо в Конституції не визначається, які саме міжнародні договори, чи то ті, які вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їхню обов'язковість, чи то всі міжнародні договори України, то можна зробити висновок, що абсолютно всі міжнародні договори України мають відповідати Основному Закону. Стаття 9 Конституції закріплює, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення змін до Конституції.

У такий спосіб *Конституція України отримує абсолютну зверхність над іншими правовими актами, в тому числі й над міжнародними договорами України.*

Аналіз положень ст. 9 та ін. статей Конституції у комплексі з положеннями ст. 17 та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» (який має бути приведений у відповідність до Конституції) та інших законів, загалом дає мало підстав стверджувати примат міжнародного права над національним. Національні правові акти й міжнародні договори об'єднуються в одній національній правовій системі, де вищу юридичну силу має Конституція. В самій Конституції України положення про примат міжнародного права відсутні.

Проте багато українських учених-міжнародників висловлюють аргументи на користь необхідності конституційного закріплення примату міжнародного права над внутрішнім, що сприятиме інтеграції України в міжнародне співтовариство⁷. В.Н. Денисов, зокрема, вважає, що для України як держави, що тільки розпочала свій незалежний шлях і ще не створила усталених демократичних форм державної практики щодо дії у її внутрішньому праві норм міжнародного права, проблема примату міжнародного права набуває надзвичайно важливого значення. Втілення в життя цього принципу є певною політико-правовою гарантією становлення нормальних відносин з країнами Європи і світу⁸.

Пріоритет міжнародного права над національним хоч і визнається більшістю держав сучасного світу, однак не завжди знаходить конституційне закріплення. Можна стверджувати, що Україна належить саме до групи держав, які обмежуються засвідченням поваги до міжнародного права, не вирішуючи при цьому питання про його верховенство. В Конституції Італії, наприклад, із цього приводу записано, що правовий порядок узгоджується з загальновизнаними нормами міжнародного права.

На жаль, у тексті Конституції України, повага до міжнародного права висловлюється надто опосередковано, у контексті здійснення зовнішньополітичної діяльності. Наполягати на пріоритеті міжнародного права можна, лише ґрунтуючись на законах, прийнятих іще до ухвалення Основного Закону, а саме: на Законі України «Про дію міжнародних договорів на території України», в якому проголошується пріоритет загальнолюдських цінностей, загальновизнаних принципів міжнародного права та ін., а також на Законі України «Про міжнародні договори України», який закріплює, що міжнародні договори України підлягають неухильному дотриманню Україною у відповідності до норм міжнародного права (ст. 12), а також, якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України (ст. 17).

Задля забезпечення верховенства Конституції України, міжнародні договори України, які укладаються нашою державою, мають бути перевірені на предмет відповідності Основному закону, й лише після цього вони передаються до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Згідно зі ст. 151 Конституції за зверненням Президента України та Кабінету Міністрів України Конституційний Суд України дає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів України, що вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їх обов'язковість.

Положення Конституції доповнюються положеннями Закону України «Про Конституційний Суд України», який регламентує конституційне провадження у справах щодо

відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України й тих міжнародних договорів, які вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їхню обов'язковість. А саме: питання щодо конституційності міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їхню обов'язковість, розглядаються Конституційним Судом України до прийняття Верховною Радою України відповідного закону. Відкриття конституційного провадження у цих справах зупиняє розгляд Верховною Радою України питання щодо надання згоди на обов'язковість міжнародного договору.

Визначення відповідності міжнародного договору положення Конституції України на «дорафікаційній» стадії має попередити можливі колізії між Конституцією – актом найвищої юридичної сили – та міжнародним договором у майбутньому. Така практика застосовується в багатьох країнах і є досить ефективною задля попередження суперечностей.

У Конституції України (ст. 151), у Законі України «Про Конституційний Суд України» (ст. 86, 87, 89) передбачено також порядок розгляду Конституційним Судом України справ щодо відповідності чинних міжнародних договорів України її Конституції.

Згідно зі ст. 151 Конституції за зверненням Президента України та Кабінету Міністрів України Конституційний Суд України дає висновки про відповідність чинних міжнародних договорів України її Конституції. У разі невідповідності Конституції, чинні міжнародні договори України втрачають свою чинність (цілком або частково) від дня ухвалення рішення Конституційним Судом України про їхню неконституційність (ч. 2 ст. 152).

Чинний міжнародний договір України може бути визнаний неконституційним також у разі порушення встановленої Конституцією процедури набрання ним чинності (ч. 1 ст. 152). А саме: з ініціативи Президента України, не менш як 45 народних депутатів, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституційний Суд України розглядає питання щодо конституційності правових актів Верховної Ради України, Президента України або Кабінету Міністрів України про набрання міжнародними договорами чинності. Під час розгляду справи щодо конституційності правового акта Конституційний Суд України одночасно дає висновок щодо конституційності міжнародного договору, що набрав чинності за цим договором.

Як бачимо, в Конституції та Законі детальніше врегульовано питання визначення конституційності чинних міжнародних договорів України, ніж тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їхню обов'язковість. Щодо перевірки відповідності Конституції міжнародних договорів України, які не потребують ратифікації в Конституції, та в аналізованому законі відсутня правова регламентація. На нашу думку, це несправедливо й некоректно з позицій міжнародного права.

Якщо Україна підписує міжнародний договір і він набуває чинності, це означає, що держава зобов'язана виконувати взяті на себе за цим договором зобов'язання й не може в односторонньому порядку відмовитися від договору. «Pacta sunt servanda». Свої зобов'язання держава має виконати незалежно від положень внутрішнього права, як закріплено у ст. 27 Віденської конвенції.

Ще до прийняття міжнародного договірного зобов'язання держава має вжити заходів щодо його узгодження з внутрішнім законодавством, і особливо – Конституцією. Якщо виникають якісь суперечності й держава має бажання приєднатися до договору, вона повинна спочатку змінити свою конституцію чи законодавство з метою подолання колізій з нормами міжнародного права⁹.

Припущення можливості скасування чинного міжнародного договору (навіть за умов його невідповідності основному закону) замість вироблення та закріплення механізму неприпустимості укладення такого договору та набуття ним чинності, видається дивним і абсурдним. У такий спосіб Україна шкодить своєму міжнародному іміджу, ігнорує фундаментальні принципи права міжнародних договорів, без яких неможливе існування міжнародного права та міжнародного співробітництва.

На нашу думку, колізії між Конституцією України та міжнародними договорами необхідно попереджувати, а не ліквідувати (тим більше – не на користь міжнародному

праву). Необхідно здійснювати ретельне підготовче опрацювання та правову експертизу всіх проектів міжнародних договорів, які укладаються нашою державою чи до яких наша держава бажає приєднатися, на предмет їхньої відповідності Конституції України. Необхідно забезпечити умови, за яких Україна покладала б на себе лише ті договірні зобов'язання, які вона може виконати не тільки фактично, а й юридично, відповідно до Конституції. В такому випадку Конституція стане більшою гарантією неухильного додержання та виконання міжнародних договорів України.

Аналіз конституційних положень не дає відповіді на питання: чи всі міжнародні договори України обов'язково мають проходити перевірку на конституційність? У Конституції зазначається, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції (ст.9). Із Конституції випливає, що укладення договору, який суперечить Конституції, є неможливим. Однак така можливість усе ж припускається, якщо у ст. 151 ідеться про перевірку конституційності чинних міжнародних договорів. А потім ідеться про те, що чинні міжнародні договори можуть бути скасовані, внаслідок їхньої неконституційності.

Очевидною є наявність прогалини у Конституції, яка робить можливим набуття чинності невідповідних Основному Закону міжнародних договорів України. Можна зробити припущення, що неконституційним може виявитися міжнародний договір України, який набув чинності до прийняття Конституції, або міжнародний договір, який набув чинності без ратифікації Верховною Радою України, оскільки не потребував цього. Однак за будь-яких умов чинний міжнародний договір України не може скасовуватися. Національні судові органи, навіть Конституційний Суд України, напевно, не є придатними органами для винесення рішення про недійсність укладеного міжнародного договору.

Щоб уникнути такої ситуації, необхідно або запровадити ратифікацію Верховною Радою України всіх міжнародних договорів України, які до прийняття рішення про їхню обов'язковість будуть перевірятися на предмет відповідності Конституції Конституційним Судом України, або передбачити у конституційному законодавстві необхідність перевірки Конституційним Судом України конституційності всіх міжнародних договорів України до набуття ними чинності. Другий варіант виявляється більш реальним і попри всі складності має знайти конституційне й законодавче закріплення.

Також вважаємо, що неприпустимість скасування чинних міжнародних договорів України за рішенням Конституційного Суду України обов'язково має знайти відображення в Конституції, а також у Законі України «Про Конституційний Суд України».

На основі конституційних положень важко зробити висновок про те, що міжнародні договори України займають за юридичною силою місце після Конституції, а ті міжнародні договори України, що не суперечать Конституції, мають переважну юридичну силу відносно внутрішньодержавних нормативних актів. До такого висновку можна дійти, аналізуючи формулювання в законах, суть яких зводиться до того, що коли міжнародний договір установлює інші правила, ніж ті, що передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору.

Конституційний Суд України у рішенні про тлумачення терміну «законодавство» визначив, що до національного законодавства належать закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети й постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їхніх повноважень та відповідно до Конституції України і законів¹⁰.

Відповідно, можна припустити, що міжнародні договори в системі джерел права України займають післяконституційне місце.

На наш погляд, саме текст Конституції має містити чіткі положення щодо співвідношення міжнародних договорів України з національними нормативно-правовими актами. Можна було б узяти за взірць бодай Конституцію Російської Федерації, в якій закріплюється, що «...міжнародні договори Російської Федерації є складовою частиною її правової системи. Якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законом, застосовуються правила міжнародного договору».

Неодноразово згадувана стаття 9 Конституції України відіграє основну роль у співвідношенні міжнародних договорів України з Конституцією та всіма іншими національними правовими актами. Однак реальний статус міжнародних договорів та міжнародного права загалом у національній правовій системі визначається не тільки конституційними нормами. Він перш за все диктується, на думку М. Антонович¹¹, бажанням національних судів застосовувати норми міжнародних договорів. Можна констатувати, що в Україні судова практика застосування міжнародних договорів відстає від конституційних положень, хоч би якими недосконалими вони здавалися.

Можна погодитися також із позицією В.Н. Денисова, який вважає, що саме система правозастосування, поряд із законодавством, має забезпечити перетворення міжнародного-правових норм, міжнародних договорів України зокрема, на правову реальність¹².

На основі конституційних положень, законів України можна охарактеризувати конституційно-правовий механізм співвідношення Конституції України та міжнародних договорів України.

Л.А. Луць, досліджуючи конституційно-правовий механізм взаємодії національного та міжнародного права, кваліфікує його як систему конституційно-правових норм та інших правових засобів, що забезпечують узгодження міжнародного та національного права¹³.

Пропоновану автором наукову конструкцію спробуємо застосувати до вужчої за змістом проблеми співвідношення Конституції та міжнародних договорів України. Конституційно-правовий механізм взаємодії (або співвідношення) Конституції і міжнародних договорів України являє собою систему конституційно-правових норм, принципів та інших правових засобів, які мають на меті попередити можливі колізії між двома видами правових актів та забезпечити узгодження міжнародного й національного права в цілому.

В структурі механізму можна виокремити кілька елементів.

1. *Конституційно-правові норми* щодо:

– конституювання статусу міжнародних договорів України, визначення їхньої підпорядкованості Конституції України, яка має найвищу юридичну силу;

– визначення післяконституційного місця міжнародних договорів України у системі джерел права;

– процедури визначення конституційності міжнародних договорів України.

2. *Конституційні принципи*, які визначають характер співвідношення міжнародних договорів України та Конституції; (пріоритет загальнолюдських цінностей, одночасно з принципом суверенітету та найвищої юридичної сили Конституції).

3. *Правові засоби*, які мають на меті забезпечити узгодження Конституції України та міжнародних договорів України, що втілюють у собі міжнародні зобов'язання нашої держави перед світовою спільнотою, а саме:

– розробка нового конституційного законодавства про статус міжнародних договорів України у відповідності до Конституції (внесення змін до Конституції);

– забезпечення відповідності національних нормативно-правових актів міжнародним договорам України та покладення здійснення цієї функції на Конституційний Суд України;

– забезпечення опублікування міжнародних договорів України та їх доступності.

¹ Денисов В.Н. Статус міжнародних договорів в Конституції України // Вісник Академії Правових Наук України. – 1997. – № 1. – С. 33.

² Буткевич В.Г., Мисик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. – К., 2003. – С.266.

³ Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М., 1997. – С. 677.

⁴ Талалаев А.Н. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // Московский журнал международного права. – 1994. – № 4. – С. 3–15.

⁵ Лукашук И.И. Конституции государств и международное право. – М., 1998. – С. 67.

⁶ Лукашук И.И., Шинкарецькая Г.Г. Международное право. Элементарный курс. – М., 2003. – С. 48.

⁷ Мережко О.О., Нелін М.І. Становлення правової системи України в контексті сучасного міжнародного права. – К., 1998. – С. 14.

⁸ Денисов В.Н. Статус міжнародних договорів в Конституції України // Вісник Академії Правових Наук України. – 1997. – № 1. – С. 31.

⁹ *The relation between international and domestic law* by Constantin Economides. – P. 17.

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98. // Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення): 3б. нормативних актів / Авт.-упоряд. С.В. Лінецький, М.І. Мельник, А.М. Решелюк. – К., 2000. – С. 737.

¹¹ Антонович М. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. – К., 2003. – С. 64.

¹² Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве / В.Н. Денисов. – К., 1992. – С. 40.

¹³ Луць Л.А. Європейська модель конституційно-правового механізму взаємодії міжнародного і національного права // Науковий вісник Чернівецького Університету. – Вип. 75. Серія «Правознавство». – 2000. – С. 17–24.

Отримано 23.03.2005

Резюме

В статтю розглядається проблема взаємодії Конституції та законів України, а також конституційно-правовий механізм їх взаємодії. На основі аналізу конституційного законодавства пропонується висновок про верховенство Основного закону, його пріоритет над міжнародними договорами.

Г.В. ЗАДОРЖНЯ

Галина Володимирівна Задоржня, аспірантка Інституту повітряного і космічного права НАУ

ВІД СЕКЦІЙ ДО ПОСТІЙНИХ КОМІСІЙ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Метою даної статті є дослідження та вивчення загальних закономірностей виникнення, становлення й розвитку постійних комісій представницьких органів місцевого самоврядування, починаючи з моменту їх фактичної появи й до теперішнього часу. Варто зауважити, що постійні комісії неодноразово ставали предметом дослідження як за радянської доби, так і в період незалежності держави. Щоправда, в останній час увага науковців до цих органів значно зменшилася.

Так, досліджувалися проблеми, пов'язані з функціями та повноваженнями цих органів, їхнім місцем і роллю серед інших органів влади на місцях, визначалися ті чи інші форми роботи тощо¹. Проте в спеціальній літературі відсутнє ґрунтовне дослідження, яке містило б об'єктивний аналіз процесу становлення комісій.

Постійні комісії – це не просто правовий інститут місцевого самоврядування, а складний організм, який має різноманітні зв'язки та стосунки в різних галузях суспільного життя. Тому їх порівняльний аналіз найдоцільніше проводити, беручи за основу такі критерії: відмінність найменування цих органів; різний характер і обсяг їхніх повноважень і виконуваних функцій; тенденції розвитку постійних комісій у системі місцевого самоврядування; аналіз першоджерел, що регламентували їх виникнення й становлення.

© Г.В. Задоржня, 2005

Беручи до уваги вищезазначені критерії, можна визначити певні історико-правові етапи становлення та розвитку постійних комісій.

I етап (1917 – 1920 pp.) Прообразом цих новостворюваних органів стали секції, що виникли стихійно в 1917 р. як крайня необхідність для забезпечення ефективного функціонування самих місцевих Рад. У перші роки Радянської влади секції утворювалися тільки окремими місцевими Радами. В 1920 р. вперше деякими місцевими Радами було затверджене «Положення про організацію міської Ради»², у складі якої було утворено секції. Цей документ став вагомим аргументом на користь подальшого законодавчого утвердження секцій.

В той період досліджувані органи ще не мали сталої назви, найживанішими були «секції», «комісії», «ланки». Вони виникали стихійно, у територіально розрізнено із різним галузево-функціональним призначенням; не мали відповідного правового забезпечення; створювалися з громадськості Радами та їх виконавчими комітетами, як тимчасові органи; впливали на діяльність секцій Ради та виконкоми відповідних Рад.

II етап (1921 – 1926 pp.) 30 березня 1921 р. ВУЦВК затверджує Інструкції «Про секції міських Рад» та «Про права та обов'язки членів міськради»³. Це були важливі документи, що поклали початок другому періоду розвитку та функціонуванню секцій при Радах. Секції попередньо розглядали проекти постанов Рад, здійснювали контроль за діяльністю підвідомчих Раді підприємств, установ і відділів.

Реальна наявність таких органів при місцевих Радах, потребувала відповідного подальшого законодавчого закріплення їхнього статусу. До числа таких нормативно-правових актів, можна віднести Постанову ВУЦВК «Положення про Ради губернських, повітових і заштатних міст і селищ міського типу» від 26 січня 1922 р.⁴. Це був нормативно-правовий акт, що заклав основи для дальшого розвитку секцій у складі місцевих Рад різних рівнів.

До 1922 р. секції діяли як тимчасові організації, що створювалися із громадськості Радами та їхніми відділами для вивчення конкретного життєвого питання і винесення попередніх висновків, що не мали певної назви. В одних випадках їх називали секціями, в інших – комісіями, в третіх – ланками. В роки Громадянської війни, закріпилася назва – «секції». Вони стали діяти як постійні органи, утворені на визначений термін.

У 1925 р. ВУЦВК приймає «Положення про сільські Ради», яке надавало право сільським Радам створювати комісії, в яких була нагальна потреба, зважаючи на місцеві особливості. Великою мірою таке розширення повноважень влади на місцях було зумовлене політикою компартії, спрямованою на колективізацію сільського господарства.

Отже, особливістю даного періоду було: закріплення за досліджуваними органами сталої назви «секції»; детальніша регламентація правового становища секцій і подальше розширення їх повноважень; затвердження переліку секцій, що створювалися в обов'язковому порядку; вперше отримання місцевими Радами права складати місцеві бюджети, а це зумовило створення бюджетної комісії; значний вплив виконавчих комітетів на секції, оскільки завідувач відділом виконкому в обов'язковому порядку входив до складу зазначених органів.

III період (1927 – 1935 pp.) Із прийняттям 12 жовтня 1927 року «Положення про міські та селищні Ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів» та «Положення про сільські Ради» було скасовано цілий ряд постанов, що доти регулювали відносини у сфері місцевої влади⁵.

Згідно з новими Положеннями в обов'язковому порядку створювалися секції комунального господарства, фінансово-бюджетні, культурно-соціальні, сільськогосподарські. Секції адміністративно-правові, житлові, промисловості, соціального забезпечення можна було створювати за постановою відповідної Ради.

Іншим важливим документом, який регламентував порядок утворення секцій, їх повноваження та склад було «Положення про секції сільських Рад», прийняте в 1935 р. Воно регламентувало права та обов'язки членів секцій сільських Рад, чітко встановлювало межі їхньої компетенції.

Цей період ознаменувався прийняттям цілої низки нормативно-правових актів;

секції дістали право складати перспективні та оперативні плани й перевіряти їх виконання; вперше постанови секцій міських Рад набували сили без затвердження міської ради, якщо від них не було заперечень; організаційною формою роботи секцій стали пленуми; розширювалися повноваження секцій у сфері фінансового контролю за використанням коштів з місцевого бюджету.

IV етап (1936 – 1945 рр.) Конституція УРСР 1936 р. істотно вплинула на всю подальшу діяльність системи місцевих Рад. Утвердилася нова організаційна форма – *постійні комісії* обласних, районних, міських, селищних та сільських Рад.

Досліджуючи цей етап розвитку комісій, варто з'ясувати й таку проблему: яка ж відмінність між комісіями та секціями, які якісні показники притаманні цим органам? Варто зауважити, що в спеціальній літературі не було сформовано єдиного розуміння окресленої проблеми.

На нашу думку, секції становили одну з організаційно-правових форм діяльності всіх місцевих Рад – від обласних, крайових і до сільських. Проте діяльність цих органів була значно вагомішою в місцевих Радах народних депутатів, тобто лише в низових ланках: міських, районних у містах, сільських і селищних. Це по-перше.

По-друге, членами постійних комісій могли бути, як правило, лише депутати, обрані до складу комісії самими Радами, тоді як до секцій входили активісти. При цьому не всі секції обиралися радами.

По-третє, до складу постійних комісій не входили завідувачі відділів виконавчих комітетів, тоді як у секціях вони повинні були обов'язково брати участь у їхній діяльності входити до їхнього складу бюро.

Отже, можна зробити висновок, що ототожнення постійних комісій та секцій є помилковим. Проте є всі підстави думати, що комісії місцевих Рад з'явилися на основі накопиченого досвіду секційної роботи, якісно від них відрізняються, хоча й зберігають найкращі традиції.

V етап (1946 – 1956 рр.) Великі труднощі постали перед місцевими Радами після закінчення Великої Вітчизняної війни. В 1946 році в Україні діяла тільки незначна кількість постійних комісій. Комісії відновлювали свою діяльність за розпорядженням виконавчих комітетів і спрямували всі свої зусилля на відбудову господарства країни.

У грудні 1947 – січні 1948 рр. відбулись вибори депутатів місцевих Рад. На початку 1948 р. діяло близько 63 тис. новостворених постійних комісій, де працювало близько 233 тис. депутатів і більше 500 тис. активістів⁶. Склалось так, що спостерігалася тенденція зменшення кількості селян і робітників серед депутатського корпусу, зате зросло число представників партійного апарату, що призвело до фактів бюрократизації органів влади.

Післявоєнний період розвитку постійних комісій характеризується цілим рядом особливостей: значна втрата депутатського корпусу під час війни змусила до прийняття нормативно-правових актів, що збільшували виборчі норми, а це сприяло збільшенню кількості постійних комісій; зберігалася практика узгодження роботи постійних комісій та виконавчих органів.

VI етап (1957 – 1977 рр.) 31 травня 1957 р. Верховною Радою було схвалено: «Положення про обласні Ради депутатів трудящих», «Положення про міську, районну в місті Раду депутатів трудящих», «Положення про районну Раду депутатів трудящих», «Положення про селищну Раду депутатів трудящих», «Положення про сільську Раду депутатів трудящих», «Положення про постійні комісії Рад депутатів трудящих Української РСР»⁷. Прийняті законодавчі акти відображали ті зміни, що сталися в системі органів державної влади з часу прийняття Конституції УРСР 1937 р.

Положення чітко регламентували права та обов'язки членів постійних комісій, повноваження та функції самих комісій, визначали їхню компетенцію та організаційні форми діяльності. Цей нормативно-правовий акт чітко визначав правове становище постійних комісій у системі органів державної влади на місцях.

За цей же час було прийнято цілий ряд інших нормативно-правових актів, що були логічним продовженням попереднього Положення. Закони Верховної Ради УРСР «Про

сільську Раду депутатів трудящих Української РСР», «Про селищну Раду депутатів трудящих Української РСР» від 2 липня 1968 р., «Про районну Раду депутатів трудящих Української РСР», «Про міську, районну в місті Раду депутатів трудящих Української РСР» від 15 липня 1971 р. децю розширювали повноваження постійних комісій, детальніше регламентували порядок утворення цих органів, установлювали періодичність засідань, визначали правові форми їхньої роботи.

Основним завданням постійних комісій була розробка пропозицій, підготовка висновків до проектів рішень на розгляд Ради, реалізація рішень Рад, їхніх виконавчих комітетів та вищих органів, контроль за виконанням цих рішень.

Кроком до розширення повноважень постійних комісій була новація: до їхнього складу не могли бути обрані депутати, які входили до складу виконавчого комітету Рад. Уперше комісії мали право заслуховувати на своїх засіданнях доповіді та повідомлення керівників підприємств, установ, організацій, давати їм свої рекомендації та пропозиції.

Отже, особливості даного періоду були такими: вперше постійні комісії керувалися в своїй роботі Положеннями про Раду; комісії дістали право самостійно ухвалювати рішення щодо забезпечення власної організаційної діяльності, як-от: затвердження плану роботи, розподіл обов'язків між членами постійної комісії; організаційною формою роботи стали засідання; зменшувався вплив виконавчих комітетів на постійні комісії; виконавчі комітети зобов'язані були розглядати пропозиції та висновки комісій і вживати за ними відповідні заходи.

VII етап (1978 – 1989 рр.) 20 квітня 1978 року було ухвалено четверту Конституцію Української РСР. Уперше в Основному Законі були статті, присвячені постійним комісіям місцевих Рад; комісії стали органами місцевих Рад народних депутатів, тоді як до цього вони були органами Рад трудящих. Спостерігалось розширення повноважень постійних комісій. Так, 11 листопада 1980 р. був прийнятий Закон Української РСР «Про обласну Раду народних депутатів УРСР», який розвивав положення Основного Закону.

Вперше було заборонено обирати до постійних комісій депутатів, які входили до складу виконавчого комітету обласної Ради (раніше тільки не рекомендувалося). Була змінена періодичність проведення засідань комісій – їх скликали в міру необхідності, але не рідше одного разу на три місяці (раніше – один раз на 2 місяці).

Постійні комісії мали право вимагати від керівників відділів та управлінь виконкому Ради, підприємств, установ, організацій подання документів та інших матеріалів; обов'язкового розгляду рекомендації постійних комісій. Організацією роботи керував голова комісії, яка діяла за планом, нею затвердженим. Підзаконними нормативно актами комісій були рішення, висновки та рекомендації.

Прийняття нової Конституції обумовило внесення аналогічних змін у Законах «Про сільську Раду народних депутатів Української РСР», «Про селищну Раду народних депутатів Української РСР» та «Про міську, районну в місті Раду народних депутатів Української РСР».

Отже, особливості даного етапу становлення та розвитку комісій були такими: змінилася назва самих Рад, відтепер постійні комісії були органами Рад народних депутатів; подовжено термін їх повноважень до 2,5 років; прийняті нові нормативно-правові акти мали тенденцію до розширення повноважень постійних комісій у соціально-економічному напрямку та сфері контролю. Проте зазначені в законодавстві позитивні зміни щодо постійних комісій в умовах командно-адміністративної системи не могли суттєво посилити ефективність їхнього функціонування, особливо з практичного погляду, оскільки будь-які прогресивні ініціативи комісій піддавалися критичному поцінуванню партійним апаратом. А тим часом життя вимагало пошуку нових форм розвитку як комісій, так і місцевих органів взагалі.

VIII етап (1990 – до цього часу) Перші позитивні зрушення щодо реформ у системі місцевих органів влади намітилися вже 7 грудня 1990 р., коли був прийнятий Закон «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування». Він визначав систему, принципи, правову й фінансову основу функціонування постійних комісій. Уперше їх стали обирати терміном на 5 років. За цим законом постійні комісії

були органами рад, які мали двоякий характер, а саме: статус «державних органів місцевого самоврядування» і «представницьких органів державної влади» з одночасним існуванням місцевого самоврядування.

26 березня 1992 р. був прийнятий Закон України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве й регіональне самоврядування». Згідно з цим Законом постійні комісії були органами рад місцевого (в селах, селищах, містах) та регіонального (в районах та областях) самоврядування. Вадою цього Закону була фактична втрата органами місцевого самоврядування фінансової, правової, організаційної самостійності, що спричинило кризу і протистояння влади на місцях.

Прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» в травні 1997 р. визначило формування постійних комісій, як органів представницьких органів на засадах самоврядування. Постійні комісії мають самоврядні та делеговані повноваження, вони підзвітні представницьким органам, здійснюють контроль за виконанням прийнятих ними рішень, мають широке коло повноважень щодо підготовки проектів програм соціально-економічного розвитку, бюджету тощо.

Процес становлення постійних комісій у незалежній Україні характеризується: постійним і безперервним реформуванням, що стало логічним наслідком відсутності чітких теоретичних засад формування не лише постійних комісій, але й місцевого самоврядування взагалі; відсутністю міцної матеріальної бази, підведеної під відповідні повноваження постійних комісій; боротьбою гілок влади за виняткове право впливати на місцеві органи влади.

Отже, науково-теоретичні дослідження історико-правового процесу виникнення, становлення та розвитку інституту постійних комісій представницьких органів місцевого самоврядування дає підставу для певних висновків.

1. Цей інститут пройшов цілий ряд складних і насичених етапів у своєму розвитку й різні ступені прояву: від секцій до постійних комісій представницьких органів місцевого самоврядування.

2. Формування та функціонування постійних комісій є більш природними на рівні сільської, селищної, міської Ради, оскільки члени постійних комісій мають об'єктивні умови тісного співробітництва з територіальними громадами, виражають їхню волю й законні інтереси, а це сповна відповідає ідеї побудові самого місцевого самоврядування.

3. Сучасний розвиток постійних комісій позначений істотними змінами зовнішнього, а не внутрішнього характеру, оскільки, на жаль, внутрішня організація та організаційно-правові форми постійних комісій зберегли в своїй основі регламентацію радянського періоду 70-х – 80-х рр..

4. Процес формування постійних комісій мав поступальний характер, проте не завжди був послідовним, відсутність чітких теоретичних основ спричинювало виникнення колізій у законодавстві, особливо в період незалежності України.

¹ Спирина Э.В. Формы и методы работы постоянных комиссий местных Советов. – М., 1973. – С. 88; Кутафин О.Е., Шеремет К.Ф. Компетенция местных Советов. – М., 1986. – С. 31; Тютюнник Г.А. Постоянные комиссии местных Советов: формы и методы работы. – М., 1979. – С.94; Муниципальное право Украины: / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.; За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К., 2001. – С. 352.

² Тодорский Ю.В. Постоянные комиссии местных Советов депутатов трудящихся. – М., 1955. – С. 188.

³ Збірник законів і розпоряджень робітничо-селянського уряду України. – 27.03 – 6.04.1921 р. – № 5. – С. 142 – 145.

⁴ Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства издаваемое народным комиссариатом Юстиции. – М., 1922. – С. 113 – 116.

⁵ Постанова II Сесії ВУЦВК IX скликання від 28 жовтня 1925 р. «Положення про сільські Ради». – 36. Уз. УРРС 1925 р. – №85. – С. 489, 2; Постанова ВУЦВК від 23 квітня 1926 р. «Про права та обов'язки членів сільських Рад». – 36. Уз. УСРР 1926 р. – №66. – С. 436.

⁶ *История УССР* / Под. ред. В. Годлевской, И. Маркевич. – К., 1984. – Т. 8. – С. 182 – 183.

⁷ *ВВР УРСР*. – 1957. – № 4. – С. 81.

Отримано 24.04. 2005

Резюме

В статті досліджуються проблеми становлення і розвитку постійних комісій представительних органів місцевих рад з часу їх виникнення і до сучасного часу. Автор виділяє етапи розвитку цих органів, проводить порівняльний аналіз періодів на основі детальної реплікації первинних джерел.

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Д.М. ДИНОВСЬКИЙ

Дмитро Миколайович Диновський, кандидат педагогічних наук, доцент, директор Рівненської філії Київського університету права НАН України

ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Стратегічним напрямом реформування адміністративно-правової системи України початку третього тисячоліття є її входження до європейського правового простору в межах Ради Європи та Європейського Союзу. Мета цієї роботи – показати стан, проблеми та шляхи трансформації адміністративно-правової системи України до Європейського Союзу. Передусім слід зазначити, що адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу – це поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу. А законодавство Європейського Союзу складається з низки документів: 1) Договір про заснування Європейського товариства по атомній енергії 1957 р., Договір про заснування Європейського товариства по атомній енергії 1957 р., Єдиний європейський акт 1986 р., Маастрихтський договір 1992 р., Амстердамський договір 1997 р., Ніццький договір 2000 р. з наступними змінами та доповненнями, що вже прийняті. 2) Регламенти, директиви, рішення та інші акти нормативного характеру, які приймаються інститутами Європейського Союзу. 3) Міжнародні договори, однією зі сторін яких є Європейський Союз. 4) Рішення Суду Європейського Співтовариства, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм.

Державна політика щодо адаптації законодавства сучасної України характеризується створенням певного політико-правового та організаційного підґрунтя, яким є: а) угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством і його державами-членами від 14 червня 1994 р., де визначено пріоритетні напрями наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу; б) спільна стратегія щодо України, схвалена Європейською Радою на Гельсінському саміті 11 грудня 1999 р., в якій Європейський Союз підтримує процес економічних перетворень в Україні й поступового наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу в пріоритетних сферах; в) стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615, де визначено основні положення зовнішньополітичної стратегії щодо інтеграції України в європейський правовий простір, мету й етапи правової адаптації; г) програма інтеграції України до Європейського Союзу, схвалена Указом Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072, де вказано шляхи і темпи реалізації окремих економічних реформ і на досягнення критеріїв, що впливають із цілей валютного, економічного й політичного союзу держав-членів Європейського Союзу і сформульовані Європейською Радою на Копенгагенському саміті в червні 1993 р.; д) Указ Президента України від 30 серпня 2000 р.

© Д.М. Диновський, 2005

№ 1033, яким з метою координації діяльності органів державної влади з питань адаптації законодавства при Президентіві України створено Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу; е) єдина система планування, координації та контролю за нормотворчою діяльністю та роботою з адаптації законодавства органів виконавчої влади; є) Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схвалена Законом України від 21 листопада 2002 р. № 228-IV.

Основними завданнями цієї Загальнодержавної програми є: 1) забезпечення відповідності законодавства України зобов'язанням, що випливають з Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством і його державами-членами від 14 червня 1994 р., інших міжнародних договорів, що стосуються співробітництва України з Європейським Союзом; 2) розвиток законодавства України в напрямі його наближення до законодавства Європейського Союзу й забезпечення високого рівня підготовки в Україні проектів законів та інших нормативно-правових актів; 3) створення правової бази для інтеграції України до Європейського Союзу; 4) створення на законодавчому рівні загальнодержавного механізму адаптації законодавства, який визначав би цілі та сфери, етапи адаптації законодавства, складовими елементами якого мало бути фінансове, інформаційне, наукове та кадрове забезпечення; 5) забезпечення системності та узгодженості в роботі органів державної влади під час здійснення заходів з адаптації законодавства; 6) вдосконалення порядку планування нормотворчої роботи на основі довгострокової програми розвитку законодавства України з метою його наближення до законодавства Європейського Союзу; 7) вироблення єдиних, обов'язкових для всіх суб'єктів права законодавчої ініціативи правил підготовки проектів нормативно-правових актів у процесі адаптації законодавства; 8) вдосконалення інформаційного забезпечення роботи з адаптації законодавства; 9) вдосконалення кадрового забезпечення в органах державної влади, підготовка спеціалістів, які б відповідали особливим кваліфікаційним вимогам, що ставляться до учасників процесу адаптації законодавства; 10) підвищення рівня володіння державними службовцями офіційними мовами держав-членів Європейського Союзу; 11) вдосконалення порядку підготовки щорічних пропозицій щодо обсягів фінансування заходів з адаптації законодавства в рамках Державного бюджету України¹.

Проте зазначені вище акти не забезпечили відповідного підґрунтя для формування адміністративно-правової системи України, яка б відповідала європейським стандартам. На думку автора, нині основне – це адміністративна реформа. Адже об'єктивна необхідність її проведення виникла ще з появою ринкових відносин в Україні. А з липня 1997 р. (коли офіційно проголошено про адміністративну реформу в Україні – Указ Президента України № 620 від 7 липня 1997 р.) прийнято чимало нормативних документів, відбулися зміни в організації роботи Уряду, центральних і місцевих органів виконавчої влади, державної служби, а адміністративна ж реформа не дала очікуваних результатів, не виправдала оптимістичних сподівань громадян України. Адже до цього часу не прийнято закони «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про державну службу» (нова редакція), не знайшли свого законодавчого вирішення гарантії забезпечення прав і свобод людини й громадянина у відносинах з органами виконавчої влади.

Перспективи розвитку адміністративно-правової реформи, а, отже, і розвитку виконавчої влади залежать від виконання Україною певних європейських правових норм, принципів і критеріїв для входження в європейський адміністративний простір. На засіданні Європейської Ради в Копенгагені (червень 1993 р.) країни ЄС визнали можливим приєднання нових членів із числа країн Центральної Європи) після досягнення ними відповідних критеріїв, (т.зв. «копенгагенських критеріїв»). Це: а) стабільність установ, що гарантують демократію, верховенство права, дотримання прав людини й захист інтересів меншин; б) функціонування механізмів ринкової економіки; в) здатність витримати конкуренцію на внутрішньому ринку Європейського Союзу; г) спроможність узяти на себе зобов'язання, що випливають із членства в ЄС, зокрема й визнання цілей політичного, економічного та валютного союзу.

Найістотнішими складовими «компенгагенських критеріїв» є:

- забезпечення свободи парламентських, президентських виборів і виборів до місцевих органів влади;
- створення й розширення діяльності демократичних інституцій, неурядових організацій, незалежних засобів масової інформації;
- прийняття законодавства, що надійно захищає права меншин, і створення відповідних установ;
- посилення боротьби з організованою злочинністю та корупцією;
- вирішення питань правового забезпечення та посилення спроможності боротьби з відмиванням коштів;
- створення у сфері юстиції і внутрішніх справ інститутів надійної дії;
- здійснення заходів для протидії дискримінації в усіх сферах суспільного життя;
- гарантії незалежності судової влади, поліпшення функціонування судів;
- захист особистих прав і свобод.

У країнах-членах ЄС ці стандарти разом із принципами, закладеними положеннями конституцій, мають бути передбачені у вигляді низки нормативно-правових актів:

- 1) адміністративні процедурні кодекси;
- 2) адміністративні процесуальні кодекси;
- 3) закони про свободу інформації;
- 4) закони про державну службу.

Європейський адміністративний простір (ЄАП) (European Administrative Space) складається зі спільних стандартів для здійснення державного управління, які визначаються законом і запроваджуються через систему заходів, процедур і механізмів підзвітності. Хоча ЄАП не є складовою *aquis communautaire*, держави-кандидати повинні спиратися на них при реформуванні систем державного управління.

Європейський адміністративний простір в основному було створено за допомогою механізмів прецедентного права, яке сформувало такі основні принципи європейського адміністративного права:

- 1) управління згідно із законом або правовою впевненістю;
- 2) зобов'язання органів державної влади діяти відповідно до покладених на них завдань;
- 3) право на дієву систему державного управління, здатну ефективно реалізовувати європейське законодавство;
- 4) принцип недискримінації;
- 5) пропорційність;
- 6) право бути вислуханим у процесі адміністративного провадження та право на належне провадження справи;
- 7) захист легітимних очікувань;
- 8) тимчасові засоби судового захисту проти діяльності адміністративного органу;
- 9) обґрунтування доцільності адміністративних рішень;
- 10) нагляд за функціонуванням адміністрації та право оскаржувати адміністративні рішення в судах;
- 11) своєчасність дій та рішень державного управління².

Проблеми інтеграції адміністративно-правової системи України до Європейського Союзу обговорені на трьох національних наукових конференціях (Яремче, 1999 р.; Суми, 2001 р.; Одеса, 2003 р.), міжнародних конференціях, семінарах, круглих столах з ініціативи Центру політико-правових реформ, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академії правових наук України, викладені у збірнику наукових праць «Адміністративна реформа в Україні: шлях до європейської інтеграції»³, в науковому виданні Януша Гонцяжа та Наталії Гнидюк «Адміністративна реформа: нездійсненні мрії та втрачені можливості»⁴, в роботах В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, І.Б. Коліушка, О.Ф. Андрійко, Н.Р. Ніжник та інших. А свої пропозиції щодо впровадження першочергових заходів для продовження адміністративної реформи в Україні виклали в брошурі І.Б. Коліушко та В.П. Тимошук⁵. Звернення учасників круглого столу на тему: «Адміністративна реформа в Україні – стан та очікування», проведеного незалежними

аналітичними організаціями – Центром політико-правових реформ та Інститутом конкурентного суспільства під назвою «Очікування громадян України від проведення адміністративної реформи», направлено до Верховної Ради України.

Виходячи з цього, можна зробити певні висновки.

1. В сучасній Україні стоїть проблема адаптації адміністративного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Адміністративна реформа в Україні не дала очікуваних результатів і до цього часу не інтегрована до Європейського адміністративного простору.

2. Процеси інтеграції адміністративно-правової системи України до Європейського адміністративного простору мають охоплювати:

- систематизацію правових матеріалів європейської системи та європейського адміністративного права;
- порівняльно-правове дослідження європейського адміністративного права та вітчизняного адміністративного права;
- визначення видів уніфікації та гармонізації в трансформаційних процесах;
- визначення раціональних і оптимальних форм здійснення уніфікації та гармонізації найефективніших засобів їх реалізації;
- інтегральної єдності процесу адаптації адміністративно-правової системи України до Європейського адміністративного простору із загальним нормотворчим процесом в Україні;
- створення відповідної системи термінів і понять;
- вивчення цих проблем у юридичних навчальних закладах та в процесі дисертаційних досліджень.

3. Прийняти Закони України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про адміністративно-територіальний устрій в Україні», нову редакцію Законів України «Про державну службу», «Про місцеве самоврядування», а також Адміністративно-процедурний кодекс (який би врегулював процедури діяльності органів влади щодо прийняття ними управлінських рішень, розгляду звернень громадян), Кодекс про адміністративні проступки (на заміну чинному Кодексу України про адміністративні правопорушення).

4. Основним завданням адміністративної реформи в Україні має бути децентралізація державного управління, запровадження ефективної, відповідальної, прозорої, чесної, не корумпованої виконавчої влади з переорієнтацією її державного механізму з пакування над суспільством до служби суспільству й громадянинові.

¹ *Відомості* Верховної Ради. – 2003. – № 3. – С. 12.

² *European Principles for Public Administration*, Sigma Papers: No.27, Paris, OECD, 1998.

³ *Адміністративна реформа в Україні: шлях до Європейської інтеграції: Збірник наукових праць*. – К., 2003. – С. 322.

⁴ *Гончак Я., Гнидюк Н.* Адміністративна реформа: нездійснені мрії та втрачені можливості. Як знайти конструктивний шлях для реалізації основних компонентів адміністративної реформи? – К., 2002. – С. 136.

⁵ *Коліушко І., Тимошук В.* Адміністративна реформа в Україні – історія, очікування та перспективи – К., 2002.

Отримано 17.05. 2005

Резюме

В статті аналізується адміністративно-правова система України. Обосновуються проблеми і пути інтеграції адміністративно-правової системи України в європейське адміністративне простір (European Administrative Space). Обосновується думка про необхідність внесення доповнень і змін у існуюче законодавство України.

В.Б. МАРЧЕНКО

*Віктор Борисович Марченко, ст. викладач
кафедри юридичного факультету Київського
національного економічного університету*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЩОДО РОЗВИТКУ ТА ЗАВДАНЬ ТЕОРІЇ ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Судячи з публікацій, необхідність подальшої розробки теоретичних аспектів функцій держави, її органів загалом залишається актуальною на сучасному етапі теорії державного управління та адміністративно-правової науки¹. Не кажучи вже про радянський період, де, як слушно зазначається в літературі, функції органів державного управління були окремим предметом дослідження теорії державного управління та науки адміністративного права². Щодо напрямів тих досліджень, прізвищ дослідників і праць того періоду, то вони на сьогодні, на наш погляд, є достатньо висвітленими, зокрема вказаним джерелом, на яке й посилаємось, не вдаючись до зайвого повторення.

Слід підкреслити, що сьогоднішня постановка питання про управлінські функції держави та її органів набуває певних особливостей. Як відомо, в офіційній законодавчій лексиці не вживається термін «органи державної влади і управління». Цей факт відомий, як і його причини. Зрозуміло, що це, звичайно ж, не випадкове зникнення, а ознака нового концептуального підходу законодавства до структурування державної діяльності загалом. Проте, як резонно зауважено, це не означає, що державне управління як явище (й відповідна наукова категорія) зникає зі змісту державної діяльності³. Так само, очевидно, можна сказати, що нікуди не діваються і управлінські функції держави в цілому та її органів.

І хоч в останніх публікаціях щодо функцій органів виконавчої влади управлінський контекст не акцентується, та все ж це поняття наділяється всіма родовими ознаками загальносоціологічного тлумачення функції управління⁴. Тож, судячи з авторитетних джерел, наукова легітимність поняття управлінських функцій державних органів, схоже, не піддається сумніву.

Варто наголосити, що в сьогоднішніх публікаціях управлінські функції загалом наділяються, без перебільшення, високими сутнісними оцінками. Про них говориться, що вони становлять найважливішу складову управлінської діяльності, походять від загального змісту державного управління, складають змістову характеристику діяльності⁵. У вихідному розумінні щодо поняття функцій зазначається його застосування для характеристики напрямку, найглибшого змісту, основного напрямку і змісту діяльності, сутності її завдань і цілей, його покликання відображати внутрішню природу, найглибший зміст, суть діяльності, основний напрям і зміст діяльності суб'єкта тощо⁶.

Сьогодні в літературі на основі аналізу виводяться такі істотні риси функції державних органів:

- типовість і якісна однорідність видів діяльності, що об'єднуються у функцію;
- визначеність сфери впливу або напрямку (вектора) діяльності державного органу;
- складова частина змісту управлінської діяльності державного органу,
- об'єктивна обумовленість цілями та завданнями державного управління,
- зумовленість потребами об'єктів управління – споживачів функцій,
- зумовленість завданнями й цілями існування та діяльності носія і споживача функції⁷.

Треба звернути увагу, що по суті наведені в сучасній публікації ознаки, характеристики, істотні риси функцій державних органів були виявлені щонайменше ще тридцять років тому, в чому можна переконатися, переглянувши відомі роботи, зокрема В.Б. Авер'янова та І.Л. Бачило⁸. Тож, очевидно, слід погодитися з думкою, що за останнє десятиліття майже не знало змін трактування функцій держави як основних напрямів

(видів) її діяльності, в яких відображаються її сутність, соціальне призначення, цілі і завдання⁹. Та те ж саме, напевно, можна сказати й про трактування функцій органу держави як основних сторін його соціально-політичного призначення в механізмі держави, що відображається в основних напрямках його діяльності у здійсненні єдиної системи функцій держави¹⁰.

У самій давності певних наукових положень, звичайно, проблеми немає, але вона може виявитися, якщо з часу свого висунення їхня правомірність не піддається критичному аналізу та оцінці, вони не поглиблюються й не розвиваються відповідно до реальних суспільних відносин. Можливо, саме відсутність творчого, критичного розвитку, поглиблення відповідної проблематики дають підстави до того, що сьогодні функції та повноваження органів виконавчої влади, основи встановлення їхньої компетенції відносять у літературі до числа державно-управлінських явищ із малодослідженими теоретико-методологічними й науково-прикладними аспектами¹¹. І це, ясна річ, має свідчити про суттєві методологічні труднощі в розумінні даних питань, адже, як відомо, історія їх дослідження триває вже не один десяток років.

Ця робота, звичайно, не ставить перед собою всеосяжної мети щодо теорії державно-управлінських функцій загалом, та все ж є спроба зачепити ряд принципових аспектів. При цьому серед проблемних питань цілком не зайве, на наш погляд, поставити й тримати в полі зору головне чи базове, орієнтаційне питання про те, яку методологічну, практичну й теоретичну роль взагалі має відігравати й відіграє поняття управлінських функцій державних органів. Просто кажучи, навіщо воно свого часу було введене й чи потрібне воно адміністративно-правовій і загалом юридичній науці та практиці? Яку роль відіграє, які завдання виконує поняття таких функцій та які завдання ставлять перед собою відповідні наукові дослідження?

Отже, що такого особливого містить поняття функції? Навіщо свого часу було введене в науковий обіг, як окреме, поняття управлінських функцій, зокрема, державних органів, коли діяльність органів управління й так достатньо була забезпечена понятійним апаратом – завданням, компетенцією, повноваженням, права та обов'язки, форми й методи? Чи можливо припустити, що це була лише данина системно-управлінській методології, яку не можна було оминути, щоб залишитися на рівні часу? Невже діяльність і призначення органів державного управління до введення в обіг поняття «функції» достатньою мірою не описувалось іншими поняттями? Чи не виявились ці поняття синонімами, як саме вони співвідносяться?

Говориться, наприклад, що через функції можна встановити, чим зайнятий конкретний орган, а застосування функціонального аналізу дає змогу з'ясувати завдання та ролі держави й окремо взятих її органів¹². Але із завданням визначення, чим займається держава та її органи, здається, цілком непогано справились би й поняття тих самих завдань та, відповідно, аналіз завдань держави та її органів. Чим поняття завдань не підходять для цього? Що є у функції такого, чого немає у завданнях? Тим більше, враховуючи, що поняття завдань, судячи з літератури, давно і традиційно застосовується для виразу державно-управлінської діяльності, зокрема органів управління¹³.

Далі, теорія нам каже, що функція потрібна для того, щоб відобразити в діяльності органів однорідні спеціалізовані частини, ділянки, напрями цієї діяльності. Тобто, функція – як результат спеціалізації. Припустимо, що й справді цей аспект до того не відображався поняттями завдань та іншими стосовно діяльності державних органів. Але, з іншого боку, про спеціалізацію діяльності на однорідні напрями було відомо задовго до утвердження системно-управлінської методології. І якщо така спеціалізація є такою настільки актуальною для юридичної сфери, то важко собі уявити, щоб вона не відображалася вже наявними поняттями. Чому, наприклад, завдання чи цілі-задачі не можуть відображати спеціалізовані напрями діяльності органів управління? Та, власне, за яким ще принципом, як не однорідності, могли би формуватися названі поняття?

На це можуть відповісти, що саме системно-управлінська методологія прикувала увагу, змусила по-новому подивитися, розкрила нові можливості тощо, що загалом є вірним. Але при цьому треба довести головне в такому розумінні функції – що саме спеціалізація і є вирішальною сутнісною основою розуміння функції. Спеціалізація,

безумовно, не відкидається в розумінні управлінської функції. Але чи є це основним специфічним, сутнісним елементом природи поняття функції?

Будь-яка усвідомлювана діяльність, а отже, й державна, як відомо, має свій напрям. Що саме у напрямі діяльності, її змісті і яка саме сутність у завданнях і цілях вимагає для свого вираження застосування поняття функції? Отже, все ж таки, на наш погляд, ґрунтовної відповіді вимагає те саме основне питання – що такого нового і спеціального вносить функція, який особливий аспект виражає, що не може бути відображене вже наявними поняттями? Чи потрібно вводити нове і специфічне поняття лише для того, щоб розмежувати спеціалізовані однорідні частини діяльності, основну і неосновну діяльність, відрізнити глибокий зміст від менш глибокого, матеріальний зміст від, очевидно, процесуального тощо? Будь-яке поняття передусім має давати достатньо чітке розуміння того явища, яке воно описує. Та чи можна специфіку поняття достатньою мірою відобразити через такі ознаки як найглибший зміст, найважливіша складова, основний напрям тощо? Чи справді такі характеристики можуть дати роз'яснення, чим функція відрізняється, наприклад, від завдання і в чому її необхідність взагалі?

І якщо управлінські функції – це все ж таки насправді найважливіший, найсуттєвіший і найглибший зміст управлінської діяльності¹⁴, то чому тоді ці функції ніяк не можуть отримати визнання як правова категорія? Стверджується, що функція органу виконавчої влади – це узагальнювальна характеристика ролі та спрямованості дій органу виконавчої влади, зорієнтованих на досягнення об'єктивно зумовлених цілей і завдань державного управління¹⁵. Якщо у первісному тлумаченні функція – це роль¹⁶, то чому в прикладенні до органу держави вона перетворюється на узагальнену характеристику цієї ролі (призначення)? Чи справді функція лише узагальнено пояснює мету дій органу? Тоді, як саме, яким чином, у чому це виражається, як це уявити? Чи, можливо, вона і є саме цим призначенням?

Незалежно від того, чи є функція призначенням, чи лише узагальнено його характеризує – чи не пора вже далі розвивати поняття цих призначень? Що це за призначення, який їх зміст, від кого й від чого вони йдуть і на що, на які дії спонукають, який механізм цього спонукання? Що саме криється за тими об'єктивно зумовленими цілями і завданнями державного управління, що, своєю чергою, зумовлюють функції управління? Схоже, спроба В.Б. Авер'янова виведення управлінських функцій через детермінацію потребами керованого об'єкта¹⁷ залишається чи не унікальною не лише в Україні, але й у всьому колишньому СРСР. Ще й сьогодні основні положення минулих набутків, схоже, не втратили своєї актуальності, якщо часом практично в незмінному вигляді застосовуються у публікаціях¹⁸. Але ж теорія детермінації управлінських функцій потребами керованого об'єкта відома вже не один десяток років, проте немає поки що, на жаль, спроб адаптувати її до сьогоднішніх практичних умов якоїсь конкретної сфери державного управління, наприклад щодо справляння податків.

Хтось може сказати, що проблеми функцій органів управління давно вирішені, й поставлені вище питання звучать ледь не старозавітно. А особливо, враховуючи, що, як це не дивно може прозвучати, й саме державне управління починає «зникати» чи стискатися, немов шагренева шкіра радянського мислення. Адже, як вважається, сьогодні сфера державно-управлінських відносин кардинальним чином звузилася¹⁹, від управління держава переходить до надання послуг і переймається не стільки управлінським впливом як публічним сервісом. А отже, за такою логікою, звужується, відповідно, й сфера державно-управлінських функцій.

Все це, безумовно, слушно, та лише за однієї умови, що з розуміння державного управління вихолощується його питома, власне управлінська сутність і воно зводиться до радянського, вузько-юрдичного поняття впливу вищих на нижчих за статусом, коли за мету ставиться постачання першими другим директив, планів, матеріалів, ресурсів та інших аксесуарів, а не досягнення якихось продуктивних кінцевих результатів. Виходячи саме з такого розуміння державного управління, будувється й поняття функцій відповідних органів. За свідченням І.Л. Бачило, розуміння функцій органів управління як виду діяльності, зміст якої – здійснення управлінської дії на об'єкти управління з метою забезпечення їх необхідною плановою, політичною, технічною, технологічною й

тому подібною орієнтацією та відповідними ресурсами для досягнення певного соціально значущого результату, сформульоване в 1969–1972 рр., дістало відображення в науковій літературі й практиці управління²⁰. І хоч про результати тут згадується, однак фактично вони не беруться теорією в розрахунок, залишаються, так би мовити, за її кадром.

Йдеться про питання, що далеко виходить за межі даної роботи, хоч і безпосередньо впливає на її напрям та зміст, і яке полягає в тому, чим є державне управління для юридичної науки. Чи воно є сутнісним поняттям із цілком усталеним власним змістом чи лише поточним значенням законодавчої змінної, яка на певний момент часу фіксує те, що роблять держава та її органи на основі своїх владних повноважень? Чи відповідає воно загальному розумінню управління, й тоді вбирає й відповідну методологію його розуміння, чи це лише його юридичний варіант, визначений у межах суто законодавчих термінів, тобто, управління лише в законодавчо-правовому, вузькому сенсі?

Чи не варто було б юридичній науці озброїтись універсальною управлінською методологією, яка б із єдиних позицій давала змогу описувати й пояснювати міграції суспільних відносин та мінливого законодавчого русла, не підлаштовуючись щоразу під нього й не вдаючися до фундаментальної перебудови своїх підвалин? Навряд чи юридична наука має бути лише тінню законодавства, мінливих політичних, економічних і законодавчих тенденцій.

Питання щодо розуміння державного управління насправді тут, на наш погляд, не є ні зайвим, ні побіжним, воно є безпосередньо актуальним у контексті державно-управлінських функцій. Адже правлінські функції – це і є за суттю управління, а уп-равління – складається з управлінських функцій.

Таким чином, теорія функцій органів державного управління вимагає, на наш погляд, ретельного критичного аналізу, перегляду та доповнення, й передусім за все, з позиції малорозроблених до сьогодні концепцій і підходів. При цьому йдеться, зокрема, про цільове розуміння державного, як і будь-якого, управління та його функцій, тобто, той аспект в управлінні, який не може зникати, допоки існує саме життя, бо це невід’ємна властивість будь-якої наділеної свідомістю, самоорганізованої системи.

Визначальним орієнтиром розвитку та й критерієм побудови теорії державно-управлінських функцій, як і будь-якої теорії, мають бути задачі, які вона ставить перед собою. Із окресленням задач дослідження державно-управлінських функцій існує, на наш погляд, певна проблема. Мається на увазі, що часто коло теоретичних і практичних дослідницьких задач, які вирішуються у зв’язку з визначенням і тлумаченням державно-управлінських функцій органів залишається недостатньо чітким. У дослідженнях стосовно функцій державних органів далеко не завжди можна знайти постановку конкретних реальних завдань, які вирішують ці дослідження або, якщо вони й ставляться, часто формально, то прослідкувати безпосередній зв’язок їхнього змісту з реальними завданнями організації систем управління, зокрема в функціональному аспекті.

Поняття функцій у прикладенні до органів державного управління цікавить сьогоднішню теорію, схоже, переважно для того, щоб, як мовилося вище, дізнатися, чим зайнятий даний орган. Тобто, переважно йдеться не про визначення, якими мають бути функції органу державного управління та за якими критеріями, а лише якими вони є насправді, виходячи, перш за все, з нормативних приписів. У принципі не відкидаючи доцільність такого завдання та переконавшись у відсутності якогось достатньо чіткого її виділення і обґрунтування в літературі, слід зауважити й інший аспект, на що вже досить давно звернуто увагу в літературі. Йдеться про те, що нормативно закріплені функції органу управління – це лише перший, суто юридичний аспект проблеми, яким не можна обмежуватись, а тому наука управління покликана дати відповідь і на інше питання: наскільки доцільно те, чого вимагає закон, і чи немає того, що об’єктивно необхідне, але поки що з певних причин іще не закріплено у праві²¹.

Таким чином, очевидно, що фактично йдеться про дві нетотожні, хоч і пов’язані категорії завдань щодо систем управління, які можна умовно назвати завданнями аналізу і завданнями синтезу. Такі завдання, як можна припустити, пов’язані з філософськими категоріями суцього й належного в діяльності людини як наділеного свідомістю дослід-

ника й перетворювача природи. Якщо завдання аналізу має певне методологічне підґрунтя – є розробки, зокрема науково-методологічних засад проведення функціонального аналізу в органах виконавчої влади²², то завдання синтезу, схоже, не має й побіжного обґрунтування. Та саме завдання синтезу, скоріш за все, не менш, а то й більш, на наш погляд, актуальне, оскільки перш, ніж щось аналізувати, воно має бути збудоване за певними принципами й критеріями. І саме завдання синтезу, побудови системи державного управління, передусім, очевидно, потребує розробки поняття державно-управлінських функцій у цільовому аспекті, контексті.

Слід звернути увагу на дещо дивну, як на першій погляд, ситуацію з принципом провідної ролі функцій щодо структури управління. З одного боку, практично всі в теорії визнають, що функція є первинною й визначає структуру, а не навпаки. Отже, саме система державно-управлінських функцій має диктувати відповідну структуру органів держави, а не навпаки. Разом із тим у теорії саме функції органів управління виводяться від структури, точніше, від органу як структурної одиниці, що функціонує в умовах певного середовища (потреб керованого об'єкта). То що ж все-таки первинне – структура чи функції? Це структура органів державного управління (апарату) створюється під реалізацію відповідних функцій управління чи, навпаки, первинною постає певна вже чинна за певних умов структура, а вже потім ставиться завдання дізнатися про її функції як про те, чим вона реально зайнята? Якщо має місце останнє, а переважно саме так у теорії й ставиться завдання, то питання про те, виходячи з яких критеріїв створюється й діє ця структура, залишається відкритим.

Отже, справа тут, очевидно, в тому, що йдеться про різні контексти або завдання, умовно названі нами як завдання аналізу й синтезу. Сама постановка резонного за своєю сутністю принципу первинності функцій, очевидно, виходить із контексту синтетичних завдань, тобто, побудови систем управління. В літературі з теорії державно-управлінських функцій, схоже, домінують саме аналітичні завдання, тому тут переважно не ставиться питання про походження, виведення самих функцій управління, а якщо й ставиться, то в суто аналітичному контексті структури, що вже функціонує за певних умов. Функції управління тут фактично приймаються як якась вже існуюча даність.

Та в будь-якому разі, державно-управлінська наука, очевидно, не може обмежитися лише аналізом. Адже при цьому слід бачити, що та діяльність, про систематизацію якої на функції-ділянки, зокрема, йдеться в таких завданнях, уже десь береться, чимось задається, зумовлюється, конструюється в межах завдання, названого нами завданням синтезу. Система державного управління є штучною в тому сенсі, що створена людьми і відповідно до потреб існування та розвитку суспільства. У контексті організації, побудови системи державного управління саме синтетичні завдання, на наш погляд, постають первинними.

¹ *Державне управління: теорія і практика* / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С.146–149; *Виконавча влада і адміністративне право* / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003. – С.317–328; *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003. – С.101–112; *Борденюк В.* Концептуальні основи співвідношення функцій місцевого самоврядування та його органів з функціями держави//*Право України.* – 2003. – №11. – С.17–23; *Бейкун А.* Структурні компоненти формування теоретичних основ державних регуляторних заходів щодо впливу на соціально-економічні відносини // *Право України.* – 2003. – №7. – С.21–24.

² *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – С.104.

³ *Там само.* – С. 13.

⁴ *Там само.* – С. 104.

⁵ *Там само.* – С.101

⁶ *Там само.* – С.101

⁷ *Там само.* – С.108.

⁸ *Авер'янов В.Б.* Функции и организационная структура органа государственного управления. – К., 1979; *Бачило И.Л.* Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации). – М., 1976.

⁹ Борденюк В. Концептуальні основи співвідношення функцій місцевого самоврядування та його органів з функціями держави // *Право України*. – 2003. – №11. – С.17.

¹⁰ Там само. – С.19.

¹¹ *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – С.9

¹² Там само. – С.103, 101.

¹³ Аверьянов В.Б. *Функции и организационная структура органа государственного управления*. – К., 1979. – С.61–62.

¹⁴ *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003. – С.122.

¹⁵ Там само. – С.106.

¹⁶ Там само. – С.101.

¹⁷ Аверьянов В.Б. *Функции и организационная структура органа государственного управления*. – К., 1979.

¹⁸ Бейкун А. Структурні компоненти формування теоретичних основ державних регуляторних заходів щодо впливу на соціально-економічні відносини // *Право України*. – 2003. – №7. – С.21–24.

¹⁹ *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – С.27.

²⁰ Бачило И.А. *Организация советского государственного управления: Правовые проблемы*. – М., 1984. – С. 46.

²¹ Лазарев Б.М. *Компетенция органов управления*. – М., 1972. – С.31.

²² *Виконавча влада і адміністративне право* / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2002. – С.317–328.

Отримано 17.05. 2005

Резюме

В статье анализируются отдельные аспекты развития и задач теории функций органов государственного управления. Обращается внимание на необходимость переоценки, дополнения и углубления положений данной теории, в частности в управленческо-целевом контексте. Сделана попытка очертить задачи данной теории в категориях анализа и синтеза.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Г.З. ЛАЗЬКО

Гюльназ Заурівна Лазько, ст. викладач Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України

ДЖЕРЕЛА ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Проведення в Україні системних правових реформ на основі положень чинної Конституції України неможливе без створення надійного механізму захисту, в першу чергу – цивільних прав. Особлива роль у цьому належить інституту процесуального представництва в цивільному процесі.

Історично цивільне процесуальне представництво сформувалося як особливий механізм захисту інтересів осіб під час реалізації ними своїх прав та інтересів, що охороняються законом. З іншого боку, завдяки існуванню та розвитку інституту цивільного процесуального представництва, створюються умови для підвищення ефективності та вдосконалення правореалізації судовими органами (в межах цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства). Разом із тим, проведення даного науково-теоретичного дослідження джерел інституту представництва в цивільно-процесуальному праві України передусім передбачає визначення системи його джерел.

Метою даної статті є висвітлення дещо нового погляду на систематизацію джерел інституту процесуального представництва в цивільному процесі України, що дозволить повніше виявити й охарактеризувати сутність, зміст, правовий режим даного інституту, дослідити найважливіші його риси.

Окремі правові питання інституту цивільного процесуального представництва виступають предметом багаторічних дебатів серед таких учених як: Д.П. Ватман, В.С. Гопанчук, О.Г. Дріжчана, В.О. Єлізаров, В.В. Комаров, К.І. Комісаров, А.А. Мельников, Я.А. Розенберг, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюк, М.І. Штефан, С.Я. Фурса та ін.

В загальній теорії права під джерелами права розуміють окремий вид діяльності державних органів, який полягає в установленні юридичних чи спеціальних норм¹. Разом із тим, слід зауважити, що в правовій літературі немає однастайності щодо визначення поняття джерел права. Так, традиційно розглядають джерела права як нормативні акти²; як способи закріплення правил поведінки, які держава наділяє правовою силою, виступають джерелами права в юридичному сенсі³. В 50-х роках дослідники проблем джерел права взагалі пропонували відмовитися від терміна «джерела права», замінивши його на термін «форма права». Прийнятність цієї пропозиції її автори обґрунтовували тим, що в російській мові під «джерелом» розуміється сила, або ж причина, що створює дане явище⁴.

А.М. Васильєв стверджує, що, використовуючи в найменуванні даної категорії термін «джерело», ми не маємо на увазі суть даного питання, а віддаємо перевагу традиції, яка зберігається в галузевих юридичних науках, котрі використовують його для найменування того, що сучасна теорія права виражає поняттям «форма права»⁵.

У Великій Радянській Енциклопедії (автор статті А.Ф. Шибанов) зазначається: «Джерела права – юридичне поняття, яке охоплює питання про силу, яка надає йому загальнообов’язковий характер»⁶. Однак, джерела права – це не сила, яка надає нормативним актам загальнообов’язковий характер, і не сила, яка творить право, а завершення нормотворчої діяльності уповноважених на те органів. Джерело права слід розглядати як вказівку на те, що відбулося, на його результат, а не те, що має бути, чи має колись відбутися. Тобто джерело права – це те, що вже створено й діє. Більш того, воно є наслідком діяльності компетентних органів, а отже, вид цих джерел і їхня юридична сила прямо залежать від ієрархії цих органів і тих повноважень, якими вони наділені. До речі, подібні підходи розглядають за сучасних умов, коли джерело права породжує право чи правові норми. Класифікуючи їх, можна виокремити два основні види джерела права: соціально-правові, в тому числі об’єктивні та суб’єктивні і юридичні (офіційні та неофіційні)⁷.

Н.А. Александров термін «джерело права» розглядає з трьох основних позицій: з ідеологічної – джерело права це правове пізнання, тобто сукупність ідей, уявлень, поглядів, почуттів, емоцій щодо права в цілому та правової діяльності; з матеріальної – це суспільні, насамперед, економічні відносини, які за даного способу виконання потребують правового регулювання; якщо розглядати джерела права як форми права – це способи прояву та закріплення правових норм, а також надання їм суспільно обов’язкового значення⁸.

Привертає увагу позиція С.Л. Зівса щодо тлумачення джерел права. Він наголошує на тому, що джерела права слід розглядати як зовнішню форму функціонування права, ту оболонку, без якої неможливе існування правової норми⁹. А.М. Прохоров, І.В. Абашидзе, Н.А. Азимов джерелами права вважають акти компетентних органів, що встановлюють або санкціонують норми права, зовнішні форми вираження правотворчої діяльності держави, за допомогою якої воля законодавця стає обов’язковою для виконання¹⁰. Така думка не здається логічною, оскільки стверджує, що джерело права – це воля державних органів, яка стає загальнообов’язковою в результаті утворення суспільних відносин.

Дещо інший підхід пропонує А.І. Коваленко, на думку якого, джерело права слід розглядати як засіб утілення юридичних норм, що висвітлюють державну волю частини або всього суспільства у відповідному державному приписі¹¹.

Отже, в юридичній літературі немає одностайності щодо визначення поняття «джерела права». Слід зважити на те, що джерела права – є поняття загальнотеоретичне, а отже охоплює таке поняття, як джерела інституту представництва в цивільному процесі. Тому, подальше дослідження джерел інституту представництва у цивільному процесі слід проводити з урахуванням тих особливостей джерел права, які наводилися вище, а це допоможе чіткіше з’ясувати їхнє коло та межі їхньої дії.

Своєю чергою, подальше дослідження необхідно проводити з урахуванням думок тих учених, роботи яких були спрямовані на дослідження цивільно-процесуального права, як галузі права, в тому числі й такого його інституту, як представництво.

На думку відомого українського вченого М.Й. Штефана, під джерелами цивільного процесуального права слід розглядати способи або форми вираження державної волі українського народу, щодо яких ця воля стає правом¹². Отже, джерелами інституту цивільного процесуального представництва є зовнішні форми виразу правових приписів, правових норм, за допомогою яких регламентуються відносини щодо його функціонування, правового становища представників у цивільному процесі¹³.

Аналізуючи нормативно-правову базу, спрямовану на регулювання інституту процесуального представництва, можна систематизувати джерела інституту процесуального представництва в такий спосіб.

1. Конституція України – Основний Закон України, норми якого закріплюють основні принципи інституту цивільного процесуального представництва.

2. Міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України.

3. Цивільний процесуальний кодекс України, норми якого регламентують правовий режим інституту цивільного процесуального представництва, статус цивільного процесуального представника.

4. Інші кодифіковані законодавчі акти, які містять норми що регулюють відносини з приводу функціонування інституту цивільного процесуального представництва.

5. Закони України, норми яких регулюють правовий статус окремих видів представників.

6. Підзаконні нормативно-правові акти, норми яких приймаються в розвиток положень Конституції та законів України.

Центральне місце в системі джерел інституту цивільного процесуального представництва належить Конституції України, норми якої мають найвищу юридичну силу. Відповідно до ст. 55 Основного Закону, представництво в цивільному процесі є процесуальним засобом реалізації громадянами права на судовий захист від посягань на честь, гідність, життя та здоров'я, на особисту свободу і майно¹⁴. Ця стаття визначає механізми захисту прав і свобод людини й громадянина, де особлива роль належить суду. Так, на території України судовий розгляд базується на принципах гласності, змагальності, безпосередності, незалежності суду тощо. Саме демократизм і професіоналізм судового розгляду виступають основною ознакою дійсно правової держави.

Ст. 59 Конституції України надає кожному право на правову допомогу. Право на правову допомогу – це закріплене в Конституції України та в інших законодавчих актах відповідно до міжнародно-правових стандартів право кожного на одержання послуг юридичного характеру з метою забезпечення реалізації особистих (громадянських), політичних, економічних, соціальних і культурних інтересів, а також захисту прав і свобод особи¹⁵. Таким чином, норми Конституції України, яка є основним джерелом цивільного процесуального права, закладають правове підґрунтя для правового регулювання відносин у сфері цивільного судочинства й, зокрема, розвитку інституту цивільного процесуального представництва.

Наступну сходинку в системі джерел інституту цивільного процесуального представництва посідає ЦПК України. Проводячи дослідження правової природи представництва в цивільному процесі, особливу увагу слід звернути на осіб, які беруть участь у справі. Виходячи з положень ст. 98 ЦПК, процесуальний представник передбачається для сторін і третіх осіб, а також процесуальний представник належить до кола осіб, які беруть участь у справі. Для такої особи характерними є наявність процесуальної правоздатності, процесуальної дієздатності, а також відповідних прав та обов'язків. Із цього приводу вчений К.І. Комісаров стверджує, що представника слід віднести до суб'єктів цивільно-процесуального права, оскільки він наділений самостійними правами та обов'язками, встановленими законом¹⁶.

Варто нагадати, що корисним, з погляду вдосконалення правового режиму, зокрема інституту цивільного процесуального представництва, стало прийняття Верховною Радою України 18 березня 2004 р. нового ЦПК України. Тому, проводячи дослідження джерел цього інституту в процесуальному праві, слід охарактеризувати ті норми нового ЦПК України, що регулюватимуть відносини у сфері цивільного представництва та, відповідно, наберуть статусу джерела.

Аналізуючи положення нового ЦПК України, слід указати, що статті, спрямовані на регулювання представництва, в основному містяться в главі 4 «Учасники цивільного процесу». Так, відповідно до ст. 27, представники сторін і третіх осіб входять до кола тих, хто бере участь у справі. Слід зауважити, що ст. 39 крім представництва фізичних і юридичних осіб, окремим пунктом визначає представництво інтересів держави відповідними органами державної влади в межах їхньої компетенції через свого представника. Хоча ст. 40 помітно дублює норми чинної редакції ст. 111, натомість досить вдало змінено її назву, яка відповідає її змістові «Законне представництво».

Також законодавець уточнює коло осіб, які можуть бути представниками, а саме: адвокати та інші особи, які мають цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді. Дана стаття істотно посилює значущість інституту адвокатури у представницькій діяльності, що є позитивною

стороною нового ЦПК України. Крім того, ст. 41 забороняє одній і тій же особі бути одночасно представником протилежної сторони. Зауважимо, що подібних обмежень у чинній редакції ЦПК не існувало для всіх категорій представників, крім адвокатів. Щодо них обмеження запроваджені Законом України «Про адвокатуру». У новій редакції ЦПК чіткіше визначено коло осіб, які не можуть бути представниками, зокрема: секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок, а також судді, слідчі, прокурори крім випадків, передбачених чинним законодавством.

Стаття 43 нового ЦПК називає документи, які можуть посвідчувати особу представника та його повноваження. Зокрема, до них віднесено свідоцтво про народження або рішення про призначення опікуном, піклувальником чи хранителем спадкового майна. У п. 4 вказаної статті встановлюється, що крім ордера відповідного адвокатського об'єднання, адвокат може представити й договір про надання правової допомоги, яким підтвердить свої повноваження як представника.

В новому ЦПК вказано й повноваження представника в суді. Так, обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданому йому дорученні. Крім того, про припинення представництва або обмеження повноважень представника за дорученням має бути повідомлено суд шляхом подання письмової або усної заяви, зробленої в судовому засіданні. В разі відмови представника від наданих йому повноважень він не може бути в цій самій справі представником іншої сторони.

Інститут цивільного процесуального представництва має досить тісний зв'язок із цивільним правом¹⁷. Важливі положення щодо інституту цивільного процесуального представництва закріплені у ЦК України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р. Аналізуючи норми ЦК України як джерела інституту представництва в цивільному процесі, слід звернути увагу на ст. 238, яка визначає, які саме правочини має право вчиняти представник. З наведених норм видно, що коло дій, які можуть бути здійснені за допомогою представництва, не є безмежними. Своєю чергою, це положення стосується лише добровільного представництва, оскільки, наприклад, батьки чи опікун, як законні представники, мають на меті компенсувати недостатню дієздатність малолітнього. Таким чином, представництво у ЦК характеризується тим, що представник вчиняє правочин не від свого імені, а від імені особи, яку він представляє, внаслідок чого цивільні правовідносини виникають між особою, яку він представляє, та третьою особою.

Отже, слід зазначити, що ЦК України належить одне з провідних місць серед джерел інституту представництва в цивільно-процесуальному праві.

Враховуючи, що спори з сімейних правовідносин регламентуються в порядку, визначеному цивільним судочинством, одним із джерел інституту представництва в цивільно-процесуальному праві виступає Сімейний кодекс України (надалі – СК).

Характеризуючи СК, як джерело інституту представництва, слід указати, що норми, які здійснюють його регулювання, закріплені в гл. 2. Зокрема, в ст. 19 закріплено коло справ, де участь органів опіки та піклування є обов'язковою. До таких законодавчих відносин: спори щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, визначення місця її проживання тощо. Отже, відповідно до основних засад СК України, стає зрозумілим, що інститут процесуального представництва має важливе значення під час вирішення спорів, що виникають із сімейних правовідносин, особливо в частині щодо правого статусу законного представника.

Наступне місце в системі джерел інституту процесуального представництва в цивільному праві належить ЦПК України. Ст. 28 ЦПК передбачено, що справи юридичних осіб у господарському суді ведуть їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника. Законодавець підкреслює, що представниками юридичних осіб можуть бути особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства чи організації, яка видається за підписом керівника або іншої уповноваженої ним особи та посвідчується печаткою підприємства, організації. Слід зауважити, що громадяни можуть вести свої справи в господарському суді особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються нотаріально посвідченою довіреністю.

Наступним джерелом інституту цивільного процесуального представництва виступає КЗпП України, норми якого регулюють повноваження та правовий статус професійних спілок – громадських організацій, які покликані представляти інтереси тих, хто працює у питаннях виробництва, побуту й культури¹⁸. Цілком слушне визначення професійним спілком дає робота Н.М. Хуторян, яка кваліфікує їх як найбільш масові громадські організації, що діють відповідно до їхніх статутів і представляють інтереси працівників у сфері виробництва, праці, побуту, культури тощо¹⁹. Слід наголосити, що профспілкові органи здійснюють захист інтересів працівників у процесі трудової діяльності, тобто виступають їхніми представниками. Зокрема, профспілкові органи разом із власником підприємства вирішують питання запровадження, перегляду чи змін норм праці, беруть участь у вирішенні питання оплати праці працівників, у встановленні форми й системи оплати праці, провадження розмірів надбавок, доплат, премій та інших заохочувальних виплат, питання робочого часу, часу відпочинку, погоджує графіки змінності та надання відпусток і проведення надурочних робіт, робіт у вихідні дні тощо²⁰.

Таким чином, визнаємо, що норми КЗпП виступають джерелами інституту цивільного процесуального представництва, зокрема в тій частині, що стосується правового режиму діяльності професійних спілок, їхніх повноважень, які спрямовані на забезпечення представництва інтересів найманих працівників у трудових правовідносинах.

До джерел інституту цивільного процесуального представництва належить Закон України «Про адвокатуру», норми якого регламентують правовий статус адвоката. Положення даного Закону стверджують, що адвокат при здійсненні своєї професійної діяльності має право: представляти й захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб; збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення тощо.

Характеризуючи даний Закон, як джерело інституту цивільного представництва у цивільному процесуальному праві, нагадаємо, що ним встановлюється дисциплінарна відповідальність адвоката. Зокрема, згідно зі ст. 16, така відповідальність встановлюється за порушення вимог цього Закону та інших актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури. При цьому, як доводять Т.В. Ворфоломеєва та С.В. Гончаренко, дисциплінарна відповідальність адвоката настає лише в разі порушення ним законодавства про адвокатуру, а також у разі порушення принципів і правил адвокатської професії. Процесуальне представництво адвокатом найпоширенішим у цивільному судочинстві. Оскільки його участь у цивільному процесі полягає у здійсненні представництва й захисті суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав та опікуваних законом інтересів інших осіб і в сприянні суду у всебічному, повному та об'єктивному з'ясуванні обставин справи, прав та обов'язків сторін²¹.

Проведене дослідження джерел інституту цивільного процесуального представництва засвідчує, що сьогодні вони перебувають на стадії становлення. Прийняття нового ЦК України, СК України та ЦПК України істотно посилює правову основу функціонування інституту цивільного процесуального представництва. Разом із тим потребує правового перегляду правовий режим інституту адвокатури, професійних спілок, з погляду значного посилення їхньої ролі в захисті законних прав та інтересів особи, які охороняються законом.

¹ Александров Н.Г. Понятие источника права. – М., 1946. – С. 15.

² Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. – М., 1973. – С. 358.

³ Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. – М., 1940. – С. 173.

⁴ Шибанов А.Ф. Форма советского права. Юридическая литература. – М., 1968. – С. 42.

⁵ Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976. – С. 169.

⁶ Большая Советская Энциклопедия. – Т.10. – 1972. – С. 579.

- ⁷ Колодій А.М., Конейчиков В.В. та ін. Теорія держави та права. – К., 1995. – С. 120.
- ⁸ Теория государства и права: Краткий словарь терминов. – Челябинск, 2000. – С. 159.
- ⁹ Зивс С.Л. Источники права. – М., 1981. – С. 9.
- ¹⁰ Юридический энциклопедический словарь. – М., 1987. – С. 168.
- ¹¹ Коваленко А.И. Краткий словарь-справочник по теории государства и права. – М., 1994. – С. 18.
- ¹² Штефан М.Й. Цивільний процес. – К., 2001. – С. 17.
- ¹³ Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. – М. – 1956. – С. 91; Мозолин В.П. О гражданском процессуальном правоотношении. – М., 1955. – С. 62; Кривенко В.В., Ярема А.Г. Проблеми судово-правової реформи // Вісник Верховного Суду . – 1997. – №2. – С. 21.
- ¹⁴ Штефан М.Й. Вказана праця. – К., 2001. – С. 145.
- ¹⁵ Тацій В.Я., Битяк Ю.П., Грошевой Ю.М. Конституція України. Науково-практичний коментар. – Х. – К. – С. 288.
- ¹⁶ Комиссаров К.И. Гражданский процесс. – М., 1996. – С. 100.
- ¹⁷ Цивільне право України: Підручник: У 2-х т./ За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., 2004. – Кн.1. – С. 212.
- ¹⁸ Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Х., 2000. – С. 116.
- ¹⁹ Трудове право України: Академ. курс: Підручник / А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, В.В. Дрижча на та ін. / За заг. ред. Н.М. Хуторян. – К., 2004.
- ²⁰ Трудове право України: Академ. курс: Підручник. / За заг. ред. Н.М. Хуторян. – К., 2004. – С. 125–126.
- ²¹ Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України. – К., 1997. – С. 125.

Отримано 25.05.2005

Резюме

Матеріали представленної статті – перелік джерел інститута громадянського процесуального представництва, який надає можливість більш повно і об'єктивно дослідити правові особливості даного інститута. В статті обґрунтовується роль і значення деяких джерел інститута процесуального представництва, а також розглядаються їх окремі особливості.

І.В. КОЗМА

*Ірина Вікторівна Козма, ст. викладач
Кримського юридичного інституту НУВС*

ВИЗНАЧЕННЯ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Світ створив ринок, який самостійно визначає асортимент товарів, послуг, їхню якість та ціну. Ринок сам себе організовує й захищає, пропонуючи споживачеві вибір товарів та послуг і, своєю чергою, орієнтується на вказаний вибір. Інтереси ринку й споживача збігаються тільки за тих умов, якщо ринок буде чесним. Суверенітет споживача на ринку – це його незалежність у прийнятті рішення про купівлю. Виробники та продавці змушені враховувати бажання споживача, а інакше за них це зроблять їхні конкуренти. Тому суверенітет споживача може існувати тільки за умов вільного ринку, що діє на конкурентній основі, де споживач може реалізувати своє право на вільний вибір.

За сучасних умов український ринок ще не передбачає суверенне становище споживача, йому не завжди надається повна й достовірна інформація про товари та послуги, що дало б змогу зробити правильний вибір із пропонованого асортименту. Відсутність правового механізму, що регулює стосунки ринку і споживача, може заповдіяти останньо-

му шкоду, розмір якої, найчастіше більший за вартість самої покупки чи наданих послуг. Тому для споживача важливим є не тільки можливість володіти правами, які надані державою (в тому числі й правом вибору), але й уміти ці права реалізувати.

Для реалізації основних конституційних положень щодо прав споживачів за час незалежності в Україні було прийнято багато нормативних документів, які містять особливі методи й способи захисту прав споживачів. Це, насамперед, Закон України «Про захист прав споживачів», який окреслює суб'єктний склад правовідносин з участю споживачів, їхні права та обов'язки.

Чинна Конституція закріпила положення, згідно з яким «права людини й громадянина захищаються судом» (ч.1 ст. 55 Конституції України), тому об'єктом судового захисту є невід'ємні права громадянина, в тому числі й права споживачів. Якщо матеріально-правові гарантії прав споживачів розроблені достатньою мірою, то процесуальні гарантії захисту їхніх прав обмежуються лише закріпленням у правових актах вимог, які споживач може пред'явити продавцю (виробнику, виконавцю). Суди ж, як свідчить їхня власна практика, не завжди спроможні вирішувати правові конфлікти як з погляду системи судочинства, так і забезпечення реальних можливостей для реалізації винесених судових актів.

У цьому плані важливим є те, що в процесі подальшого реформування правової системи розробники Проекту Цивільного кодексу України залишають ключове місце законодавству про захист прав споживачів як такому, що має певну специфіку правового регулювання. Тому, з позиції проблеми вдосконалення судового механізму захисту прав споживачів та забезпечення його дієвості, основний напрямок здійснення правової реформи в цій сфері – на шляху становлення правової держави.

З огляду на те, що практика судового розгляду в Україні справ про захист прав споживачів ще тільки формується, розгляд судами подібних справ має процесуальні особливості, аналіз яких покаже можливості та прогалини законодавства, указати шляхи його вдосконалення.

Відаючи належне проведеним раніше дослідженням (Н. Куделя, Л. Іваненко¹, Т. Кагал², О. Стасюк О. Сердюк³), які зберігають свою актуальність і наукову значущість, процесуальний захист прав споживачів, у цілому ще не дістав належного наукового осмислення. Поглиблене вивчення особливостей судового захисту прав споживачів може сприяти вдосконаленню судової практики, чинного законодавства, що регулює відносини з участю споживачів. Це, своєю чергою, прислужиться подальшому зміцненню прав громадян.

Україна як правова держава насамперед забезпечила пріоритет прав і свобод громадянина, зокрема прав споживачів. Із прийняттям Конституції України право споживача стало одним з основних гарантованих прав її громадян: «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій» (ст. 42 Конституції України).

Ст. 124 Конституції України надає право здійснювати правосуддя від імені держави тільки судам. Тому захист прав споживачів, передбачений Законом України «Про захист прав споживачів», здійснюється судом⁴. Делегування функцій судів, а також надання цих функцій іншими органами чи посадовим особам не допускається. Гарантованість цього права, зокрема, проявляється в тому, що в разі порушення прав споживачів, держава гарантує судовий захист, не дотримуючися претензійного порядку.

Пленум Верховного Суду в постанові № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» вказав, що суд не вправі відмовити особі у прийнятті позовної заяви чи скарги лише тому, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку⁵. Тому в Законі України «Про захист прав споживачів» не передбачено досудовий порядок розгляду справ про захист прав споживачів. Але, захищаючи права виробника чи продавця, необхідно зауважити, що несправедливо залучати його до участі в процесі як відповідача, якщо він, можливо, погодиться виконати свої обов'язки добровільно. До того ж відповідно до частини першої ст. 24 ЦПК, судам підвідомчі справи щодо спорів, які виникають між фізичними та юридичними особами. Тобто судам підвідомчі справи зі спорів про порушене право.

Справи, в яких відсутній спір про право, законодавець вилучає з судової підвідомчості. Приймаючи позовну заяву, суддя повинен переконатися, що спірні відносини між споживачем і продавцем (виробником) виникли. А це можна з'ясувати, тільки маючи відмову про задоволення претензії споживача.

Приймаючи позовну заяву про захист порушеного права споживача, яким не була дотримана процедура досудового розгляду спору, суддя, насамперед, зобов'язаний роз'яснити заявнику спрощений порядок розгляду даного спору, а саме – звернення з претензією безпосередньо до продавця (виробника). Такими діями суддя не тільки скорочує судові витрати сторін, а й захищає інтереси продавця (виробника), який, одержуючи заяву чи претензію з повідомленням про наявні в товарі дефекти та викладені при цьому вимоги, повинен зробити все, що покладено на нього законом.

Для цивільного судочинства зі справ про захист прав споживачів є досить актуальною проблема визначення сторін за цією категорією справ, тому що виникнення цивільної справи позовного провадження можливе за наявності сторін. Згідно з цивільним процесуальним законодавством сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач. Ними можуть бути громадяни, підприємства, установи, організації, які мають статус юридичної особи (ст. 102 ЦПК).

Як зауважується в юридичній літературі, в процесуальному законодавстві немає чіткого визначення поняття сторін, та їхніх головних ознак. На думку В.В. Комарова, сторони – це «особи, спір у справі між якими суд повинен розглянути»⁶. М.Й. Штефан вважає, що основною ознакою сторін є те, що сторони – це особи, матеріально-правовий спір між якими є предметом розгляду й вирішення в цивільному судочинстві⁷. Однак трапляються випадки, коли суд, розглянувши справу, встановлює, що позивачеві не належить право вимагати, а особа, яка притягнута як позивач, не є зобов'язаною в матеріальних правовідносинах. Крім того, неналежний позивач (особа, яка подала позов до суду й відносно якої встановлено, що вона не має права вимагати, однак встановлена особа, якій належить право вимагати), має право за цих обставин брати участь у цивільному процесі й вимагати винесення відносно себе судового рішення (ч. 2 ст. 105 ЦПК).

Поняття сторін у цивільному процесі має безпосередній зв'язок з матеріальними правовідносинами, тому що ними виступають переважно суб'єкти матеріальних правовідносин: покупець і продавець, робітник і роботодавець – унаслідок порушення чи оспорювання їхнього суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу. У той же час, особи, що виступають як сторони, не обов'язково повинні бути суб'єктами матеріальних правовідносин, з яких виник спір. Так, наприклад, неякісний товар споживачі можуть одержувати як подарунок, спадщину тощо.

Обласні, Головне Київське та Севастопольське міські управління в справах захисту прав споживачів мають право подавати до суду позови щодо захисту прав споживачів і позови, в тому числі, від невизначеного кола споживачів, з приводу протиправних дій рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами⁸. В цьому випадку Управління захисту прав споживачів виступає як представник невизначеного кола споживачів, що не вступали з продавцем (виробником) у матеріальні правовідносини. Але позивачами в справі будуть усе ж таки споживачі, відносно яких буде винесене рішення. У цьому випадку обласні, Головне Київське та Севастопольське міські управління в справах захисту прав споживачів виступатимуть суб'єктами тільки процесуальних правовідносин.

Тому необхідно розрізняти матеріально-правовий і процесуально-правовий інтерес позивача та відповідача в процесі. Слід погодитися з думкою Т. Цюри, який вважає, що матеріально-правовий інтерес позивача виражається в бажанні блага, яке принесе йому рішення суду про задоволення позову, яким зумовлюється також процесуальний інтерес позивача, що спонукає його до процесуальних дій, спрямованих на досягнення процесуальної мети, – винесення судом рішення про задоволення позову.

Матеріально-правовий інтерес відповідача, з погляду Т. Цюри, виявляється у встановленні судовим рішенням відсутності в нього будь-яких правових обов'язків перед позивачем, а процесуальний – у діяльності, спрямованій на доведення заперечень проти позову, або в створенні можливих перешкод для винесення судом рішення про задоволення позову й покладення на нього відповідних обов'язків⁹.

Тому поняття сторони в цивільному процесі ширше, ніж поняття сторони в матеріальних правовідносинах. Не можна пов'язувати тільки права позивача з обов'язками відповідача, які виникли в них при встановленні матеріальних правовідносин. Їх наявність чи відсутність установлюється тільки судовим рішенням. А якщо кожен громадянин має право звернутися до суду за захистом свого права чи охоронюваного законом інтересу й бажає одержати благо, яке зазначене в позовній заяві, то, беручи участь у процесі, він має право виконувати всі процесуальні дії для того, щоб суд задовольнив його позов.

У кожній цивільній справі, як уже зазначалося, має бути дві сторони: позивач і відповідач. У нашому випадку позивач – це обов'язково споживач, особа, яка звернулася до суду за захистом свого порушеного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу. Відповідач – це особа, яка, на погляд позивача, порушила ці права чи інтереси.

Процесуальний інтерес відповідача завжди протилежний інтересові позивача. Беручи участь у процесі, відповідач прагнучиме доказувати, що він не є носієм матеріальних обов'язків. І тільки судові рішення має вирішити кому належить право виконати вимоги позивача.

Питання про визнання особи споживачем вирішується судом. Тому потрібен надійний критерій для прийняття обгрунтованого рішення в кожній конкретній справі.

Оскільки Закон України «Про захист прав споживачів» поширюється тільки на фізичних осіб, позивачем у справах про захист прав споживачів може бути громадянин, який купує, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб¹⁰.

Україна поширила на іноземців та осіб без громадянства національний правовий режим (ст. 26 Конституції України), в тому числі й у сфері цивільного судочинства. Тому позивачами у справах про захист прав споживачів можуть бути також іноземці та особи без громадянства, які придбали товар чи послуги на території України.

Юридичні особи також споживають товари та послуги, але споживачами не можуть бути, тому що організація має значно більше можливостей захистити себе, користуючися послугами штатних економістів, юристів. Споживач-громадянин змушений захищати свої права самотужки.

Основною умовою визнання особи споживачем є придбання товару, роботи чи послуги тільки для власних побутових потреб.

На думку А.Е. Шерстобітова, термін «споживач» можна трактувати як «непрофесіонал, який з метою особистого споживання купує предмети на ринку товарів та послуг (кінцевий споживач)». На ринку товарів і послуг споживачеві протистоїть професіонал. Професіоналізм комерсанта є додатковим критерієм, який визначає категорію «споживача», як особу, що не має професійних знань та навичок, коли купує й використовує товари та послуги, а також не веде постійно або тимчасово виробничої чи комерційної діяльності у зв'язку з придбанням чи використанням цих товарів і послуг¹¹.

Поділ партнерів за договором на споживачів і всіх інших, завжди суб'єктивний, і на практиці досить важко визначити, з якою метою купується товар. Дрібні приватні підприємці, які купують побутову техніку для свого офісу і яка потрібна для задоволення ними своїх побутових потреб також можуть бути споживачами. Вони теж мають право на якісні та безпечні товари та послуги, достовірну й необхідну інформацію тощо. Тому вважаємо доцільним погодитися з пропозицією О.М. Стасюк і О.В. Сердюк, які пропонують увести критерій легальної презумпції визнання особи споживачем. Виходячи з цього, абзац третій преамбули Закону, у якому визначається поняття споживач, вони пропонують викласти в такій редакції: *«Фізична особа, яка купує, замовляє, використовує чи має намір придбати або замовляти товари (послуги), що звичайно призначаються для домашнього, особистого використання, вважається споживачем, якщо інше не встановлено судом. Не може бути споживачем фізична особа, яка купує, замовляє, використовує товари з метою здійснення підприємницької або іншої професійної діяльності»*¹².

На наш погляд, вдалим є визнання терміна «споживач» у преамбулі Закону «Про захист прав споживачів Російської Федерації, де записано: «споживач – це громадянин,

який має намір замовити чи придбати, або який замовляє чи який використовує товари (роботи, послуги) тільки для особистих (побутових) потреб, не пов'язаних з одержанням прибутку¹³.

Споживач – це громадянин, який купує або збирається купувати товар, роботу або послугу. Тому важливим фактором при вирішенні питання про статус споживача як позивача, є оплата наданої послуги. Якщо послуги в лікарні надаються безкоштовно, то хворий вважається пацієнтом, а не споживачем. Тільки тоді, коли пропонуються платні послуги, можна вирішувати питання про захист прав споживачів згідно, з Законом України «Про захист прав споживачів».

Таким чином, споживач може бути позивачем тоді, коли він придбав платні товари чи послуги або одержав їх іншим узаконеним способом у професійного комерсанта чи фахівця, (які виконують ті чи інші послуги) для своїх побутових, інтелектуальних, творчих, наукових та інших потреб (кінцевий споживач).

Відповідно до пункту другого ст. 17 Закону України «Про захист прав споживачів», право вимагати відшкодування заподіяної шкоди визнається за кожним потерпілим незалежно від того, перебував він чи ні в договірних відносинах із виробником (виконавцем, продавцем). Тому позивачем необхідно вважати не тільки того, хто купує (роботу, послугу), а й того, хто за допомогою цього товару (роботи, послуги) задовольняє свої особисті (побутові) потреби. Подібне може бути при даруванні, переданні в спадщину, коли шкода може бути надана друзям, родичам особи, яка уклала договір з продавцем (виконавцем, тим, що надав послуги).

У ст. 721 ЦК України, прийнятого 16 січня 2003 р., передбачені обов'язки дарувальника – повідомити особу, якій передається дарунок, про вади речей чи їхні особливості, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна як особі, котрій передається дарунок, так само й іншим особам (якщо про них знав дарувальник). Тільки за таких умов дарувальник повинен відшкодувати шкоду, яку надано за час володіння чи користування дарунком.

Якщо це не буде доведено, то особа, яка отримала дарунок (спадщину), може пред'являти позов з приводу хиб товару до продавця чи виробника, або виконавця, якщо предметом дарування був результат роботи (наприклад, житловий будинок).

Таким чином, можна визначити ознаки позивача за позовами про захист прав споживачів.

1. Споживач – це громадянин, який перебуває на території України, під час придбання, замовлення чи використання товарів. Тому позивачем можуть бути не тільки громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства.

2. Споживач – це непрофесіонал.

3. Споживач – це громадянин, який не тільки купує, замовляє чи використовує товари (роботи, послуги), а й має намір учинити подібну дію.

4. Громадянин-споживач замовляє, купує чи використовує товар (роботу, послугу) для задоволення своїх особистих побутових потреб, не пов'язаних із одержанням прибутку (кінцевий споживач). Тому не є споживачем громадянин, який веде підприємницьку діяльність без утворення юридичної особи. Якщо цей підприємець має намір використовувати товари (роботи, послуги) для задоволення особистих потреб, не пов'язаних з отриманням прибутку, він може вважатися також споживачем.

5. Право витребувати відшкодування заподіяної шкоди внаслідок вади товару (роботи, послуг), належить визнавати за кожним потерпілим, незалежно від того, перебуває він у договірних відносинах з продавцем (виконавцем) чи ні.

6. Надані послуги (товари, роботи) мають бути придбані за кошти.

Відповідачем із цієї категорії справ мають виступати особи, які порушили права та інтереси споживачів. Відповідачем за вільним вибором позивача може бути продавець або виробник товару або виконавець робіт чи послуг¹⁴.

Згідно з преамбулою Закону України «Про захист прав споживачів», продавцем є підприємство, установа, організація або громадянин-підприємець, які реалізують товари за договором купівлі-продажу; виконавцем є підприємство, установа, організація або громадянин-підприємець, які виконують роботи або надають послуги; виробником є

підприємство, установа, організація або громадянин-підприємець, які виробляють товар для реалізації.

Закон передбачає, що відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів несуть суб'єкти господарської діяльності¹⁵. Але неможливо подати «закритий перелік» суб'єктів господарської діяльності, на яких і поширюється відповідальність. Для того, щоб визначити механізм реалізації державного захисту споживача, необхідно, насамперед, установити права споживачів. Якщо споживачем є громадянин, який купує, замовляє, використовує чи має намір придбати або замовити товар (роботу, послугу) для особистих побутових потреб, тому до відповідальності може бути притягнутий кожний суб'єкт господарської діяльності за умови, що зазначені в ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів» порушення законодавства допущені саме ним при продажу товарів, виконанні робіт чи наданні послуг громадянину-споживачу.

Відповідно до ст. 121 ЦПК України, у випадках, передбачених законом, до суду можуть звертатися прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування з заявами про захист прав і свобод інших осіб. Так, до суду з метою захисту прав споживачів можуть звертатися Обласні, Головне Київське або Севастопольське управління у справах захисту прав споживачів¹⁶. Ці органи державного управління є суб'єктами захисту прав інших осіб та інтересів держави. Тому вони не є позивачами, а тільки представляють їхні інтереси. Їхня заінтересованість має тільки процесуальний, а не особистий матеріально-правовий характер.

Україна поступово виходить із кризового стану. Сьогодні державна політика спрямована на підтримку вітчизняного виробника й захисту внутрішнього ринку від засилля іноземних дешевих товарів неналежної якості. Таким чином, звертаючися до суду щодо захисту невизначеного кола споживачів з приводу протиправних дій рекламодавців та розповсюджувачів реклами іноземних товарів, Управління захищає інтереси не тільки споживачів, а й дрібних виробників, продукція яких не може конкурувати з іноземними товарами, насамперед тому, що її вартість вища, але вона не відповідає стандартам якості.

Захист прав споживачів – обов'язок демократичного суспільства та держави. Тому, розглядаючи проблеми механізму захисту споживачів, слід звернути увагу на те, що цивільно-правовий інститут захисту прав споживачів повинен забезпечити, насамперед, пріоритет споживача в його взаємовідносинах із виробником товарів і послуг, а також із продавцями на ринку. Процесуальний інститут захисту споживачів повинен мати на увазі систему заходів, спрямованих на застосування до правопорушника примусу, а для цього потрібно чітко представляти, хто має право вимагати, а хто повинен виконувати ці вимоги, тому потрібне вдосконалення понять споживач, а також осіб, які можуть бути притягнені до участі в процесі як особи, зобов'язані виконувати його вимоги.

Розглядаючи проблему сторін у справах про захист прав споживачів, необхідно приділити увагу проблемі співучасті у справах цієї категорії, вирішити питання про порядок заміни неналежної сторони в цивільному процесі. Актуальним також є дослідження питання про участь третіх осіб у справах про захист прав споживачів, яка розглядається у подальших наукових розробках автора.

¹ Куделя Н., Іваненко Л. Правовий аналіз змін до законодавства України про захист прав споживачів // Право України. – 2002. – №9. – С.112.

² Стасюк О.М., Сердюк О.В. Деякі питання вдосконалення законодавства про захист прав споживачів // Проблеми права на зламі тисячоліть: Матеріали міжнародної наукової конференції. – Дніпропетровськ, 2001. – С. 385.

³ Кагал Т. Функції державного управління в сфері захисту прав споживачів щодо якості товарів // Право України. – 1999. – №2. – С.18.

⁴ Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» // Офіційний вісник України. – 2002. – №5.

⁵ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» № 9 від 01.11.1996 р. / Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах та з загальних питань. – Х., 2002. – С. 47.

⁶ *Проблемы науки гражданского процессуального права* / В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова; Под ред. проф. В.В. Комарова. – Х., 2002. – С.127.

⁷ *Штефан М.Й.* Цивільний процес: Підручник. – К., 1997. – С. 82.

⁸ *Наказ* Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 14 вересня 2000 р. № 559 «Про затвердження Положення про обласні, Головне Київське та Севастопольське міського управління у справах захисту прав споживачів».

⁹ *Цюра Т.* Сторони як основні «процесуальні противники» у процесі доказування в цивільних справах // *Право України*. – 2002. – №3 – С.101.

¹⁰ *Закон України* «Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» // *Офіційний вісник України*. – 2002. – №5.

¹¹ *Шерстобитов А.Е.* Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. – М., 1993. – С. 27.

¹² *Кагал Т.* Функції державного управління в сфері захисту прав споживачів щодо якості товарів // *Право України*. – 1999. – №2. – С.18.

¹³ *Закон Российской Федерации* «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г., в ред. Федеральных законов от 9 января 1996 г.

¹⁴ *Куделя Н., Иваненко Л.* Правовий аналіз змін до законодавства України про захист прав споживачів // *Право України*. – 2002. – №9. – С.112.

¹⁵ Там само.

¹⁶ *Наказ* Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 14 вересня 2000 р. №559 «Про затвердження Положення про обласні, Головне Київське та Севастопольське міське управління у справах захисту прав споживачів».

Отримано 19.05. 2005

Резюме

В статье анализируется вопрос правового механизма, который регулирует отношения рынка и потребителя. Автор на основе законодательных актов освещает некоторые вопросы пользования правами, которые предоставляет государство потребителям. Для реализации основных конституционных положений относительно прав потребителей за время независимости Украины было принято много нормативных документов, которые содержат в себе методы и способы защиты прав потребителей. Это, прежде всего, Закон Украины «О защите прав потребителей».

А.П. ЩЕРБАЧОВ

Андрій Петрович Щербачов, аспірант Київського університету права НАН України

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В усіх системах права віднесення майна до рухомого або нерухомого має певну мету і значення. Різна форма встановлення права власності й інших речових прав на ці види майна, а також укладення з ними угод. Такого роду юридичні акти у відношенні нерухомості підлягають визначеним вимогам. Угода має бути укладена обов'язково в письмовій формі, як правило – нотаріально засвідчена й зареєстрована в спеціальному публічному реєстрі — поземельній книзі або іншому реєстрові земельних ділянок і будівель.

Публічність угод стосовно нерухомості є засобом забезпечення інтересів суб'єктів цих відносин, реальності прав, яких вони набувають. У цьому заінтересовані особи, які придбають у власність нерухомість або кредитують власників нерухомості під її заста-

ву, насамперед банки. Реєстрація угод щодо нерухомості сприяє їхній стабільності й прозорості цивільних правовідносин.

Проблемам, пов'язаним з особливостями купівлі-продажу нерухомого майна, державної реєстрації переходу права приватної власності на нерухомість присвячені дослідження О. Бойка, О. Дзери, Н. Дзери, О. Калітенко, Є. Харитонова.

Мета даної статті – аналіз порядку реєстрації угод з нерухомістю в різних країнах, визначення ст. 182 ЦК України – «Державна реєстрація прав на нерухомість», розгляд правових наслідків укладення договору купівлі-продажу нерухомості для продавця та покупця до державної реєстрації за новим Цивільним кодексом України.

Правила реєстрації угод щодо нерухомого майна й її правові наслідки неоднакові в різних країнах. Наприклад, основу реєстраційної системи Німеччини складає поземельна книга. Поземельні книги ведуться в Австрії, Нідерландах, Швейцарії, Ліхтенштейну, Польщі, Чехії, Угорщині й інших державах. Усі вони мають багато спільних рис із такими книгами в Німеччині й Англії. Прийнятий Російською Федерацією в 1997 р. Закон «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно й угод із ним» має багато схожих рис із німецьким Положенням про поземельну книгу (1986 р.). Поземельна книга є державним реєстром. Вона має документувати й одночасно подавати інформацію про те, хто є власником земельної ділянки; які права на цю земельну ділянку мають треті особи; якими зобов'язаннями та обмеженнями обкладена дана земельна ділянка. До неї вносяться всі приватні земельні ділянки і речові права на них, а також суспільні землеволодіння, що беруть участь у правовому обороті. Ведення поземельної книги в Німеччині (в тому числі реєстрація зміни права власності, інших речових прав, іпотеки) покладено на суддів третейського суду.

Центральна європейська система ведення поземельної книги характеризується обов'язковим регулярним обміном найважливішими даними між поземельною книгою і кадастром, а також продовженням ведення цих даних. У поземельну книгу вносяться не всі дані кадастру, а тільки ті, котрі необхідні для вирішення питань, пов'язаних із речовими правами на земельні ділянки. Земельна ділянка в кадастрово-технічному плані являє собою частину земельної поверхні, точно обчисленої й позначеної на карті номером. Кадастр ведеться кадастровим відомством і складається з кадастрових карт і книг. Про технічні зміни (наприклад про цільове призначення) земельних ділянок кадастрове відомство інформує місцевий суд. Земельна ділянка в цивільно-правовому обороті є частиною земельної поверхні. Вона має кадастрове позначення, є об'єктом майнових правовідносин і внесена в поземельну книгу. Для виникнення права власності на землю, а також обмеження земельних ділянок іншими речовими правами вирішальну роль завжди відіграє тільки поземельна книга (у випадку розбіжності її записів із записами в земельному кадастрі).

Єдиним правостановлювальним, правозмінювальним і правоспинювальним фактом речових прав на нерухомість є внесення відповідного запису (реєстрації) в поземельну книгу. Так, згідно параграфів 873 і 874 ЦК Німеччини і ст. 658 ЦК Швейцарії, ніяке речове право на нерухоме майно не може виникнути або припинитися без внесення його в поземельну книгу. Посадова особа у відповідному суді перевіряє повноваження осіб, що турбуються про поземельний запис (власника, що відчужує ділянку, іпотечного кредитора й ін.). Зроблений у книзі запис вважається дійсним до моменту внесення в неї змін. У випадку колізії права перевага визнається за правом, що було занесене в поземельну книгу раніше¹.

Описана система ведення поземельних книг додає сукупності правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з нерухомістю, особливу надійність, не роблячи при цьому негативного впливу на оборотоздатність і не сповільнюючи істотно передання прав.

Окрім нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу нерухомості цивільне законодавство України до недавнього часу вимагало реєстрації такого договору у виконавчому комітеті місцевої Ради народних депутатів. У зв'язку з чим виникло питання, чи не тягне за собою відсутність такого роду реєстрації недійсність цієї категорії договорів, як таких, що не втілені у відповідну форму. До введення в дію нового ЦК України, яким запроваджується обов'язкова державна реєстрація речових прав на нерухоме май-

но та правочинів із ним, не було правових підстав визнавати нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу нерухомості недійсним через відсутність реєстрації. Відповідно до ч.1 ст. 45 ЦК УРСР України недодержання форми угоди, якої вимагає закон, тягне за собою недійсність угоди лише в разі, якщо такий наслідок прямо зазначено в законі, який, проте, говорить лише про обов'язковість нотаріального посвідчення такого роду договорів і не встановлює ніяких наслідків відсутності реєстрації нотаріального посвідчення договору в органах місцевого самоврядування².

Таким чином, донедавна реєстрація договору купівлі-продажу нерухомості мала в основному адміністративно-правовий характер, ніяк не впливаючи на чинність нотаріально посвідченого договору купівлі-продажу нерухомості й було скоріш обов'язком дбайливого власника, а не умовою дійсності правочину.

За новим ЦК України договір купівлі-продажу нерухомості укладається у письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ст. 182 ЦК України). Недодержання сторонами встановленої форми договору продажу нерухомості має наслідком його неукладеність.

Згідно з ч. 4 ст. 334 ЦК України право власності у набувача за договором продажу нерухомості виникає з моменту його державної реєстрації³.

Укладення договору продажу нерухомості шляхом складання єдиного письмового документа та його нотаріальне посвідчення робить його обов'язковим лише для продавця та покупця (але не для третіх осіб). Саме з моменту укладання договору (до державної реєстрації) покупець упевнений вимагати від продавця його виконання, тобто передання йому проданого об'єкта нерухомості. З огляду на чинний порядок державної реєстрації переходу права власності на нерухоме майно, в усіх випадках виконання договору купівлі-продажу нерухомості передбачається, що протягом визначеного проміжку часу покупець перебуває в становищі фактичного власника об'єкта нерухомості при збереженні права власності на даний об'єкт за продавцем (у всякому разі, з погляду третіх осіб). Така ситуація деякої юридичної неузгодженості породжує безліч запитань у судовій практиці.

Зокрема, виникає питання, чи має право покупець, ставши власником нерухомого майна в результаті виконання продавцем зобов'язань, що випливають з договору купівлі-продажу нерухомості, до державної реєстрації переходу до нього права власності відчужувати або іншим способом розпорядитися відповідним об'єктом нерухомості. Судова практика дає на це питання негативну відповідь, беручи до уваги насамперед інтереси третіх осіб (кредиторів продавця), що вправі розраховувати на нерухоме майно продавця аж до моменту припинення його права власності на це майно, коли він збігається з моментом реєстрації переходу права власності до покупця.

Наприклад, громадянин Н. звернувся в суд із позовом про визнання недійсним договору купівлі-продажу будівлі, що був укладений між громадянкою В. і громадянином К. В обґрунтування своїх вимог позивач указав, що продав будівлю за договором купівлі-продажу громадянки В., яка, не сплативши його вартості і не зареєструвавши перехід права власності, перепродала будівлю громадянину К. Одержавши плату за будівлю від покупця, громадянка В. зникла.

Місцевий суд відмовив громадянину Н. у позові. Дане рішення було скасоване в результаті таких висновків: відповідно до ч. 4 ст. 334 ЦК, у випадках, коли відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності в набувача виникає з моменту такої реєстрації, якщо інше не встановлено законом. Стаття ч. 1 ст. 182 ЦК України передбачає державну реєстрацію переходу до покупця права власності на нерухомість за договором купівлі-продажу.

Оскільки право власності на будівлю в громадянки В. не виникло, вона не вправі була відчужувати це майно іншій особі.

Громадянин К., купуючи в громадянки В. будівлю, не перевіряв документи про наявність у продавця прав власника, зокрема даних про реєстрацію, хоча був зобов'язаний це зробити, тобто діяв необачно, на свій страх і ризик. Тому апеляційна інстанція правомірно скасувала рішення суду й задовольнила позовні вимоги громадянина Н.

Певною своєрідністю вирізняється й правове становище продавця нерухомого майна, що виконав своє зобов'язання перед покупцем стосовно передання останньому

об'єкта нерухомості, до моменту реєстрації переходу права власності до покупця. В цьому випадку продавець зберігає право власності на нерухомість і, отже, володіє правом користування, володіння та розпорядження щодо проданого майна. Однак і покупець має статус титульного (фактичного) власника, оскільки володіє проданим нерухомим майном на законній підставі (договір купівлі-продажу нерухомості). У підсумку виходить, що в подібній ситуації і продавець, так само, як і покупець, не може розпорядитися відповідним об'єктом нерухомості⁴.

Ця обставина має підтверджуватися й офіційною позицією Верховного Суду України, і знайти відображення в постанові його Пленуму в наступній редакції «Про деякі питання практики вирішення спорів, що впливають із захисту права власності й інших речових прав». Згідно з даною постановою, вирішення спорів, пов'язаних із виникненням і припиненням права власності на нерухомість, судам варто буде виходити з того, що до державної реєстрації переходу права власності за договором купівлі-продажу нерухомості, виконаному сторонами, покупець не вправі розпоряджатися даним майном, оскільки право власності на це майно до моменту державної реєстрації зберігається за продавцем. При цьому варто мати на увазі, що після передання нерухомого майна покупцеві, але до державної реєстрації переходу права власності, продавець також *не вправі* розпоряджатися цим майном, оскільки воно служить предметом виконаного продавцем зобов'язання, що виникло з договору купівлі-продажу, а покупець є його законним власником. У випадку укладення нового договору про відчуження раніше переданого покупцеві майна продавець несе відповідальність за його невиконання.

Однак таке роз'яснення має потребу в уточненні. По-перше, необхідно бачити різницю між неможливістю покупця або продавця розпорядитися нерухомим майном, переданим у виконання договору купівлі-продажу. В першому випадку йдеться про *юридичну* неможливість для покупця розпорядитися переданим йому об'єктом нерухомості, оскільки до моменту реєстрації право власності зберігається за продавцем. У другому випадку, навпаки, продавець, залишаючись власником, *має право* розпорядитися майном, але не має *фактичної* можливості реалізувати своє право, оскільки майно перебуває у покупця на законній підставі й не може бути відібране в нього.

Таке розходження правової природи відносин, за яких і покупець, і продавець, не можуть розпоряджатися об'єктом нерухомості, переданим покупцеві на виконання договору купівлі-продажу нерухомості, особливо помітне при аналізі можливих наслідків відчуження такого майна (або розпорядження ним в іншій формі) покупцем або продавцем. Очевидно, що будь-яка угода щодо розпорядження об'єктом нерухомості, зроблена покупцем, є в даному випадку недійсною, бо суперечить закону. Якщо ж угоди щодо розпорядження нерухомим майном, переданим покупцеві, укладаються продавцем, то вони не можуть бути визнані недійсними. За цих умов настає неможливість виконання зобов'язань продавцем, що впливають із таких угод, і його відповідальність перед кредиторами за невиконання зобов'язань.

По-друге, виконання договору купівлі-продажу нерухомості сторонами до державної реєстрації переходу права власності не є підставою для зміни їхніх відносин із третіми особами. Це свідчить, що фактична неможливість для продавця розпорядитися переданим покупцеві об'єктом нерухомості не може бути перешкодою для накладення стягнення на зазначене нерухоме майно на вимогу кредиторів продавця. І навпаки, до моменту реєстрації переходу права власності на нерухоме майно кредитори покупця не вправі претендувати на задоволення їхніх вимог за рахунок цього майна.

У рамках розгляду проблеми співвідношення державної реєстрації переходу права власності сторін на нерухоме майно і зобов'язань, що впливають із договору купівлі-продажу нерухомості, необхідно підкреслити, що сам факт реєстрації переходу права власності на об'єкт нерухомості до покупця не впливає на зобов'язання сторін за договором купівлі-продажу нерухомості й не є підставою для їх припинення. На дану обставину також необхідно звернути увагу, прийнявши відповідну постанову, згідно з якою при вирішенні спорів за вимогами продавців про розірвання договорів купівлі-продажу нерухомості, з приводу яких здійснена державна реєстрація переходу до покупця права власності. Судам варто враховувати: якщо покупець нерухомості зареєстрував перехід

права власності, однак не зробив оплати майна, продавець управі вимагати оплати нерухомості й сплати відсотків на підставі ч.3 ст. 692 ЦК України. У тих випадках, коли *законом або договором передбачена можливість розірвання договору з поверненням отриманого сторонами за договором*, реєстрація переходу права власності до покупця на продане нерухоме майно не є перешкодою для розірвання договору на підставах, передбачених ч.2 ст. 697 ЦК України, у тому числі й у зв'язку з несплатою покупцем вартості майна. В цьому випадку продавець управі вимагати повернення нерухомого майна й відшкодування покупцем збитків, заподіяних як розірванням договору, так і невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань.

Разом із тим, на наш погляд, дане роз'яснення також потребує певного уточнення. Можна зробити висновок (йдучи від зворотного), що у випадках, коли законом або договором не передбачена можливість розірвання договору з поверненням отриманого сторонами за договором, реєстрація переходу права власності на нерухоме майно до покупця позбавляє сторони договору права вимагати від суду його розірвання. З цим ніяк не можна погодитися як із причин формально-юридичних, так і через обставини, що стосуються суті правовідносин.

Формально-юридичні заперечення полягають у тому, що розділ 2 ЦК України не містить яких-небудь спеціальних правил, що регулюють відносини, пов'язані з розірванням договору купівлі-продажу нерухомості. Відсутні такі норми й у загальних положеннях, що регламентують договір купівлі-продажу товарів. Отже, підлягають застосуванню положення ЦК України про підстави розірвання цивільно-правового договору (ст. 651) без усяких вилучень. Тому за наявності підстав для розірвання договору, передбачених ст. 651 ЦК України (наприклад істотне порушення договору), факт державної реєстрації переходу права власності на нерухомість до покупця не може стати на перешкоді для розірвання договору купівлі-продажу нерухомості.

Що ж до суті правовідносин, то необхідно розрізнити підстави розірвання договору й наслідки цього. Та обставина, що покупець зареєстрував перехід права власності на об'єкт нерухомості, ніяк не може впливати на розірвання договору купівлі-продажу нерухомості за наявності на те підстав, передбачених ст. 651 ЦК України. Інша справа – наслідки розірвання договору. У цьому випадку через відсутність спеціального правила, що регулює наслідки розірвання договору продажу нерухомості, діє загальне правило, відповідно до якого сторони не вправі вимагати повернення того, що було виконано ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено законом або угодою сторін (ч. 4 ст. 653 ЦК). Однак дія даного правила, як і у випадку з підставами розірвання договору, ніяк не зв'язана зі специфікою договору продажу нерухомості, в тому числі з необхідністю реєстрації переходу до покупця права власності на проданий об'єкт нерухомості.

Інтереси продавця або покупця, що пред'являє вимогу про розірвання договору продажу нерухомості, зовсім не обов'язково зосереджені на поверненні відповідно проданого об'єкта нерухомості або сплаченої за нього суми. Адже, якщо підставою розірвання договору послужило істотне його порушення однією зі сторін, інша сторона вправі вимагати відшкодування збитків, заподіяних розірванням договору (ч. 5 ст. 653 ЦК).

Порядок державної реєстрації переходу до покупця прав на нерухоме майно на основі договору продажу нерухомості визначений Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», прийнятий Верховною Радою України 1 липня 2004 р. №1952 і не є предметом дослідження в даній роботі. Зазначимо лише деякі моменти, що стосуються забезпечення захисту прав і законних інтересів учасників відносин, пов'язаних із продажем нерухомості, а також третіх осіб⁵.

Необхідно підкреслити, що в юридичній літературі великого поширення набула думка, відповідно до якої нездійснення державної реєстрації угоди з нерухомістю (стосовно продажу нерухомості – до їх числа належить договір продажу житлових приміщень) тягне безумовну недійсність угоди. Наприклад, деякі цивілісти стверджують, що ст. 215 ЦК установлює найжорстокіший із можливих наслідків нездійснення державної реєстрації угоди з нерухомістю, що згідно з законом підлягає такій реєстрації. Цей правочин вважається недійсним, і, виходить, узагалі не породжує правових наслідків. Але для ви-

падків несумлінного поведження однієї зі сторін, що виражається в ухилянні від реєстрації, судові за вимогою іншої сторони надається можливість винести рішення про реєстрацію угоди відповідно до судового рішення, що врятує угоду від «нікчемності» (ч. 3 ст. 182)⁶.

Видається, проте, що в даному випадку ми маємо справу з неточним доктринальним тлумаченням положень ст. 215 ЦК, і, насамперед, ч. 1 даної статті, за яким недотримання нотаріальної форми, *а у випадках, установлених законом – вимоги про державну реєстрацію угоди* тягне її недійсність. Така угода нікчемна⁷.

Беручи до уваги буквальне значення слів і виразів, що вжиті у даній нормі, варто зробити висновок, що, на відміну від наслідків недотримання нотаріальної форми угоди (а це призводить її до безумовної нікчемності) нездійснення державної реєстрації угоди з нерухомістю, навпаки, спричинює її недійсність тільки у випадках, прямо встановлених законом. Наприклад, відсутність державної реєстрації договору продажу житлового приміщення (житлового будинку, квартири, частини житлового будинку або квартири) не тягне за собою його недійсність; на цей випадок законом передбачений інший наслідок: такий договір вважається укладеним з моменту його реєстрації (ч. 2 ст. 182 ЦК).

Саме та обставина, що, за ustalеним правилом, нездійснення державної реєстрації угоди з нерухомістю не спричинює її недійсності, дала змогу законодавцеві установити правило, за яким одна зі сторін у разі ухилення іншої сторони від реєстрації угоди з нерухомістю, зробленої в належній формі, вправі домагатися через суд реєстрації угоди (ч. 3 ст. 182 ЦК).

Такий підхід до наслідків недотримання вимоги про державну реєстрацію угоди з нерухомістю знайшов відображення в постанові Пленуму Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації від 25 лютого 1998 р. № 8, що містить таке роз'яснення: «Відсутність державної реєстрації переходу права власності на нерухомість не є підставою для визнання недійсності договору продажу нерухомості»⁸.

Що стосується можливості для однієї зі сторін домагатися через суд державної реєстрації договору щодо продажу нерухомості (житлового приміщення) в разі ухилення від цього контрагента, то ілюстрацією даного положення може служити один із прикладів судової практики.

Громадянин К. звернувся в районний суд із позовом про спонуку громадянина В. зареєструвати угоду купівлі-продажу житлового будинку.

Судом першої інстанції в позові відмовлено за тими обставинами, що громадянин К. не звертався в орган, що реєструє, з вимогою про реєстрацію договору купівлі-продажу.

Апеляційна інстанція скасувала рішення суду і ухвалила постанову про реєстрацію угоди купівлі-продажу нерухомості. При цьому вона правомірно виходила з таких обставин. Між громадянином К. (продавцем) і громадянином В. (покупцем) була укладена двостороння угода купівлі-продажу житлового будинку. Угода сторонами виконана. Вартість будинку сплачена покупцем продавцеві, а передання здійснене за актом приймання-передавання. Правомірність висновку цього договору не заперечувалася.

Покупець не звертався з вимогою зареєструвати цю угоду до органу, що реєструє, оскільки втратив до неї інтерес через її збитковість.

У ч. 3 ст. 182 ЦК передбачено: якщо угода, яка підлягає державній реєстрації, зроблена в належній формі, але одна зі сторін ухиляється від її реєстрації, суд упові за вимогою іншої сторони винести рішення про реєстрацію угоди.

Договір продажу житлового будинку, згідно зі ст. 182 ЦК, підлягає обов'язковій державній реєстрації.

Оскільки угода виконана, а правовласник її не зареєстрував, громадянин К. правомірно звернувся за захистом своїх інтересів у суд.

Апеляційна інстанція бездіяльність громадянина В. обґрунтовано кваліфікувала як ухилення від державної реєстрації угоди.

Таке рішення суду є підставою для виникнення у відповідного органа обов'язку здійснити державну реєстрацію угоди.

Разом із тим необхідно визнати, що *Закон про державну реєстрацію*, дозуючи інформацію про права на об'єкти нерухомого майна та їхніх обтяжень, обмежуючи коло

осіб, що мають право на одержання такого роду відомостей, установлюючи, що такі відомості надаються на платній основі, тим самим не забезпечує повною мірою захист прав і законних інтересів третіх осіб – учасників обігу нерухомості. На це раніше зверталася увага в юридичній літературі.

¹ *Германское право*. – Ч. 1. Гражданское уложение // Серия: Современное зарубежное и международное частное право / Пер. с нем. – М., 1996. – 552 с.; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. / Пер. с нем. – Т. 2. – М., 1998. – 512 с.

² *Гражданский кодекс Украинской ССР*, утв. Законом от 18 июля 1963 г. Офиц. текст с изм. и доп. / Сост. В.В. Сунцов; *Гражданский процессуальный кодекс Украины*: Науч.-практ. комментарий / В.И. Тертышников. – Х., 1998. – С. 18 – 19.

3. *Цивільний кодекс України*: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонов, О.М. Калітенко. – Одеса, 2003. – С. 226 – 227.

4. *Цивільне право*: Навч. посібник. Ч. 1. / За ред. О.А. Підпригори і Д.В. Бобрової. – К., 1995. – С. 257 – 258.

5. *Контракты*. – 2004. – №32 (9 августа). – С. 4.

6. *Цивільне право України*: Підручник. Ч.1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., 2002. – С. 171 – 183.

7. *Гражданско-правовой договор*: понятие, условия заключения, изменения и расторжения договора. Как избежать последствий недействительности договорных сделок. – М., 2001. – С. 175.

8. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. – 1998. – №10. – С. 18.

Отримано 11.05.2005

Резюме

В статье анализируется понятие «недвижимость» в новом Гражданском кодексе Украины, рассматриваются деление разных объектов на движимое и недвижимое имущество, особенности договора купли-продажи недвижимого имущества, его достоинства и недостатки, порядок регистрации договоров купли-продажи недвижимости, момент перехода покупателю прав на недвижимое имущество. Показано, что новый Гражданский кодекс разрешил множество спорных вопросов, касающихся статуса недвижимости и операций с ней.

С.А. ЧВАНКІН

*Сергій Анатолійович Чванкін, аспірант
Одеської національної юридичної академії*

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЗА ПЕРСПЕКТИВНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ст. 45 ЦПК України від 18 березня 2004 р. передбачає, що у випадках, установлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і брати участь у цих справах.

ЦПК України від 18 березня 2004 р., хоч і не набрав чинності на теперішній час, але це має статися незабаром, тому, на нашу думку, постає потреба вже сьогодні базувати теоретичні дослідження саме на його основі.

У зв'язку з нечіткістю регулювання положення суб'єктів ст. 45 ЦПК України (це стоїть й аналогічної статті ЦПК РФ) представництво осіб, які захищають «чужі» інтереси, іноді розглядають як різновид громадського представництва. Є. С. Герасимова, яка

розглянула випадки участі в цивільному процесі профспілок, вважає, що участь уповноважених профспілок, за ст. 46 та 44 ЦПК РФ (ст.ст. 38 та 45 ЦПК України), є двома різновидами представництва. При цьому оформлення повноважень члена профспілки, який бере участь у справі в обох випадках, здійснюється за правилами представництва, тобто видається довіреність¹. Остання позиція вимагає заперечення, адже закон не містить згадки про довіреність, доручення чи в будь-який інший спосіб виражену згоду особи, в інтересах якої виступають суб'єкти ст. 45 ЦПК України на захист її інтересів.

П. 1 ст. 45 ЦК України передбачає можливість у випадках, встановлених законом, звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, прокурору, органам державної влади, органам місцевого самоврядування, фізичним та юридичним особам.

Але добровільний судовий представник може вступити в процес чи ініціювати процес тільки на основі доручення особи, яку представляє. Участь же органів державної влади й інших суб'єктів, зазначених у ст. 45 ЦПК України, здійснюється тільки у випадках, прямо зазначених у законі з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб чи держави, що обумовлено покладеними на них обов'язками.

Такий захист здійснюється з власної ініціативи вказаних осіб, ніякого доручення чи прохання заінтересованої особи не вимагається, право на пред'явлення позову дано цим особам не стороною спірного матеріально-правового відношення, а насамперед законом. Тоді можна було б припустити, що це представництво – законне, бо для виникнення не треба доручення довірителя, а потрібна лише вказівка в законі (чи адміністративний акт). Але особою, яку представляють у даному випадку, стане особа повнолітня, дієздатна, а це не збігається з суб'єктами законного представництва.

Ця особа (яку захищають суб'єкти, вказані у ст. 45 ЦПК України) належить, як правило, до незахищених верств населення, але такого суб'єкта законного представництва ст. 39 ЦПК України не згадує. Та й навіть дієздатній, повнолітній особі законний представник з практично необмеженими процесуальними повноваженнями, адже особи, вказані у ст. 45 ЦПК України, «мають процесуальні права та обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду» (п. 1 ст. 46 ЦПК України)?

Крім того, те, що судовий представник діє в процесі від імені особи, яку представляє, відрізняє його суб'єктів, які від свого імені захищають права інших осіб у порядку ст. 45 ЦПК України.

Судове представництво відрізняється від участі представників органів державного влади й інших суб'єктів, що беруть участь у справі з метою захисту прав інших осіб також на підставах участі, колу осіб, що мають право бути представниками, формам участі, обсягу й порядку оформлення повноважень².

При цьому слід враховувати, що саме по собі представництво „чужих” інтересів здійснюють не лише державні органи, а й прокуратура. Особлива роль прокуратури (у порівнянні з іншими державними органами, проявляється у двох аспектах. По-перше, прокуратура здійснює цю діяльність у разі вчинення правопорушень чи з метою їх попередження. По-друге, вона представляє інтереси громадян або держави у властивих лише їй процесуальних формах³.

Прийняття Конституції України в 1996 р. докорінно змінили роль прокурора в цивільному процесі. Зокрема, ст. 121 Конституції України передбачає нову функцію прокуратури – представництво інтересів чи громадянина держави в суді у випадках, визначених законом. За своєю природою ця норма є відсильною. Конституція наділяє прокурора правом звертатися з позовами на захист фізичних осіб та держави, але робити це він може у випадках, спеціально передбачених законом. Тобто підстави для здійснення представницьких функцій прокурора треба шукати в інших нормативно правових актах. Такі підстави називає ст. 361 Закону України «Про прокуратуру»⁴, накази Генерального прокурора України⁵ та інші нормативно-правові акти, такі підстави, наприклад, передбачають ст. 13 Закону України «Про боротьбу з корупцією»⁶, ст. 21 Закону України «Про політичні партії в Україні»⁷, ст. 8 Закону України «Про тваринний світ»⁸, ст. 22 Закону України «Про психіатричну допомогу»⁹, ст.ст. 30-32 Закону України «Про об'єднання

громадян»¹⁰, ст. 34 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»¹¹, ст. 15 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»¹², ст. 37 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»¹³, ст.ст. 165, 170, 240 Сімейного кодексу¹⁴.

Як бачимо, чинне законодавство широко наділяє прокурора правом звернення до суду із заявою на захист прав та інтересів інших осіб. Таке звернення можливе у справах тоді, коли цього вимагає захист прав і законних інтересів громадян і державних інтересів. Наявність таких обставин належить установити прокуророві в кожному конкретному випадку¹⁵.

Представництво прокурором громадян застосовується для захисту категорій населення, які неспроможні самотійно звернутися до суду за захистом своїх порушених прав та інтересів, які охороняються законом, унаслідок стану здоров'я чи з інших поважних причин. Мова йде про людей, які опинилися в тяжкій життєвій ситуації, це – інвалідність, нездатність до самообслуговування у зв'язку з похилим віком, захворювання, безробіття, малозабезпеченість, сирітство та ін.

Висловлюється думка, що спроби штучно обмежити коло громадян, захищати права яких має прокурор шляхом судового представництва, лише інвалідами, недієздатними, безвісно відсутніми об'єктивно можуть призвести до вихолощення правозахисної ролі прокуратури¹⁶. Але таке розширювальне тлумачення представництва прокурором здається не виправданим, навіщо тоді існує адвокатура?

Є й протилежна позиція, згідно з якою надання можливості захисту прокурором осіб, які за станом здоров'я або з інших поважних причин не можуть захистити свої права, не є достатньо теоретично обгрунтованим, до того ж для цих цілей існує інститут представництва у цивільному процесі¹⁷. Але не можна погодитися із такою думкою, оскільки прокурор захищає вказані верстви населення безвітплатно, а адвокат – за плату. Якщо досі існує норма ЦПК (ст. 76), що надає можливість суду присудити з іншої сторони витрати, які пов'язані з оплатою допомоги адвоката, то з набранням чинності ЦПК 2004 р. таке пов'язані не буде існувати. Ст. 84 ЦПК 2004р. містить правило про те, що „витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката або іншого фахівця в галузі права, несуть сторони, крім випадків надання безоплатної правової допомоги». Таким чином, представництво прокурором не може бути адекватно замінене представництвом адвоката.

Насамперед важливого наукового та прикладного значення набула проблема правової природи представницької функції прокуратури. Згідно з п. 2 ст. 45 ЦПК України «прокурор здійснює в суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами, й може здійснювати представництво на будь-якій стадії цивільного процесу». Новела, що з'явилася в Конституції України щодо представництва прокурором інтересів громадянина або держави, потягнула за собою розгортання достатньо широкої дискусії в юридичній літературі. Й це не випадково. Наділення органів прокуратури вказаною функцією змінює діяльність прокурора щодо участі в розгляді справ у судах.

Який же зміст цієї функції представництва? У Конституції він не розкривається, а ст.361 Закону України «Про внесення змін у Закон України «Про прокуратуру» визначає, що представництво прокуратурою інтересів громадянина чи держави в суді полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина чи держави у випадках, передбачених законом¹⁸.

На питання про правову природу представництва прокурором є декілька поглядів.

Деякі фахівці розуміють представництво прокурором інтересів громадянина або держави як один із видів представництва в суді¹⁹. При чому ряд дослідників знаходить місце прокурора-представника серед законних представників у класифікації процесуального представництва²⁰. На думку інших, представництво прокурором – це представництво особливого роду, передбачене Конституцією, яке здійснюється на підставі відповідної заяви в суд (позовної заяви) та його службового свідчення, тому називають його офіційним представництвом²¹. В рамках такого погляду пропонують також називати представництво прокурором офіційним представництвом, оскільки воно ґрунтується

безпосередньо на Конституції України²². М. Штефан говорить про представництво прокурором як про офіційне представництво конституційного рівня²³. Як бачимо, погляди на сутність представництва прокурором указаних авторів дуже подібні.

Аналіз чинного законодавства та різних наукових підходів дає підстави для висновку, що представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді не можна віднести до представництва на підставі закону, договору або адміністративного акту. Немає заперечень, що прокурорське представництво, як і судове, за своєю природою є цивільно-процесуальним, адже в суді прокурор здійснює процесуальні дії на захист порушених чи оспорюваних прав і свобод та державних інтересів громадян або держави, проте воно істотно відрізняється від судового, закріпленого чинним законодавством.

По-перше, представництво в судах інтересів громадян або держави у випадках, передбачених законом, є самостійною формою державної діяльності. Закон України «Про прокуратуру» проголосив, що прокурор здійснює представництво від імені держави. Слід погодитися з твердженням В. Семененка, що у зв'язку з цим «прокурор як учасник процесу має особливий правовий статус»²⁴. Йому не потрібно жодних доручень на ведення справи, на відміну від судового представника. Тому прокурор не є представником сторони в загальноцивільному змісті цього поняття. В цивільному процесі він діє самостійно, без повноважень сторони, на підставі закону й керується тільки законом. Процесуальна правосуб'єктність прокурора не може бути зведена до сторони позивача, тому що ці суб'єкти цивільних процесуальних відносин істотно відрізняються один від одного (насамперед, характер заінтересованості прокурора – державна заінтересованість, а в сторони – матеріально-правова).

По-друге, судове представництво має певне коло суб'єктів, що обмежується лише особами, які беруть участь у процесі з метою захисту своїх суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом. Прокурор може представляти в суді інтереси громадянина або держави лише за наявності підстав, зазначених у законі.

По-третє, судовий представник діє в процесі в межах повноважень, які надає йому ЦПК. Обмежити ці повноваження може особа, яку представляють, шляхом спеціального застереження у виданій йому довіреності (п. 2 ст. 44 ЦПК). А прокурор, який представляє в суді інтереси громадянина або держави, наділений усіма процесуальними правами та обов'язками особи, в інтересах якої він діє, за винятком права укладати мирову угоду (п. 1 ст. 46 ЦПК).

По-четверте, судове представництво в цивільному процесі можливе в будь-якій справі, на всіх стадіях, а прокурорське представництво в суді інтересів громадянина або держави – лише у випадках, визначених законом.

Отже, участь прокурора в цивільному процесі – це самостійний інститут цивільного процесуального права, що має свій предмет регулювання, свій суб'єктний склад, зміст, об'єкт, а також свою мету, відмінні від таких в інституті представництва. Хоча в ст. 121 Конституції України й зазначено, що на прокуратуру покладається представництво інтересів громадянина чи держави в суді, це не означає, що прокурор виконує функції загальноцивільного (ст. 62 ЦК) чи процесуального (ст.ст. 110-117 ЦПК) представника.

Таким чином, виходячи з аргументів, що були наведені, на нашу думку, не можна ототожнювати інститут захисту «чужих» інтересів у порядку ст. 45 ЦПК України та інститут представництва в цивільному процесі. Крім того, навіть тоді б законодавець вводить у дію інститут процесуального права, який цілком дублює вже наявний інститут представництва.

¹ Герасимова Е.С. Участие профсоюзов в гражданском судопроизводстве. Профсоюзы России в Интернете // <http://www/trud.org/index9-br.htm>.

² *Гражданский процесс*: Учебник / Под. ред. проф. В.В. Комарова. – Х., 2001. – С.135.

³ Косюта М. Інтереси громадян і держави як предмет прокурорсько-судового представництва // Юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 144–145.

⁴ *Ведомости Верховной Рады Украины*. – 2001. – №44. – С. 233.

⁵ *Наказ* Генеральної прокуратури України від 15 квітня 2004 р. «Про організацію наглядової діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод громадян та інтересів держави»; *Наказ* Генеральної прокуратури України від 7 травня 2004 р. «Про організацію роботи по представництву прокурором інтересів громадянина або держави в суді».

⁶ *Ведомости Верховной Рады Украины*. – 1995. – № 34. – С. 266.

⁷ Там само. – 2001. – № 23. – С. 118.

⁸ Там само. – 2002. – № 14. – С. 97.

⁹ Там само. – 2000. – № 19. – С. 143.

¹⁰ Там само. – 1992. – № 34. – С. 504.

¹¹ Там само. – 1991. – № 29. – С. 377.

¹² Там само. – 1991. – № 25. – С. 383.

¹³ Там само. – 1991. – № 41. – С. 546.

¹⁴ Там само. – 2002. – № 21–22. – С. 135.

¹⁵ Дет. див.: *Дунас Т.* Правові основи участі прокурора в цивільному процесі // *Прокуратура*. Людина. Держава. – 2004. – № 4. – С. 90–94.

¹⁶ *Косюта М.* Інтереси громадян і держави як предмет прокурорсько-судового представництва // *Юридический весник*. – 2001. – № 1. – С. 147.

¹⁷ *Фурса С.* Теоретичні аспекти правового та процесуального становища прокурора в цивільному судочинстві // *Право України*. – 1998. – № 12. – С. 67–68.

¹⁸ *Ведомости Верховной Рады Украины*. – 2001. – № 44. – С. 233.

¹⁹ *Фурса С.* Теоретичні аспекти правового та процесуального становища прокурора в цивільному судочинстві // *Право України*. – 1998. – № 12. – С. 68; *Головченко В.* Критерии интересов государства должны определяться законом // *Юридическая практика*. – 1999. – № 14. – С. 12.

²⁰ *Фурса С.* Теоретичні аспекти правового та процесуального становища прокурора в цивільному судочинстві // *Право України*. – 1998. – № 12. – С. 68, 70; *Задніпровський А.* Права прокурора в світлі нової Конституції України // *Право України*. – 1997. – № 1. – С. 73.

²¹ *Руденко Н.В.* Представництво інтересів громадянина чи держави в суді як функція органів прокуратури в Україні // *Прокурорська і слідча практика*. – 2001. – № 3–4. – С. 106.

²² *Сапунков В.* Представництво прокурора як процесуальний інститут // *Вісник прокуратури*. – 2002. – № 6. – С. 67–72.

²³ *Штефан М.* Проблеми теорії і практики правового регулювання цивільних правовідносин // *Проблеми методології сучасного правознавства*. – К., 1996. – С. 113.

²⁴ *Семененко В.* Підстави і форми представництва органами прокуратури інтересів держави і громадян у судах // *Вісник прокуратури*. – 2002. – № 4. – С. 61.

Отримано 27.06. 2005

Резюме

В статье рассматривается проблема определения понятия представительства в гражданском процессе, которая не раз была предметом исследований ученых-процессуалистов, однако не нашла однозначного решения в науке гражданско-процессуального права. Обращается внимание на то, что лучше и глубже выявит характерные черты представительства можно в случае его рассмотрения и с позиций правоотношения, и с позиций деятельности одного лица (представителя) от имени и в интересах другого лица, которое осуществляется в пределах определенного правоотношения.

В.В. КОНОПЛЬОВ

В'ячеслав В'ячеславович Конопльов, кандидат психологічних наук, перший проректор Кримського Інституту внутрішніх справ України

ДЕЯКІ ПОЛОЖЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ БЕЗПЕКИ ТА УМОВИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Ефективність діяльності органів внутрішніх справ визначається надійністю їхньої правоохоронної функції, спрямованої на дотримання законності й правопорядку. Саме ця функція забезпечує соціальну і правову захищеність держави, окремих верств населення та громадян. Одним із найважливіших чинників авторитету правоохоронних органів є обізнаність населення щодо результатів діяльності правоохоронців заради громадської безпеки. Проблема гарантування безпеки окремих громадян і суспільства в цілому привертає в останні десятиріччя все більшу увагу. Розуміючи безпеку як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, до неї слід віднести забезпечення політичної, економічної, фізичної безпеки, захисту від проявів стихійних явищ природи техногенних та екологічних загроз, від кримінальних посягань і терористичних актів¹.

Перспективними напрямками дослідження проблеми безпеки є такі:

- дальший розвиток основ забезпечення ефективної діяльності працівників правоохоронних органів з охорони громадського порядку та безпеки;
- розробка шляхів і засобів забезпечення правоохоронними органами безпеки громадян, їхніх окремих груп і суспільства в цілому від злочинних посягань і терористичних актів;
- забезпечення особистої професійної безпеки працівників правоохоронних органів;
- розробка системи заходів щодо ознайомлення громадян із принципами й правилами безпечної поведінки в різних небезпечних ситуаціях життєдіяльності з метою зменшення їх віктимності;
- юридично-психологічні дослідження схильності людини до нещасних випадків у суспільно небезпечних ситуаціях².

Вирішення конкретних завдань згідно з визначеними напрямками вимагає чіткої організації процесу захисту від різних видів небезпеки. Запобігання небажаним і трагічним наслідкам кримінальної поведінки стосовно громадян є за своєю значущістю важливішим, ніж ліквідація наслідків злочинів. Хоча на сьогодні відповідна профілактична робота правоохоронців не вирізняється високою ефективністю. Суттєвою вадою нинішнього становища, на нашу думку, є відсутність чіткого системного підходу до організації запобіжної роботи.

Організаційно-управлінські аспекти організації системи громадської безпеки має бути чітка обізнаність зі структурою контрольованої системи, станом надійності її елементів і своєчасне попередження про їх ненадійність. Елементи системи з низькою надійністю й такі, що становлять «найвужчу» ланку в системі, вимагають постійного моніторингу з метою забезпечення своєчасних профілактичних заходів. Але, проблема спостереження полягає не тільки в забезпеченні контролю за складовими елементами

системи, а й у встановленні необхідної розрізнюваності в значущості спостережуваних відхилень від установлених норм взаємозумовлених відносин. Слід зауважити, що підвищення надійності за рахунок гарантованої безпеки має об'єктивні механізми її обмеження, пов'язані з тим, що витрати на її забезпечення стають більшими, ніж збиток, який виникає в результаті відповідних порушень. Тобто регулятивним механізмом досягнення безпеки виступає економічний ефект, що залежить від значущості втрат і витрат на запобіжні заходи. Але з'ясування ступеня зв'язку між необхідним спостереженням за джерелами значущих втрат можливе лише при їх актуалізації. Фактично виявлення порушення громадської безпеки можливе тільки при виникненні кримінальної події. Осмислення та узагальнення цих порушень має бути наріжним каменем системи заходів запобігання суспільній небезпеці від кримінальних проявів.

Наступним кроком в організації ефективного контролю за безпекою є встановлення значущості спостережуваного відхилення й небезпеки виникнення великої втрати. Певне накопичення досвіду та його науковий аналіз сприяє встановленню причин порушення системи безпеки, що допомагає вивченню природи їх виникнення для подальшої організації запобіжних профілактичних дій³.

Безумовно, система громадської безпеки не є абсолютно стабільним, консервативним утворенням, вона безперервно вдосконалюється на кожному етапі свого формування. На підставі загальних принципів організації систем, що саморозвиваються, можна говорити про наступні етапи або фази формування системи цивільної безпеки. Перший етап – накопичення даних про чинники, які завдають шкоди нормальній життєдіяльності контрольованої системи взаємозумовлених відносин.

Сутність цього етапу полягає у виявленні вузьких місць і формуванні їхніх образів. Він характеризується невизначеністю зв'язків і констатацією фактів про сприятливі та несприятливі чинники їх реалізації шляхом накопичення певного досвіду.

Другий етап – систематизація цього досвіду й формуванням впорядкованої класифікації сприятливих і несприятливих чинників, що впливають на перебіг адекватних і неадекватних умов життєдіяльності суспільства та взаємодійносин. Достовірність такої класифікації та її структура мають позначатися точністю критеріїв порівнюваності в оцінці криміногенних соціальних процесів і результатів їх перебігу. Як перший, так і другий етапи в своєму розвитку істотним чином зумовлюються кількістю й точністю спостережень, і характеризуються як етапи критерійної систематизації.

На третьому етапі формування системи безпеки встановлюється логічна взаємозумовленість відповідних сприятливих і несприятливих чинників, які впливають на життєдіяльність суспільства. Саме логіка визначає взаємний зв'язок установлених життєво важливих чинників і послідовний ланцюг їхніх відносин. Структура таких логічних побудов породжує певну систему відносин, які можуть бути представлені у вигляді графіків, а сам етап організації громадської безпеки можна характеризувати як побудову системи логічних відносин.

Четвертий етап побудови системи безпеки полягає в деталізації та кореляції елементів установлених логічних зв'язків. Фактично на цьому етапі визначається, наскільки ослаблення або посилення значущості якого-небудь елемента побудованого графіка логічного ланцюга впливає на кінцевий результат. Установлення таких зв'язків призводить до виявлення аналітичної залежності, яка закономірно визначає відповідний кінцевий результат – позитивний, нормативно нейтральний або шкідливий. Наявність різних варіантів логічних ланцюгів і аналітичної залежності, що зв'яже їхні елементи, сприяють виявленню еквівісальних систем отримання бажаного кінцевого результату або статистичного принципу його досягнення, що є важливою умовою в організації системи безпеки суспільних правоохоронних відносин. Даний етап може характеризуватися як установлення аналітичної залежності.

Черговий етап організації системи безпеки пов'язаний із систематизацією різних логічних структур відносин, виділених як значущі в досягненні кінцевого результату та які мають однакові ідентифікаційні ознаки. Фактично цей етап за своєю організацією повторює перший із тією різницею, що тепер відбувається узагальнення та об'єднання образів ситуації в певні інтегральні класи за видами аналітичної залежності. Даний етап

можна визначити як вищий рівень накопичення даних про чинники, що завдають шкоди життєдіяльності контрольованої системи громадської безпеки у взаємозв'язках, споріднених однаковою аналітичною залежністю. Дальше вдосконалення побудови цілісної системи безпеки визначається повторенням циклу проходження описаних етапів. Число таких циклів диктує порядок складності організації самої системи й залежить від доступного ступеня диференціації спостережуваних процесів і міри інтеграції одержаних узагальнень. Загалом цей процес можна характеризувати як інтегративну побудову системи контролю та управління безпекою життєдіяльності суспільства і взаємоумовленими суспільними відносинами.

Структурний характер процесу етапного розвитку системи громадської безпеки та структурована архітектура самих етапів породжує відносини двох дихотомічних структур як основи своєрідного «плавучого» класифікатора, що сприяє визначенню найнебезпечніших для системи чинників.

Вирішення проблеми запобігання несприятливих подій можливе лише за достатньо високої їх розрізнюваності та ідентифікації, що умовно можна об'єднати в узагальненому понятті контролю за реальною кримінальною ситуацією. Та хоч бы якою точно була система спостереження та розрізнюваності реальних подій, можливості її завжди певним чином обмежені внаслідок нагромадження прихованих порушень нормативних відносин. Але, як підкреслюється в деяких роботах⁴, за високого рівня організації контролю, ці приховані порушення не містять суттєвої небезпеки для збереження нормативних встановлених відносин і цілком підлягають попереджувальній корекції.

Порушення нормативності суспільних відносин із необхідністю привертають увагу до організації компенсаційної протидії й побудови системи профілактичних заходів. Наявність певних втрат (майнових, потерпілих тощо) є об'єктивною реальністю будь-якої системи взаємоумовлених правових відносин або процесів. Побудова системи безпеки практично має зводитися до зменшення рівня завданих збитків за певною подією і можливості їх компенсації. А це означає, що при побудові системи безпеки, одним із основних її компонентів має бути вивчення природи виникнення втрати майна потерпілого, руйнування стосунків тощо. Для доцільної та науково обгрунтованої організації системи громадської безпеки необхідно виявляти й аналізувати окремо умови й самих носіїв кримінальної поведінки, котрі репродукують кримінальне середовище. Усунення носіїв кримінальної поведінки (чи припиняючи злочин, чи профілактуючи протиправну поведінку) є тільки засобом утримання цієї поведінки на певному рівні, оскільки основною причиною виникнення злочину є репродуктивна функція конкретних умов середовища, що породжують дану форму кримінальної поведінки. Через особливу важливість вивчення природи виникнення жертви в забезпеченні системи її захисту становить інтерес розгляд віктимології* як невід'ємної частини побудови загальної системи цивільної безпеки⁵.

З'ясування структури віктимності середовища дає змогу, передусім визначити ті сторони організації суспільних відносин, які залишаються найменш захищеними й вимагають внесення коректив у правові основи, які захищають безпеку громадян.

Процес розвитку суспільства пов'язаний із безперервним опосередкуванням результатів його діяльності, що неодмінно веде до зміни раніше прийнятих правових норм. Найчутливішим індикатором змін, які відбуваються, і неврахованих особливостей організації системи безпеки є вразливі її місця, котрі виступають умовою віктимізації і сприяють появі нових сторін злочинної діяльності.

Реєстрація повного потоку інформації про будь-які форми посягань на права і свободи громадян дає змогу скласти загальну картину масової віктимізації суспільства й визначає такі форми її зменшення, які ще на початковій стадії розвитку протиправної діяльності допомагають реалізувати ефективну профілактичну діяльність.

Збір, опрацювання й накопичення цих даних мають бути покладені на самостійний спеціалізований підрозділ ОВС, сенс діяльності якого полягатиме не тільки, й, мабуть,

* Віктимологія (від лат. *victima* – жертва ... логія) – галузь криминології, яка досліджує психологічні й моральні особливості особи.

не стільки в розкритті вчинених злочинів, скільки в їх профілактиці та запобіганні. Тоді основним показником ефективності професійної діяльності працівників ОВС стануть не розкриття злочинів, а їх профілактика, що, своєю чергою, визначатиме й ефективність цілісної системи громадської безпеки.

¹ *Бандурка О.М.* Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. – Х., 1999. – 440 с.

² *Коренев А.П.* Основи управління в органах внутренних дел. – М., 1988. – 274 с.

³ *Глушков В.М.* Энциклопедия кибернетики. Т. 1. – К., 1974. – 606 с.; *Petersen D.* Techniques of Safety Menegement. – N.Y., 1988. – P. 22–28.

⁴ *Бир С.* Кибернетика и управление производством. – М., 1995. – 367 с.; *Григорьян А.Т., Кузнецов Б.Г.* Механика и цивилизация XVII-XIX вв. – М., 1970. – 520 с.

⁵ *Ривман Д.В.* Виктимология как социальное явление. Вопросы профилактики преступлений. – М., 1976. – С. 47–52.

Отримано 19.05. 2005

Резюме

В статье рассмотрены вопросы построения многоуровневой системы контроля за состоянием безопасности среды и отмечена особая значимость виктимологической информации в обеспечении целенаправленной профилактической деятельности.

Ю.М. БИСАГА, М.В. СІДАК

Юрій Михайлович Бисага, професор, доктор юридичних наук, завідувач кафедри юридичного факультету Ужгородського національного університету

Микола Васильович Сідак, кандидат юридичних наук, доцент юридичного факультету Ужгородського національного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КРЕДИТНИХ ІНСТИТУТІВ У КРАЇНАХ-ЧЛЕНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Автор окреслює проблему дослідження, як визначення правового статусу та правового регулювання діяльності суб'єктів банківських систем країн Центральної Європи, що стали членами ЄС, – кредитних інститутів (банків). Мета публікації полягає у проведенні порівняльного аналізу правового регулювання діяльності кредитних інститутів у країнах-членах ЄС (Чехії та Словаччині) та Україні, визначенні правового статусу банку: розкритті його поняття, ознак, місця в банківській системі й виробленні науково-практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання діяльності банків і підвищення ефективності їх функціонування у фінансовій сфері. Для досягнення поставленої мети автор узагальнив основні теоретичні розробки та законодавство ЄС, Словаччини, Чехії, що стосуються правового статусу банку, які не одержали достатнього висвітлення в науковій літературі, а саме в працях О.А. Костюченко, А.О. Селіванова, А.А. Вишневського, Н.Ю. Ерпильової, П.Д. Біленчука, О.Г. Динніка, О.В. Скорохода. Обраний напрямок дослідження безпосередньо пов'язаний із реалізацією державної політики України щодо інтеграції в Європейський Союз. Слід відмітити, що аналіз апробованого досвіду країн Центральної Європи служить для України прикладом, для уникнення чисельних проблем, які довелося подолати країнам Центральної Європи на шляху до вступу в ЄС.

На сьогодні у Словаччині та Чехії, як і в усіх країнах-членах ЄС, створені й функціонують власні банківські системи з притаманними їм структурними організаціями, правовим статусом банків. Банки, як кредитні установи, є основним компонентом того економічного ладу, який називається ринковим господарством. У теорії банківського права різних країн, поняття «банк» має різний зміст. Юридичні аспекти цього поняття відображають організаційно-правову структуру кредитних установ, яким притаманні внутрішня єдність, спільна мета, функції кредитування юридичних і фізичних осіб, єдині принципи організації банківської справи та верховенства центрального банку в регулюванні банківської справи на підставі Конституції та законів країн Центральної Європи¹.

З прийняттям Конституцій і визначенням нового напрямку в державній політиці, а саме – до вступу в Європейський Союз, банківські відносини в країнах Центральної Європи формуються на нових конституційних і директивних засадах, оскільки грошово-кредитні відносини потребують комплексного правового визначення й закріплення їх нормами права².

Для створення розгалужених правових засад банківської справи та банківської діяльності, визначальним чинником яких є конституційні принципи, — одне з першорядних завдань держави. Перед наукою постала конкретна сфера публічних відносин, у якій держава мала забезпечити функціонування фінансового механізму ринкового господарства країни й створити надійну правову регламентацію в банківському секторі економіки. Створення банківських установ і формування банківського капіталу зумовили необхідність прийняття в Словаччині Закону «Про банки» та Закону «Про Національний банк Словаччини», а в Чехії — Закону «Про банки» та Закону «Про Чеський Національний банк».

Застосування державного регулювання банківських відносин пояснюється потребою ввести у ці відносини правовий порядок, який передбачав би закріплення правового статусу Національного банку, його відносин з урядом, комерційними банками та іншими фінансовими установами, порядок їх утворення та здійснення ними банківських і небанківських угод, різноманітних банківських операцій, зокрема кредитних операцій та операцій з цінними паперами тощо.

Як зазначає Л.К. Воронова, банківські відносини за своїм характером є публічно-правовими, оскільки обумовлюються об'єктивними чинниками, зокрема, наявністю правової форми діяльності держави, яка виключно законами встановлює засади створення і функціонування фінансового, грошового та кредитного ринків, статус національної валюти тощо³.

Особливості правового порядку й відносин, які ним визначаються, в банківській діяльності полягають у тому, що незалежно від того, яка кредитна установа бере участь у грошово-кредитних зобов'язаннях, правовідносини, що виникають при цьому, належать, поряд з іншими видами (цивільно-правовими, фінансовими), до розряду «владних відносин», являючи собою зв'язки, через які й за допомогою яких здійснюється воля кредитора й позичальника, а також державна воля керівних суб'єктів стосовно керівних об'єктів. Це диктується метою розв'язання конкретних правових ситуацій. Владний вплив на поведінку безпосередніх суб'єктів права, які беруть і мають виконати кредитні зобов'язання, відбувається з моменту визначення їхнього адміністративного та цивільно-правового статусу, закріплення суб'єктивних прав та обов'язків, порядку реалізації функцій і повноважень кредитних установ щодо забезпечення платежів і розрахунків, встановлення цивільно-правової відповідальності та ін. Загальною особливістю правозастосовних відносин у банківській діяльності є специфіка підстав у їх виникненні (юридичних фактів), коло суб'єктів, своєрідність змісту та об'єктивної спрямованості на досягнення фінансового (економічного) інтересу.

Банківська сфера підлягає нормативному регулюванню, оскільки в грошово-кредитних відносинах виявляється сукупність можливих прав суб'єктів. Підсумовуючи розгляд питання щодо зумовленості правового регулювання в такій важливій сфері, як банківська, слід мати на увазі низку обставин. По-перше, це встановлення державою такого правового порядку, який виходить зі специфіки грошово-кредитних відносин, їхні суб'єкти, а також особливого порядку реалізації можливостей і зобов'язань, які узгоджують між собою сторони кредитних і фінансових відносин. По-друге, це особливість суб'єктів банківського права, які мають визначальні права та обов'язки суб'єктів відносин і наділені конкретними правовими важелями. Вони беруть участь у правовідносинах у межах своїх повноважень, прав та обов'язків. Регулюючи й охороняючи заінтересованість у певних зобов'язаннях кожної сторони, правопорядок дає змогу за таких умов побачити, яким чином і в яких випадках держава застосовує до учасників цих правовідносин правовий режим і правове регулювання. А що стосується банківської справи, то держава через закон наділяє центральний банк повноваженнями правового регулювання щодо всіх банківських і фінансово-кредитних установ, представляючи його як орган держави з особливим статусом.

Цілісне уявлення про правове регулювання діяльності банків, можна скласти передусім через розкриття поняття основного суб'єкта банківських відносин — банку (кредитного інституту).

Слово «банк» походить від слова «banka» — стіл, на якому в Середньовіччі генуезькі міняйли розкладали свої монети в мішках та посудинах.

Професор Л.К. Воронова чітко узагальнила з позиції фінансового права місце та роль банків (кредитних установ) у галузі загальнодержавних фінансів – держава опосередковано, через банківські установи, мобілізує, розподіляє й витрачає кошти, фінансуючи народне господарство, охорону правопорядку в країні, управління, створення матеріальних і фінансових резервів⁴.

Отже, для характеристики поняття «банк» потрібне широке коло ознак банківської діяльності, що пов'язані не тільки з банківськими функціями, а й із банківськими операціями⁵. Передусім з'ясуємо, що являє собою банківська діяльність. Банківська діяльність — це визначене законодавчими актами країни реєстрації право банків та кредитних установ реалізовувати статутні функції і повноваження, здійснювати банківські операції в інтересах юридичних та фізичних осіб, надавати їм на підставі отриманих ліцензій банківські послуги, а також здійснювати в межах наданої компетенції іншу дозволена діяльність від свого імені та за власний рахунок. Банківські функції – це ознаки, які характеризують установу щодо її правового статусу як юридичної особи, котрій належить майно для самостійного здійснення повного господарського відання, отримання прибутку в результаті господарської (комерційної) діяльності, а також забезпечення контролю в касових і валютних операціях. Банківські операції, як складова банківської діяльності, охоплюються правовим регулюванням, являючи собою предмет банківського права.

Ось, наприклад, яку характеристику дають банкові американські автори в підручнику «Банківське право США»: «Що являє собою банк, звичайно визначається при вивченні статуту або ліцензії на ведення банківської діяльності, а потім повноважень, наданих тим, хто приймає такий статут. Статуту можуть відрізнятись від статутів інших депозитних та небанківських установ»⁶. Автори пов'язують юридичну категорію «банк» зі статутом і дозволеною банківською діяльністю. Але вважати банком будь-яку установу, яка приймає вклади (котрі вкладник має законне право вилучити за вимогою) та здійснює діяльність щодо надання комерційних позик – означає обмежувати предмет банківської діяльності лише переліченими функціями. За такого вузького підходу багато банківських послуг залишаться поза сферою банківської діяльності. Водночас чимало організацій та установ на підставі дозволів пропонують комерційні кредити, придбання документів грошового ринку, але уникають кваліфікації їх як банків. Вони не порушують закон, але й не мають правових підстав для віднесення їх до категорії «банки й фінансово-кредитні установи».

Аналізуючи вищенаведене, автор зауважує, що чіткіше і повніше визначення поняття «кредитного інституту» від права США встановило право Європейського Союзу на основі вказаних дисертантом ознак.

Міжнародно-правові норми, зокрема Перша та Друга координаційна банківська директиви (норми Європейського Союзу), обумовлюють, що кредитним інститутом є підприємство, бізнес якого складається з прийому від невстановленого кола осіб депозитів чи інших засобів із зобов'язанням їх повернення і надання кредитів за власний рахунок⁷.

Наведемо тлумачення поняття «банк» – що ґрунтується на класичному праві континентальної Європи (в тому числі країн-членів ЄС) – це організація, що діє у сфері прийняття внесків і торгівлі залученими коштами, тобто наданням кредитів, у тому числі й за рахунок залучених фінансових ресурсів, засобів вкладників.

Аналіз наведених визначень країн Європи дає підставу для висновку, що підприємство для того, щоб розглядатися як кредитний інститут, повинне відповідати трьом правовим критеріям. Першим є прийом інститутом депозитів та інших засобів із зобов'язанням повернення. Кваліфікаційною ознакою служить, таким чином, прийняття коштів на поворотній основі. Другим критерієм, на підставі якого підприємство може бути віднесене до категорії кредитних інститутів, є те, що прийом депозитів і надання кредитів мають бути основними видами його діяльності. Це впливає з чіткого визначення «підприємство, бізнес якого складається...»⁸. Третім критерієм є те, що підприємство є кредитним інститутом у тому випадку, якщо його бізнес складається не тільки в прийнятті засобів на поворотній основі, а й у наданні кредитів за свій рахунок.

У проаналізованому вище визначенні кредитного інституту вказані його основні характеристики. Однак загальновідомо, що за сучасних умов банки не обмежують свою

діяльність тільки традиційними операціями, такими як прийом депозитів і видача кредитів, а надають також інші послуги, коло яких дуже широке, але втілення принципів банківського права ЄС, насамперед принципу взаємного визнання, було неможливим без домовленості про те, які конкретно банківські операції потрапляють у сферу цього взаємного визнання. З цією метою встановлюється перелік видів банківських операцій, що підлягають взаємному визнанню на території держав Європейського Союзу. Цей перелік містить у собі⁹:

- прийом депозитів та інших засобів на основі повернення від невизначеного кола осіб;
- надання кредитів, у тому числі – споживчих та іпотечних, проведення нових кредитно-розрахункових операцій – факторингу та форфейтингу;
- фінансовий лізинг;
- послуги з перерахування коштів;
- випуск розрахункових і платіжних документів (у тому числі – кредитних карт та ін.);
- видачу банківських гарантій;
- торгівлю за власний рахунок чи за рахунок клієнта грошовими інструментами (чеками, векселями й т.п.), фінансовими фючерсами та опціонами, інструментами валютних і процентних ставок, торгівлю на валютній біржі;
- участь у випусках цінних паперів і надання послуг, що належать до таких випусків;
- консультування підприємств у питаннях структури капіталу, індустріальної стратегії, консультування й послуги з питань злиття і придбання підприємств;
- грошове посередництво;
- керування портфелями та інвестиційне консультування;
- депозитарні послуги й керування цінними паперами;
- довідкові кредитні послуги;
- кастодіальні послуги.

Не слід розглядати цей перелік як обмеження встановлених в ЄС видів банківських операцій. Зміст переліку полягає – у визначенні банківських операцій, стосовно яких діє принцип взаємного визнання, тобто ліцензія, видана кредитному інституту компетентним державним органом за місцем його реєстрації, надає право здійснювати діяльність будь-яких із перелічених видів діяльності на території іншої держави ЄС без додаткового погодження у компетентних органах влади держави, де реалізується така діяльність.

Слід узяти до уваги і ще один важливий висновок встановлення даного переліку – у сферу перелічених операцій входять не тільки ті з них, що характеризуються як «комерційні банківські операції», а й операції на ринку цінних паперів, традиційно віднесені до сфери діяльності спеціалізованих інвестиційних фірм. Це означає, що банківське право ЄС виходить із конструкції «універсального банку», який має право як на традиційну банківську діяльність, так і на інвестиційну.

Як один із перших заходів на шляху гармонізації банківського права європейських країн розглядалося ліцензування банківської діяльності. Гармонізація банківського права країн ЄЕС у частині ліцензування стосувалася двох аспектів. Перший з них – власне необхідність видачі ліцензії, оскільки позиція норм ЄС стосовно необхідності ліцензування є категоричною. Другий – умови, за дотримання яких ліцензія може бути видана.

Про кожен факт видачі ліцензії кредитному інституту відповідна держава повинна поінформувати Комісію ЄС. В разі видання ліцензії критерій економічної доцільності не застосовується, тобто клопотання про видачу ліцензії кредитному інституту не слід оцінювати з позицій економічних потреб ринку¹⁰. Підхід директив ЄС до даного питання виходить із двох принципів. За першим кожна держава вправі встановити свої національні вимоги, дотримання яких необхідне для одержання ліцензії кредитним інститутом. За другим принципом – у їхньому числі має міститися той мінімум вимог, що встановлений нормами ЄС. Конкретно Перша директива встановила такі вимоги, яким кредитний інститут повинен відповідати для одержання ліцензії, необхідної для ведення банківського бізнесу: наявність визначеного мінімуму власних засобів і наявність принаймні двох осіб, які реально керують кредитним інститутом. Причому дані особи повинні мати необхідний досвід практичної роботи й мати надійну репутацію.

Директиви ЄС, таким чином, лише вказали напрямки, за якими має втілюватися гармонізація «ліцензійно-банківського» права країн і претендентів на участь у Європейському Співтоваристві, установивши при цьому досить чіткі кількісні критерії¹¹.

Для новостворюваних кредитних інститутів вводяться вимоги щодо мінімального розміру статутного капіталу, який, згідно зі ст. 4 Другої банківської директиви, має становити не менш як 5 млн. євро¹².

Закріплюється також принцип єдиної банківської ліцензії. Даний принцип означає, що банк за місцем своєї діяльності тільки повідомляє органи банківського нагляду, що в нього наявна ліцензія держави за місцем реєстрації банку¹³.

Країни ж Центральної Європи – члени ЄС (Словаччина та Чехія), гармонізуючи своє національне законодавство з нормами права ЄС, максимально наблизилися до визначень «банку», дане в директивах ЄС.

Згідно із Законом Словацької Республіки «Про банки» № 483/2001 та Законом Чехії «Про банк» № 21/1992, банк – це юридична особа з місцем розташування у Словацькій Республіці, заснована як акціонерне товариство, яка приймає вклади від громадян і надає кредити, а також має дозвіл від Центрального банку на здійснення своєї діяльності¹⁴.

Як бачимо, відмінностей у тлумаченні поняття, а також ознак банку немає. Не залишилося також розбіжностей щодо розміру статутного капіталу, оскільки Словаччина та Чехія встановили мінімальний розмір статутного капіталу – 5 млн. євро¹⁵.

Звідси можна визначити суттєві ознаки банку¹⁶:

- це суб'єкт комерційної діяльності, спрямованої на отримання прибутку;
- це юридична особа, створена у формі акціонерного товариства;
- це кредитна установа, яка, згідно з наданою ліцензією, здійснює банківські операції;
- основними операціями є залучення вкладів і надання кредитів;
- зобов'язаний мати статутний капітал.

Таким чином, можна зазначити, що банк – це особливий вид фінансового посередника¹⁷, а точніше – це юридична особа, яка виступає суб'єктом грошово-фінансових і кредитних відносин, наділена нормативними актами держави реєстрації, функціями та повноваженнями здійснювати банківську діяльність, а саме: залучати вклади, надавати кредити й проводити розрахунки між суб'єктами господарювання¹⁸, з метою забезпечення ринкового механізму, економічних зв'язків світового виробництва, збуту і споживання.

Отже, проводячи процес гармонізації національного законодавства України з нормами ЄС, у найкоротші терміни необхідно внести зміни у Закон України «Про банки і банківську діяльність»:

1) щодо встановлення мінімального розміру статутного капіталу, а саме, незалежно від організаційно-правової форми створення, видів здійснюваних банківських операцій і території проведення діяльності – 5 мільйонів євро;

2) щодо встановлення в Україні загальновизнаного переліку операцій банків, згідно з другою банківською директивою ЄС № 89/646/ЄЕС.

¹ Костюченко О.А. Банківське право. – К., 2000. – С. 65.

² Тамт А. Право Європейського Союзу. – К., 1998. – С. 248–250.

³ Воронова Л.К. Правовое регулирование кредитно-расчётных отношений в народном хозяйстве. – К., 1988. – С. 10.

⁴ Фінансове право (за законодавством України) / За ред. Л.К. Воронової та Д.А. Бекерської. – К., 1995. – С. 35–39.

⁵ Банківське право України // Під ред. А.О. Селіванова. – К., 2000. – С. 48.

⁶ Там само. – С. 47.

⁷ Slovník bankovníctví, pojišťovnictví a kapitálových trhů. – Praha, 1998. – S. 48.

⁸ O koordinaci zákonů, nařízení a sčvních předpisů vztahujících se ke zřizování obchodníinnosti úvěrových institucí: První směrnice Rady ES № 77/780/EHS z 12. prosince 1977. – S. 25.

⁹ Там само.

¹⁰ Вишнеvский А.А. Банковское право Европейского Союза – М., 2000. – С. 37.

¹¹ Ерпыльва Н.Ю. Международное банковское право. – М., 1998. – С. 26–29.

¹² O koordinaci zakonov, nashizen a srbovnich pshedpisov vzťahujucich se ke zruizovbn obchodni mnnosti vbytovzch institucii, kterou se mmmn a doplruje smmnice и. 77/780/EHS: Prvni smmnice Rady ES № 89/646/EHS z 15. prosince 1989. – S. 26–29.

¹³ Molyneux P., Altunbas Y., Gardener E. Efficiency in European Banking. – New York, 1996.

¹⁴ O bankbch: Zbkon Nbrodnej Rady Slovenskej Republiky od 05. oktybra 2001 // Zbierka zakonov. – 2001. – № 483. – Н. 22–23.

¹⁵ Mervart J. Iesky banky v kontextu svmtovyho vvoje. – Praha: Nakladatelstvi Lidovy noviny. – 1998. – S. 101.

¹⁶ Банківське право України // Під ред. А.О. Селіванова. – К., 2000. – С. 48.

¹⁷ Revenda Z. Banky a mynovb politika. – Praha, 1991. – С.35.

¹⁸ Lbmeringal P., Fridrich J., Balko L. Zmenky, lъekz, akreditnyv. – Bratislava, 1990. – S. 79–85.

Отримано 2.06.2005

Резюме

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования деятельности кредитных институтов в странах-членах ЕС. В контексте процесса гармонизации национального законодательства Украины с нормами ЕС излагаются предлагаемые изменения в Закон Украины «О банках и банковской деятельности».

С.Г. ОСИКА

Сергій Григорович Осика, кандидат юридичних наук, народний депутат України

ПРИПИНЕННЯ ТА ПРИЗУПИНЕННЯ АНТИДЕМПІНГОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ Й ПЕРЕГЛЯДИ ЧИННИХ АНТИДЕМПІНГОВИХ ЗАХОДІВ ЯК СПЕЦИФІЧНІ СТАДІЇ АНТИДЕМПІНГОВОГО ПРОЦЕСУ

Важливе значення у процесі антидемпінгового розслідування має стадія його припинення. Разом із тим, антидемпінгові справи можуть призупинятися у визначених випадках.

Слід констатувати той факт, що на сьогодні дане питання ще не було предметом комплексного наукового дослідження.

Метою цієї статті є розкриття змісту й аналіз особливостей стадії припинення та призупинення антидемпінгового розслідування, а також специфічної стадії антидемпінгового процесу, якою є перегляд чинних антидемпінгових заходів.

Будь-який антидемпінговий процес у США рано чи пізно припиняється. Його припинення може бути пов'язане з діями заінтересованих сторін розслідування або федеральних органів США, що його проводять. Підставою для припинення процесу може бути відкликання скарги або встановлення відсутності демпінгу, шкоди чи причинно-наслідкового зв'язку між демпінгом і шкодою.

Так, якщо заявник або Міністерство торгівлі США (у випадку порушення ним із власної ініціативи розслідування відповідно до параграфа «а» ст. 732 Статуту¹) відкликає антидемпінгову скаргу, то антидемпінгове розслідування, після повідомлення всіх сторін, повинна припинити Комісія США з міжнародної торгівлі (далі – Комісія) або Міністерство торгівлі США (далі – Мінторг).

Якщо протягом 3 місяців після відкликання скарги подається нова антидемпінгова скарга з метою запровадження сплати мита з імпорту товару, зазначеного у відкликаний

скарзі, та товару з іншої країни, Мінторг і Комісія можуть використовувати в розслідуванні, порушеному відповідно до нової скарги, будь-які звіти, що розглядалися в попередньому розслідуванні. При цьому дані положення Статуту застосовуються тільки до першого відкликання скарги².

Мінторг не може припинити розслідування в разі відкликання скарги, укладаючи домовленість або будь-яку іншу угоду про обмеження обсягів імпорту в США товару, який є об'єктом розгляду, якщо тільки Мінторг не переконане, що припинення розслідування на основі цієї угоди відповідатиме державним інтересам. Щоб прийняти рішення про державні інтереси, Мінторг має брати до уваги: чи матиме угода несприятливіший наслідок для споживачів США, ніж запровадження справляння антидемпінгового мита (грунтуючись на фактичному наслідку, на роздрібних цінах і наявності у постачальників товару); фактичний наслідок міжнародних економічних інтересів США; фактичний наслідок на конкурентоспроможність федерального товаровиробника, що виробляє подібний товар, охоплюючи будь-який такий наслідок на зайнятість та інвестиції цього товаровиробника.

До ухвалення рішення про державні інтереси Мінторг проводить, якщо це буде необхідно, консультації у відповідних галузях промисловості та з працівниками федерального товаровиробника, що виробляють подібний товар, включаючи виробників і робітників, які не є сторонами розслідування.

Комісія не може припинити розслідування в разі відкликання скарги, перше ніж попереднє визначення не буде прийняте Мінторгом відповідно до параграфа «b» ст. 733 Статуту.

Антидемпінгові справи можуть призупинитися шляхом укладання угоди про призупинення. При цьому укладання такої угоди не вимагає згоди заявника.

Мінторг може призупинити антидемпінгове розслідування й укласти угоду про повне припинення продажу за цінами, нижчими за обґрунтовану вартість, або угоду про припинення експорту товарів, якщо експортери, які представляють «практично весь імпорт товару, що є об'єктом розслідування», погоджуються на один із можливих кроків: припинити експорт у США протягом 6 місяців від дати публікації про призупинення розслідування; швидко переглянути їхні ціни, щоб цілком усунути різницю, на яку нормальна вартість товару, що є об'єктом угоди про призупинення, перевищує експортну ціну (або конструйовану експортну ціну) цього товару.

Якщо Мінторг приймає рішення про надзвичайні обставини, воно може також призупинити антидемпінгове розслідування й укласти угоду про усунення впливу, який заподіює шкоду. Відповідно до цієї угоди переглядаються ціни експортерів, які представляють «практично весь імпорт товару», що є об'єктом розслідування.

При цьому під терміном «надзвичайні обставини» розуміються обставини, за яких призупинення розслідування буде більш вигідним федеральному товаровиробнику, ніж продовження цього складного розслідування.

Принаймні за 30 днів до будь-якого призупинення Мінторг має повідомити заінтересовані сторони розслідування й провести консультації із заявником.

Якщо протягом 20 днів від дати публікації повідомлення про призупинення Комісія одержує клопотання щодо перегляду призупинення, вона протягом 75 днів визначає стан ліквідації шкідливого впливу імпорту, відповідно до угоди. Якщо Комісія вирішує, що шкідливий вплив не ліквідовано, тоді розслідування, якщо воно було припинене, поновлюється. Крім того, якщо Мінторг вирішує, що угода порушується або більше не задовольняє деяких інших, установлених Статутом критеріїв, тоді розслідування, якщо воно було призупинене, поновлюється.

До країн із неринковою економікою застосовується спеціальне правило, за яким Мінторг може призупинити розслідування після прийняття угоди з такою країною, аби обмежити фізичний обсяг імпорту в США товару, що є об'єктом розслідування.

Загалом укладання будь-яких угод про призупинення має відповідати державним інтересам і передбачати проведення ефективного моніторингу за їх виконанням.

Особливою стадією антидемпінгового процесу є перегляд чинних антидемпінгових заходів. Так, на запит заявника або відповідача (експортера або імпортера) Мінторг що-

року проводить перегляд конкретних експортерів, з метою з'ясування фактичного розміру мита, яке буде сплачуватися при кожному ввезенні товарів, що підпадають під дію наказу «Про справляння антидемпінгового мита», протягом періоду перегляду. Повідомлення про зазначений перегляд публікується у «Federal Register».

Відповідно до Статуту й Постанови Мінторг має право на проведення різних за типом переглядів: адміністративного перегляду (згідно з підпараграфом 1 параграфу «а» ст. 751 Статуту); перегляду у зв'язку зі змінами обставин (згідно з параграфом «b» ст. 751 Статуту); перегляду для нових постачальників (згідно з підпараграфом 2 параграфу «а» ст. 751 Статуту); перегляду у зв'язку із закінченням строків застосування заходів (перегляд відповідно до параграфу «с» ст. 751 Статуту); повного перегляду у зв'язку із закінченням строків застосування заходів (перегляд, що проводиться Мінторгом згідно з підпараграфом 5 параграфу «с» ст. 751 Статуту); прискореного перегляду у зв'язку із закінченням строків застосування заходів (проводиться Мінторгом, коли заінтересовані сторони-відповідачі подають неадекватні відповіді на повідомлення про порушення відповідно до пункту «В» підпараграфу 3 параграфу «с» ст. 751 Статуту і пунктів «i» та «ii» підпараграфу 1 параграфу «е» ст. 351.218 Постанови); прискореного перегляду антидемпінгових заходів (проводиться відповідно до параграфу «с» ст. 736 Статуту).

У процесі таких переглядів здійснюються дії, характерні для будь-якого антидемпінгового розслідування, а саме: передаються опитувальні листи для іноземних виробників; публікуються попередні результати перегляду; проводяться конференції (наради/зустрічі) з питань розголошення інформації, інформаційні наради, брифінги, публічні слухання; публікуються остаточні результати перегляду тощо. За наявності достатніх підстав, проводиться верифікація³ (на практиці – лише в кожному третьому перегляді). Після завершення перегляду Митна служба США збирає або повертає, залежно від обставин, різницю між грошовими депозитами та сплаченою величиною антидемпінгового мита разом із відсотками.

У разі припинення антидемпінгового процесу анулюється наказ «Про справляння антидемпінгового мита». «Анулювання» є техніко-юридичним терміном, для позначення закінчення антидемпінгового процесу, в рамках якого був прийнятий наказ «Про справляння антидемпінгового мита». «Припинення» – термін, що вказує на закінчення процесу, в рамках якого розслідування було призупинене в результаті прийняття угоди про це. Як правило, анулювання або припинення можуть мати місце тільки після того, як Мінторг або Комісія провели один чи більше переглядів відповідно до Статуту.

Мінторг може анулювати наказ «Про справляння антидемпінгового мита» або припинити призупинене антидемпінгове розслідування, якщо доходить висновку, що: всі експортери і виробники, на яких поширюється дія наказу або угоди про призупинення в момент його анулювання (її припинення), продали товар, що є об'єктом розгляду, за ціною не нижче нормальної вартості в період, принаймні, трьох останніх років; малоймовірно, що ці особи в майбутньому продаватимуть товар, що є об'єктом розгляду, за ціною, нижчою за нормальну вартість.

Мінторг може також частково анулювати наказ «Про справляння антидемпінгового мита», якщо доходить висновку, що: один або більше експортерів чи виробників, щодо яких застосовується наказ, продали товар за ціною, не нижчою за нормальну вартість у період, принаймні, трьох останніх років; малоймовірно, що ці особи будуть у майбутньому продавати товар, який є об'єктом розгляду, за ціною, нижчою за нормальну вартість; для будь-якого експортера чи виробника, попередньо визначеного Мінторгом, що він продавав товар, який є об'єктом розгляду, за ціною, нижчою за нормальну вартість, і цей експортер чи виробник погоджується в письмовій формі на його негайне відновлення у сфері застосування наказу, доки будь-який експортер чи виробник підпадає під його дію, якщо Мінторг робить висновки, що експортер чи виробник, після анулювання наказу, продав товар (об'єкт розгляду) за ціною, нижчою за нормальну вартість.

У випадку з експортером, який не є виробником товару, котрий є об'єктом розгляду, Мінторг, як правило, анулюватиме наказ частково (згідно з підпараграфом 2 параграфу «b» ст. 351.222 Постанови) тільки щодо товару, який є об'єктом розгляду, зробленого чи поставленого тими компаніями, які його поставляли експортерів протягом періоду, обраного для анулювання наказу.

Після публікації наказу «Про справляння антидемпінгового мита» або призупинення антидемпінгового розслідування протягом установленого терміну, експортер або виробник може направляти до Мінторгу запит у письмовій формі (відповідно до параграфу «b» ст. 351.222 Постанови), про анулювання наказу або припинення розслідування розслідування стосовно цієї особи, якщо вона додає до свого запиту: свідчення про те, що товар, котрий є об'єктом розгляду, продано за ціною, не нижчою за нормальну вартість протягом 12 місяців, який безпосередньо передує останньому щорічному місяцю, і що у майбутньому ця особа не продаватиме товари за ціною, нижчою за нормальну вартість; свідчення, що протягом кожного з послідовних років, який безпосередньо передує останньому щорічному місяцю, ця особа продала у США товар, що є об'єктом розгляду, в комерційних обсягах; згоду на відновлення у сфері застосування наказу або призупиненого розслідування, якщо Мінторг робить висновки, що експортер або виробник після анулювання наказу продав товар, який є об'єктом розгляду, за ціною, нижчою за нормальну вартість.

Після одержання вчасно представлених запитів про анулювання або припинення, Мінторг вважатиме, що цей запит включатиме запит про адміністративний перегляд і порушить та проведе такий перегляд відповідно до підпараграфу 1 параграфу «а» ст. 751 Статуту та ст. 351.213 Постанови.

Особливою процесуальною формою і стадією антидемпінгового процесу є судовий перегляд. Так, згідно зі ст. 516А Статуту («Судовий перегляд антидемпінгових і антисубсидійних процесів»), заінтересовані сторони антидемпінгового процесу мають право на оскарження визначень Мінторгу або Комісії у Федеральному суді США з питань міжнародної торгівлі («СІТ») або в Апеляційному суді США Федеральних судових округів. Положення, що стосуються процедур і процесуальних прав, сформульовані у Главі 169 Розділу 28 Зводу законів США, застосовуються до позовів, поданих відповідно до цієї статті.

Відповідно до підпараграфу 1 параграфу «а» ст. 516А заявник має право на оскарження визначення Мінторгу про відмову в порушенні антидемпінгового розслідування (параграф «с» ст. 732 Статуту); негативного визначення Комісії стосовно того, чи є обґрунтовані ознаки шкоди або шкода в одній із її форм (параграф «а» ст. 733 Статуту); визначення Комісії про відмову в перегляді визначення на підставі змін обставин (стосовно остаточного позитивного визначення або угоди про призупинення; параграф «b» ст. 751 Статуту); остаточного визначення Мінторгу або Комісії про перегляд у зв'язку із закінченням п'ятирічних строків застосування антидемпінгових заходів (підпараграф 3 параграфу «с» ст. 751 Статуту).

У цьому разі заявник може в межах 30 днів після дати публікації у «Federal Register» таких визначень подати позов у СІТ, одночасно подаючи звернення з клопотанням до судді і скаргу, кожен із зазначених документів має відповідати за змістом і формою правилам цього суду з метою оскарження фактичних констатацій або юридичних висновків, на яких такі визначення ґрунтуються.

Згідно з підпараграфом 2 параграфу «а» ст. 516А заінтересована сторона може у межах 30 днів після дати публікації у «Federal Register» визначень інших, ніж указані в підпараграфі 1, або наказу «Про справляння антидемпінгового мита», подати позов у СІТ, подаючи звернення з клопотанням до судді і, в межах 30 днів після цього – скаргу. В цьому випадку вказані документи також мають відповідати за змістом і формою правилам цього суду задля оскарження фактичних констатацій або юридичних висновків, на яких такі визначення ґрунтуються. Такий позов стосуватиметься: остаточного позитивного визначення Мінторгу і Комісії за ст. 735 Статуту, включаючи будь-яку негативну частину такого визначення (іншу, ніж частина, згадана у підпункті «іі»)⁴; остаточного негативного визначення Мінторгу і Комісії за ст. 735 Статуту, включаючи, за розсудом апелянта, будь-яку частину остаточного позитивного визначення, згідно з яким вилучається будь-яка компанія або товар; остаточного визначення іншого, ніж визначення Мінторгу або Комісії за ст. 751 Статуту, що переглядається у зв'язку із закінченням п'ятирічних строків застосування заходів; визначення Мінторгу, за ст. 734 Статуту, про призупинення антидемпінгового розслідування, охоплюючи будь-яке остаточне визна-

чення, яке є результатом продовження розслідування, що змінює величину розрахованої демпінгової маржі, або підстави прийнятого рішення, які лежать в основі розрахунків цієї маржі, під час укладення угоди про призупинення; визначення Комісії про усунення угодою про призупинення несприятливого впливу імпорту за параграфом «h» ст. 734 Статуту; визначення Мінторгу щодо того, чи підпадає конкретний тип товару в межах відповідного класу або виду товару, описаного у чинній констатації про наявність демпінгу або в наказі «Про справляння антидемпінгового мита»; визначення Мінторгу або Комісії за ст. 129 закону URAA, що стосується визначення відповідно до Розділу VII Статуту (адміністративні дії у зв'язку зі звітами спеціальної групи COT).

Суд вважатиме неправомірними будь-які визначення, констатації або висновки, які він визначає: а) як самоуправні, довільні, надмірні або інші, які не відповідають закону; б) як непідтвержені істотними доказами або інші, невідповідні закону, у позові, поданому стосовно визначень Мінторгу або Комісії відповідно до підпараграфу 2 параграфу «а» ст. 516А; в) як самоуправні, довільні, надмірні або інші, невідповідні закону, у позові, поданому стосовно остаточного визначення Мінторгу або Комісії відповідно до підпараграфу 3 параграфу «с» ст. 751 Статуту (відповідно до пункту «D» підпараграфу 1 підпараграфу 2 параграфу «а» ст. 516А Статуту).

Охарактеризуємо юридичні наслідки рішень двосторонніх спеціальних груп, які засновані, згідно з NAFTA або угодою про вільну торгівлю між США і Канадою. Так, якщо, у відповідь на позов, поданий відповідно до параграфу «а» ст. 516А Статуту, суд приймає рішення, він не обмежується остаточним рішенням двосторонньої спеціальної групи або комітету з екстраординарних спорів, заснованого відповідно до ст. 1904 NAFTA або Угоди про вільну торгівлю між Канадою та США, але може брати до уваги це рішення.

Якщо остаточні висновки стосовно позовів, поданих згідно зі ст. 516А Статуту, не відповідають опублікованому визначенню Міністра торгівлі, Мінторгу або Комісії, справа повертається Міністрові торгівлі, Мінторгу або Комісії, залежно від конкретного випадку, для прийняття висновків, задля відповідності остаточним висновкам суду.

Якщо підстава позову цілком або частково відповідає рішенням СІТ або Апеляційного суду США Федеральних судових округів, увезення (лоти) товарів є об'єктом визначення розміру заборгованості за сплатою обов'язкових митних платежів відповідно до остаточного рішення суду, яке він прийняв по справі. Таке повідомлення про рішення суду повинне публікуватися протягом 10 днів від дати ухвалення рішення суду. Ввезення в цьому разі стосується: товарів, тип яких вказано у визначенні, опублікованому Міністром торгівлі, Мінторгом або Комісією, які ввозяться або забираються зі складу для споживання після дати, на яку Міністр торгівлі або Мінторг опублікували в «Federal Register» повідомлення про рішення суду; товарів, щодо яких було заборонено визначення розміру заборгованості по сплаті обов'язкових митних платежів.

Ця заборона запроваджується СІТ в разі визначення, згаданого в підпараграфі 2 параграфу «а» ст. 516А Статуту, прийнятого Міністром торгівлі, Мінторгом або Комісією стосовно деяких або усіх ввезень (лотів) товарів, згаданих у цьому визначенні, якщо заінтересована сторона подала запит про таку заборону і якщо було належним чином доведено, що обставини вимагають прийняття такої заборони.

Таким чином компанії, які вважають, що рішення щодо антидемпінгового розслідування або перегляду є протиправним, можуть оскаржити такі рішення у Федеральному суді США з питань міжнародної торгівлі або Апеляційному суді США Федеральних судових округів. Суд уповноважений відкласти застосування визначень або правових висновків, що не відповідають установленим критеріям. Окремі визначення можуть бути відкладені, якщо було встановлено, що вони є «самоуправні, довільні, надмірні або інші, такі, що не відповідають закону». Інші визначення мають бути скасовані, якщо вони «не підкріплені істотними доступними доказами». Це означає, що суд не розглядатиме справу повторно, тобто не проводитиме фактично нове розслідування, а замість цього розгляне звіт про розслідування (перегляд) і визначить, чи було воно раціональним. Дані судові дії проводяться незалежно від того, чи погоджується суд з рішенням, яке прийняте відомством.

Несприятливе рішення Федерального суду США з питань міжнародної торгівлі (м. Нью-Йорк) може бути оскаржене в Апеляційному суді США федеральних судових округів (м. Вашингтон). Надзвичайно рідко наступна апеляція розглядається вищою судовою інстанцією – Верховним Судом США.

Отже, виходячи з вищевикладеного, зазначимо: 1) підставою для припинення антидемпінгового процесу може бути відкликання скарги або встановлення відсутності демпінгу, шкоди чи причинно-наслідкового зв'язку між демпінгом і шкодою; 2) антидемпінгові справи можуть призупинятися шляхом укладання угоди про призупинення (при цьому її укладання не вимагає згоди заявника); 3) особливою стадією антидемпінгового процесу є перегляд діючих антидемпінгових заходів (відповідно до Статуту і Постанови Мінторг має право на проведення різних за типом переглядів).

¹ Розділ VII закону США «Про мито» від 1930 р.

² 19 U.S.C. §1673c(a)(1).

³ 19 U.S.C. §1677e.

⁴ Незважаючи на це обмеження, остаточне позитивне визначення Мінторгу, згідно зі ст. 735 Статуту, може заперечуватися шляхом пред'явлення позову, відповідно до положень пункту «А» підпараграфа 2 параграфа «а» ст. 516А, у межах 30 днів після дати публікації в «Federal Register» остаточного негативного визначення Комісії, згідно зі ст. 735 Статуту.

Отримано 24.05.2005

Резюме

В настоящем исследовании комплексно рассматриваются вопросы, посвященные прекращению и приостановлению антидемпингового расследования, а также пересмотру действующих антидемпинговых мер.

В статье определены основания такого прекращения и приостановления. Рассматривается особенная стадия антидемпингового процесса – пересмотр действующих антидемпинговых мер. Анализируются, в частности, отличные по своему типу пересмотры.

Л.В. ГОЛЯК

*Людмила Володимирівна Голяк, заступник
завідуючого кафедри Львівського інституту
МАУП*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОМБУДСМЕНІВ РОСІЇ ТА УКРАЇНИ

Інститут омбудсмена, який належить до числа загальнолюдських правових цінностей, займає важливе місце в системі органів, що здійснюють контроль за діяльністю органів державного управління з метою захисту прав і свобод людини й громадянина.

Дослідження правового статусу інституту омбудсмена в Україні та його відмінності від подібних інституцій інших країн поки що не набули широкого розгляду в роботах вітчизняних науковців. У зарубіжних країнах тематика діяльності інституту омбудсмена опрацьовується багатьма науковцями. Наприклад, у Росії ця проблема знайшла своє відображення в роботах таких учених як В.Бойцова¹, Н.Хаманева², І.Ледях³ та інших.

Орієнтуючись на правозахисні традиції демократично розвинутих країн, Україна запровадила свою власну модель омбудсмена, яка має деякі відмінності від інших моделей, зокрема інституту омбудсмена Росії.

Становлення інституту омбудсмена в Росії відбувалося за схожих для України умов

перебудови суспільства, тому її досвід у цій царині може бути корисним для подальшого вдосконалення діяльності українського омбудсмена.

Цілями нашого дослідження є порівняльний аналіз правового статусу омбудсменів Росії та України з метою виявлення спільних рис, а також позитивних і негативних відмінностей.

Якщо проаналізувати законодавство, яке регулює діяльність омбудсменів України та Росії, то можна дійти висновку, що Уповноважені Верховної Ради України з прав людини і Російської Федерації з прав людини мають багато спільного у визначенні їхнього правового статусу, повноваженнях, гарантіях та організації діяльності. Однак є й відмінності.

Так, Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини» чітко вказує, що сферою застосування цього закону є відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини й громадянина, не обмежуючи діяльність Уповноваженого лише розглядом скарг від громадян⁴. А російський Закон не містить інформації про сферу застосування закону, діяльність Уповноваженого обмежується розглядом скарг від громадян Російської Федерації, іноземних громадян та осіб без громадянства, які перебувають на її території⁵.

Уповноважений ВР України є посадовою особою, яка діє незалежно від інших державних органів і посадових осіб.

Аналогічно визначається правовий статус російського Уповноваженого. Однак у російському законі зазначається, що Уповноважений є державним органом, а не посадовою особою⁶. Нічого не вказується й про можливість припинення чи обмеження повноважень Омбудсмена в разі закінчення строку повноважень парламенту чи його розпуску.

Порівнюючи загальні гарантії діяльності Уповноважених обох країн, слід зазначити, що й тут є суттєві відмінності. Так, відповідно до ст. 20 Закону України, втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій та їхніх посадових і службових осіб у діяльність Уповноваженого забороняється. Ст. 36 Закону РФ також передбачає, що втручання в діяльність Уповноваженого з метою впливу на його рішення, а також перешкоджання його діяльності в тій чи іншій формі тягне за собою відповідальність, установлену законодавством Російської Федерації.

У тій же ст. 20 Закону України вказується, що Уповноважений користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Він не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, ані затриманий чи заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду.

Російський закон також указує, що Уповноважений наділений недоторканністю впродовж усього терміну його повноважень⁷, але, на відміну від українського закону, вказується, що його недоторканність стосується також і його житлового та службового приміщення, багажу, особистих і службових транспортних засобів, листування, засобів зв'язку, а також належних йому документів. Він так само, як і український омбудсмен, не може бути без згоди вищого представницького органу притягнутий до кримінальної та адміністративної відповідальності, яка накладається в судовому порядку ані затриманий чи заарештований, підданий обшуку, але, на відміну від українського закону, в даному випадку встановлюються винятки, коли Уповноважений був затриманий на місці злочину.

На відміну від українського закону, російський не передбачає, що кримінальна справа проти Уповноваженого може бути порушена лише Генеральним прокурором.

Ширшими є гарантії українського Уповноваженого щодо працевлаштування після закінчення строку його повноважень на посаді Омбудсмена.

В законі України зазначається також, що життя та здоров'я Уповноваженого та його представників, які працюють на постійній основі, підлягають обов'язковому державному страхуванню на випадок смерті, травми, каліцтва або захворювання, одержаних під час виконання ними службових обов'язків.

Російський же закон, на відміну від Українського, передбачає матеріальні гарантії незалежності Уповноваженого, пов'язані з оплатою праці, медичним, соціальним та іншим забезпеченням та обслуговуванням, які встановлюються стосовно до відповідних гарантій, передбачених законами та іншими нормативно-правовими актами про федеральну державну службу, а також законодавством Росії про працю⁸.

Істотні відмінності простежуються й у правах Уповноважених. Український Закон у ст. 13 чітко визначає права Уповноваженого. Права російського Уповноваженого, як було вказано, згідно з і ст. 22 Закону РФ, обмежені рамками розгляду скарг громадян. Тобто, приступивши до розгляду скарги, Уповноважений має право звернутися до компетентних державних органів чи посадових осіб за сприянням у проведенні перевірки обставин, які підлягають з'ясуванню. А ст. 23 Закону РФ зазначає, що при проведенні перевірки по скарзі Уповноважений має право: безперешкодно відвідувати всі органи державної влади, органи місцевого самоврядування тощо.

Саме права, якими наділено Уповноваженого, надають йому змогу вирішувати питання щодо охоронюваних Законом прав та інтересів людини й громадянина. І в цьому плані права українського Уповноваженого є ширшими, ніж російського, оскільки він не обмежується рамками розслідування за скаргою, а може перевіряти стан дотримання прав людини й громадянина відповідними державними органами, навіть тими, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, із власної ініціативи, а також має право звертатися до Конституційного Суду з поданнями про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів, які стосуються прав і свобод людини, а також про офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Щодо обов'язків Уповноваженого, то за ст. 14 Закону України Уповноважений зобов'язаний додержуватися Конституції України й законів України, інших правових актів, прав та охоронюваних законом інтересів людини й громадянина, забезпечувати виконання покладених на нього функцій та повною мірою використовувати надані йому права. Уповноважений зобов'язаний зберігати конфіденційну інформацію, а в разі розголошення таких відомостей несе відповідальність у встановленому законодавством порядку.

Обов'язки російського Уповноваженого передбачені кількома статтями. Зокрема, він зобов'язаний у випадку встановлення факту порушення прав заявника вжити заходів у межах своєї компетенції, тобто, знову все залежить від скарг громадян (п.2 ст.26); Уповноважений зобов'язаний направити державному органу, органу місцевого самоврядування чи посадовій особі, в рішеннях чи діях (бездіяльності) якого він убачає порушення прав і свобод громадян, свої висновки, які містять рекомендації стосовно можливих і необхідних заходів поновлення вказаних прав і свобод (ст. 27); Уповноважений не має права розголошувати відомості про особисте життя заявника та інших осіб, що стали відомі йому в процесі розгляду скарги, без їхньої письмової згоди (п.2 ст.28).

Аналізуючи права та обов'язки Уповноважених, можна зробити висновки й щодо розбіжностей у способах реагування Уповноваженого. Українське законодавство чіткіше визначає, що саме є актами реагування Уповноваженого. Зокрема, ст. 15 Закону України передбачає, що йдеться про порушення положень Конституції України, законів України, міжнародних договорів України стосовно прав і свобод людини й громадянина, коли омбудсмен удається до конституційного подання Уповноваженого та подання до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій – незалежно від форми власності та їхніх посадових і службових осіб.

В Законі РФ немає окремої статті, яка б, як в українському законі, визначала, що саме є актами реагування Уповноваженого. Натомість існують статті, які як би є продовженням переліку прав Уповноваженого. Так, ст. 29 Закону РФ передбачає, що за результатами розгляду скарги Уповноважений має право: звернутися до суду із заявою на захист прав і свобод, порушених рішеннями чи діями (бездіяльністю) державного органу, органу місцевого самоврядування чи посадової особи, а також особисто або через свого представника брати участь у процесі в установленні законних форм; звернутися в компетентні державні органи з клопотанням з приводу виявленого порушення дис-

циплінарного чи адміністративного провадження або кримінальної справи стосовно посадової особи, в рішеннях чи діях (бездіяльності) якої вбачаються порушення прав і свобод людини й громадянина; звернутися до суду чи до прокуратури з клопотанням про перевірку рішення, вироку чи постанови суду, які набули чинності; викласти свої доводи посадовій особі, яка має право вносити протести, а також бути присутнім при судовому розгляді справи в порядку нагляду; звертатися до Конституційного Суду Російської Федерації зі скаргою на порушення конституційних прав і свобод громадян законом, який застосовується чи підлягає застосуванню стосовно конкретної справи⁹.

Тобто актами реагування російського Уповноваженого є клопотання, заява та скарга, які подаються до відповідних органів лише за результатами розгляду конкретної скарги від громадянина, чії права і свободи були порушені.

Щодо загальних актів реагування, то Уповноважений РФ за результатами узагальнення підсумків розгляду скарг має право направляти державним органам, органам місцевого самоврядування й посадовим особам свої зауваження і пропозиції загального характеру, які стосуються забезпечення прав і свобод громадян, удосконалення адміністративних процедур; звертатися до суб'єктів права законодавчої ініціативи із пропозиціями про зміну і доповнення федерального законодавства і законодавства суб'єктів Російської Федерації чи про заповнення прогалін у федеральному законодавстві чи законодавстві суб'єктів Російської Федерації¹⁰.

Тобто, особисто Уповноважений не наділений правом законодавчої ініціативи і не може самостійно вносити відповідні законопроекти на розгляд парламенту Росії.

Однаково в обох законах передбачена щорічна доповідь Уповноваженого за результатами своєї діяльності. Щорічна доповідь українського Уповноваженого повинна містити посилання на випадки порушень прав і свобод людини і громадянина, щодо яких Уповноважений уживав необхідних заходів, на результати перевірок, що здійснювалися протягом року, висновки та рекомендації, спрямовані на поліпшення стану забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до ст. 33 Закону РФ по закінченні календарного року Уповноважений направляє доповідь про свою діяльність Президенту РФ, до Ради Федерації і Державної Думи, Уряду РФ, до Конституційного Суду РФ, Верховного Суду РФ, Вищого Арбітражного Суду РФ і Генеральному прокуророві РФ. Що саме повинна містити така доповідь, російським законом детально не вказується.

Крім щорічних доповідей, і український, і російський Уповноважені мають право в разі необхідності представляти парламентові спеціальні доповіді з окремих питань додержання прав і свобод людини і громадянина.

Має свої особливості й порядок призначення на посаду, звільнення з посади та припинення повноважень українського та російського Уповноважених.

Обидва призначаються на посаду і звільняються з посади вищим представницьким органом таємним голосуванням. Російський закон, однак, на відміну від українського, не вимагає подання бюлетенів, а вказує лише на необхідність більшості голосів від загального числа депутатів Державної Думи.

До кандидата на посаду Уповноваженого, відповідно до ст. 5 Закону України, висуваються такі вимоги: Уповноваженим може бути призначено громадянина України, який на день обрання досяг 40 років, володіє державною мовою, має високі моральні якості, досвід правозахисної діяльності та протягом останніх п'яти років проживає в Україні. Не може бути призначено Уповноваженим особу, яка має судимість за вчинення злочину, якщо ця судимість не погашена й не знята в установленому законом порядку.

Російський закон передбачає, що посаду Уповноваженого може обіймати особа, яка є громадянином Російської Федерації, не молодша 35 років, обізнана в галузі прав і свобод людини й громадянина, має досвід їх захисту. Тобто немає таких вимог, як в українському законі, щодо володіння державною мовою, високих моральних чеснот, проживання певного терміну на території країни, та відсутності судимості.

Пропозиції щодо кандидатур на посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини вносять Голова Верховної Ради України або не менше однієї чверті народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. Щодо Уповноваженого з прав людини Російської Федерації, то пропозиції про кандидатів на цю по-

саду можуть вносити в Державну Думу не тільки її депутати чи депутатські об'єднання в Державній Думі, а й Президент Російської Федерації та Рада Федерації Федеральних Зборів РФ.

На нашу думку, порядок висунення кандидатів на посаду Уповноваженого України є дещо обмеженим, оскільки замикається лише рамками Верховної Ради. Було б доцільно розширити коло організацій чи осіб, які б мали право висувати кандидатів на посаду Уповноваженого з прав людини, за рахунок відомих правозахисних організацій, об'єднань громадян, науковців тощо.

Схожими є умови несумісності посади Уповноважених. Так, відповідно до ст. 8 Закону України, Уповноважений не може мати представницького мандату, обіймати будь-які інші посади в органах державної влади, виконувати іншу оплачувану чи неоплачувану роботу в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форми власності, крім викладацької, наукової або іншої творчої діяльності. Він не може бути членом будь-якої політичної партії. Закон Росії передбачає аналогічні вимоги. Однак Уповноважений РФ не має права вести політичну діяльність взагалі, а не тільки бути членом політичної партії чи іншого громадського об'єднання, яке ставить політичні цілі (в українському Законі – забороняється лише бути членом політичної партії).

Верховна Рада України приймає рішення про дострокове звільнення з посади Уповноваженого в разі: порушення ним присяги, вимог щодо несумісності діяльності; припинення громадянства України; неспроможності протягом більш як чотирьох місяців підряд виконувати обов'язки через незадовільний стан здоров'я чи втрату працездатності¹¹.

Висновок щодо наявності підстави для звільнення з посади Уповноваженого повинна дати тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України. Верховна Рада за наявності зазначених підстав розглядає питання і ухвалює відповідну постанову про звільнення з посади Уповноваженого за поданням Голови Верховної Ради України або не менш як однієї чверті народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради. Уповноважений вважається звільненим з посади, якщо за це проголосувала більшість народних депутатів від конституційного складу.

Російський Закон і в цьому випадку коротше, ніж український, передбачає підстави звільнення Уповноваженого з посади. Зокрема, він зазначає, що Уповноважений достроково звільняється з посади в разі: порушення вимог щодо несумісності; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; у випадку його нездатності через стан здоров'я або з інших причин протягом довготривалого часу (не менш як чотири місяці підряд) виконувати свої обов'язки; у випадку подання ним заяви про складення повноважень¹².

Загальне припинення повноважень російського Уповноваженого пов'язане з призначенням на посаду нового Уповноваженого.

Крім того, на відміну від українського, російський Закон передбачає, що одна й та ж особа не може бути призначена на посаду Уповноваженого більше, ніж на два строки підряд.

Слід зауважити, що є відмінності й у забезпеченні діяльності Уповноважених. Так, апарат російського Уповноваженого є численнішим, ніж українського Уповноваженого, й має більш розгалужену структуру.

Отже, підсумовуючи наведене вище, можна зробити висновок, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має ширше коло повноважень і методів реагування. В Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» детальніше висвітлюються мета парламентського контролю за дотриманням прав людини, порядок призначення на посаду Уповноваженого, а також гарантії захисту прав людини й громадянина при зверненні до Уповноваженого. Тобто, модель можливостей українського омбудсмена є сильнішою в порівнянні з моделлю російського.

Однак стосовно забезпечення діяльності Уповноваженого та створення допоміжних органів, зокрема робочого апарату, російський Уповноважений має більшу підтримку держави.

¹ Див.: *Бойцова В. В.* Служба защиты прав человека и гражданина. – М., 1996. – С. 353.; *Механизмы защиты прав человека* // Комитет адвокатов по правам человека. – М., 1996. – С. 92.; *Формирование института омбудсмана в России* / Правоведение. – 1994. – № 5–6. – С. 67–80; *Бойцова В.В., Бойцова Л.В.* Правовой институт омбудсмана в условиях современного общественного развития. – М., 1990.

² *Хаманева Н.Ю.* Место и роль института омбудсмана в системе правового контроля // Правоведение. – 1992. – №2. – С.84–87; *Роль омбудсмана в охране прав граждан в сфере государственного управления* // Советское государство и право. – 1990. – №9. – С.147; *Уполномоченный по правам человека – защитник граждан.* – М., 1998. – С.8; *Специфика правового статуса уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и проблемы законодательного регулирования его деятельности* // Государство и право. – 1997. – № 9. – С. 28.

³ Див.: *Ледях И.А.* Институт парламентского Уполномоченного по правам человека (омбудсмана): Учебное пособие. – М., 1999.

⁴ *Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини»* від 23.12. 1997 № 776/97-ВР. – Ст. 2.

⁵ *Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»* от 26.02 1997. № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. – 1997. – №9. – Ст. 15.

⁶ Вказаний закон. – Ст. 37.

⁷ Вказаний закон. – Ст. 12.

⁸ Вказаний закон. – Ст. 40.

⁹ Вказаний закон.

¹⁰ Вказаний закон. – Ст. 31.

¹¹ *Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини»*

¹² Див.: *Закон РФ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации».*

Отримано 10.03. 2005

Резюме

Статья посвящена анализу правового статуса омбудсменов России и Украины. Целью исследования является выявление общих черт, а также позитивных и негативных отличий в правовом регулировании деятельности омбудсменов, их прав и обязанностей, что может быть полезным для дальнейшего улучшения их работы.

О.Н. ПОВОРОЗНИК

*Олег Несторович Поворозник, аспірант
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

ОСНОВИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ ТА ШУКАЧІВ ПРИТУЛКУ В УКРАЇНІ

Із проголошенням незалежності Україна обрала курс на демократизацію державного й суспільного життя, прагне дотримуватися загальноєвропейських міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини, і, зокрема, бере участь у світових процесах, пов'язаних із міжнародним переміщенням осіб. За цих умов в Україні склалася нова міграційна ситуація, яка привезла до істотного зростання на її території числа іноземців та осіб без громадянства. Серед них виділяються біженці та шукачі притулку, статус яких на території України вимагає правового визначення. Відсутність у минулому досвіду в регулюванні правового статусу біженців актуалізує питання щодо встановлення та закріплення основних прав і свобод цих категорій осіб відповідно до міжнародно-правових зобов'язань України.

© О.Н. Поворозник, 2005

Основними законодавчими актами, які регламентують правовий статус іноземців та осіб без громадянства, а саме біженців і шукачів притулку, є Конституція України¹, Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 4 лютого 1994 р.², Закон України «Про біженців» від 21 червня 2001 р.³, Конвенція ООН 1951 р. та Протокол 1967 р. про статус біженців⁴.

Конституція України гарантує іноземцям та особам без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуватися тими самими правами й свободами, а також нести ті самі обов'язки, що й громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ст. 26). Конституція закріплює тільки правову рівність, яка не означає, що в державі перебування громадяни й негромадяни мають однаковий обсяг прав, свобод і обов'язків. Як і в практиці інших країн, є деякі обмеження прав і свобод іноземців, особливо політичних прав. Ці права належать людині як членові політичного суспільства, коли вона є громадянином держави.

Конституція України передбачає для іноземців та осіб без громадянства, в тому числі для біженців і шукачів притулку, перелік їхніх прав і свобод, установлених у ст. 23–53, 55–64, 66–68 (див.: Табл. 1). Перелік прав, свобод людини й громадянина, закріплених Конституцією, не є вичерпним (ч. 1 ст. 22). В ній проголошується, що в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу чинних прав і свобод (ч. 3 ст. 22).

Проводячи порівняльний аналіз прав і свобод, закріплених для біженців у Конвенції ООН, з одного боку, і в Конституції України для іноземців та осіб без громадянства, в тому числі й для біженців та шукачів притулку, з другого права і свободи, закріплені в Конституції, не тільки відповідають Конвенції, а й ширше та повніше регламентуються (див.: Табл. 1).

У 1993 р. був прийнятий Закон України «Про біженців»⁵, який потрібно було вдосконалити й гармонізувати з Конвенцією ООН про статус біженців 1951 р. У 2001–2002 рр. було здійснено серйозний поступ стосовно вдосконалення законодавства України щодо конвенційних біженців. 21 червня 2001 р. Верховна Рада України прийняла нову редакцію Закону України «Про біженців», що дало можливість 10 січня 2002 р. приєднатися до Конвенції ООН 1951 р. й Протоколу 1967 р. про статус біженців⁶ цілком без будь-яких застережень. За своїм змістом положення нової редакції Закону максимально наближені до Конвенції та Протоколу, чим намагалися досягнути відповідності норм національного законодавства міжнародно-правовим стандартам щодо прав людини, хоча сповна це не вдалося зробити.

У новій редакції Закону України «Про біженців» (ст. 1) визначення «біженець» ширше, ніж у попередньому Законі України «Про біженців». Згідно з Законом, «біженцем» є особа, яка не є громадянином України і внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, перебуває за межами країни своєї громадянської належності й не може або не бажає користуватися захистом цієї країни через такі побоювання, або, не маючи громадянства (підданства) й перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок цих побоювань.

Дане визначення «біженець» охоплює осіб, яким надано статус біженця в Україні, а також осіб, які мають намір набути статус біженця й перетнули державний кордон України в порядку, встановленому законодавством України, мають намір набути статус біженця й незаконно перетнули державний кордон України, також осіб, які перебувають у процедурі надання статусу біженця. Ці категорії осіб, окрім тих, яким надано статус біженця, умовно можна назвати «шукачами притулку». Тривалий час цей термін не застосовувався в законодавстві України, а лише в наукових колах визначався як «шукачі, пошукувачі, пошукачі притулку». З прийняттям Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р.⁷ вперше вживається термін «шукачі притулку», але тлумачення його не дається. Формулювання поняття «біженець» у новій редакції Закону «Про біженців» фактично усунуло обмеження, коли біженцем в Україні вважався лише той, хто отримав статус біженця.

Таблиця 1. Порівняльна таблиця прав біженців і шукачів притулку, які законно перебувають на території України, в зазначених статтях правових документів

| | Конвенція ООН про статус біженців 1951 р. | Конституція України 1996 р. | Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» 1994 р. | | Закон України «Про біженців» 2001 р. | |
|--------------------------------|--|---|---|--|--|--|
| | Біженці – біженці зі статусом та шукачі притулку | Біженці – біженці зі статусом та шукачі притулку | Особи, які отримали статус біженця (б.) | Шукачі притулку (ш./п.) | Особи, які отримали статус біженця (ст. 20) | Шукачі притулку (ст. 18) |
| Особисті (громадянські) | Свобода пересування – ст. 26 (ті, що на законній основі) | Свобода пересування, вільного вибору місця проживання – ст. 33 (ті, що на законних підставах) | Свобода пересування – ст. 20 (рівні з громадянами України для осіб зі статусом біженця)- (Далі: рівні для б.) | Відповідно до порядку встановленого КМ України | На пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України | Проживання у родині, готелі, піднаймання житла |
| | Релігійні переконання – ст. 4 | Право на свободу світогляду і віросповідання – ст. 35 | Право на свободу совісті – ст. 17 (рівні для біженців та шукачів притулку) – (Далі: рівні для б. та ш./п.) | | На свободу світогляду | |
| | Право на звернення до суду – ст. 16 | На суд – ст. 55 | На звернення до суду – ст. 22 (рівні для б. та ш./п.) | | На суд | |
| | | | | | На звернення за захистом своїх прав до уповноваженого Верховної Ради України з прав людини | |
| | | Право на розвиток особистості – ст. 23 | | | | |
| | | Право на життя – ст. 27 | | | | |
| | | Право на повагу до гідності – ст. 28 | На повагу до гідності – ст. 19 (рівні для б. та ш./п.) | | | |
| | | Право на свободу та особисту недоторканність – ст. 29 | На недоторканність особи – ст. 19 (рівні для б. та ш./п.) | | | |
| | | Право на недоторканність житла – ст. 30 | На недоторканність житла – ст. 19 (рівні для б. та ш./п.) | | | |
| | | Право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції – ст. 31 | На таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень – ст. 19 (рівні для б. та ш./п.) | | | |
| | | Право на невтручання в особисте і сімейне життя – ст. 32 | На невтручання в особисте і сімейне життя – ст. 19 (рівні для б. та ш./п.) | | | |
| | | На охорону здоров'я – ст. 49 | На охорону здоров'я – ст. 10. (рівні для б.) | Відповідно до порядку встановленого КМ України | На охорону здоров'я | На медичну допомогу |
| | | На безпечне для життя і здоров'я довкілля – ст. 50 | | | | |
| | | Право на вільне за взаємною згодою укладення шлюбу і рівноправ'я подружжя – ст. 51 | На шлюбні відносини – ст. 18 (рівні для б. та ш./п.) | | | |
| | | Право на захист – ст. 63; | | | | |
| | | На відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої безпідставним засудженням – ст. 62 | | | | |

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

| | Конвенція ООН про статус біженців 1951 р. | Конституція України 1996 р. | Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» 1994 р. | | Закон України «Про біженців» 2001 р. | |
|-------------------|--|---|--|---|---|-------------------------------|
| | Біженці – біженці зі статусом та шукачі притулку | Біженці – біженці зі статусом та шукачі притулку | Особи, які отримали статус біженця (б.) | Шукачі притулку (ш./п.) | Особи, які отримали статус біженця (ст. 20) | Шукачі притулку (ст. 18) |
| | | На правову допомогу – ст. 59 | | | На правову допомогу | На правову допомогу |
| Економічні | Рухоме і нерухоме майно – ст. 13. Авторське право – ст. 14 | Право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю – ст. 41 | Право власності на житло - ст. 12. (рівні для б. та ш./п.) | | На власність | |
| | Підприємницька діяльність – ст. 18 | Право на підприємницьку діяльність – ст. 42 | Право на підприємницьку діяльність – ст. 7. (рівні для б. та ш./п.) | | На підприємницьку діяльність | |
| | Робота по найму – ст. 17 | Право на працю – ст. 43 | На трудову діяльність – ст. 8. (рівні для б.) | | На працю | На тимчасове працевлаштування |
| | | Право на страйк – ст. 44 | | | | |
| | | Право на відпочинок – ст. 43 | На відпочинок – ст. 9. (рівні для б. та ш./п.) | | На відпочинок | |
| | Соціальне забезпечення – ст. 24 | Право на соціальний захист – ст. 46 | На соціальний захист – ст. 11 (рівні для б. та ш./п.) | | На соціальне забезпечення | |
| | Житлове питання – ст. 21 | Право на житло – ст. 47 | | | | |
| | | Право на достатній життєвий рівень – ст. 48 | | | | |
| | | Право на відшкодування - ст. 56 | | | | |
| | Асоціації – ст. 15 | | | | | |
| Політичні | | Право на свободу думки і слова – ст. 34 | | | | |
| | | Право на звернення до органів – ст. 40 | На звернення до державних органів – ст. 22 (рівні для б. та ш./п.) | | На індивідуальні чи колективні звернення | |
| Культурні | Освіта – ст. 22 | Право на освіту – ст. 53 | На освіту – ст. 14 (рівні для б.) | Ш./п. оплачують своє навчання, якщо інше не передбачено | На освіту | На освіту |
| | | | На користування досягненнями культури – ст. 15 (рівні для б. та ш./п.). | | | |

Біженці, які перебувають на території України незаконно і вчасно не подали клопотання про надання їм статусу біженця, мають статус нелегального мігранта. Ст. 9 Закону України «Про біженців» зобов'язує тих, хто незаконно перетнув державний кордон України, протягом трьох робочих днів звернутися у відповідний орган міграційної служби із заявою про надання їм статусу біженців. Тільки протягом цих трьох днів їхній статус захищений від адміністративних штрафів (абз. 5 ст. 203 КУпАП)⁸ з можливістю звернутися в орган міграційної служби.

Короткий період часу, наданий на подачу заяви про надання статусу біженця, потребує дальшого розгляду й вирішення на законодавчому рівні із прийняттям поправок до чинного законодавства, бо це грубо порушує право доступу біженця до процедури подання заяви. В 2004 р. Верховна Рада України прийняла в першому читанні поправки до ст. 9 Закону України «Про біженців», де в частині другій слова «протягом трьох робочих днів» замінені словами «невідкладно».

Правовий статус біженців, які прирівнюються за своїм статусом до нелегальних мігрантів, не врегульований у національному законодавстві. Лише Конституція України гарантує права та свободи, закріплені для кожної особи, тобто природні невід'ємні права та свободи (право на життя, повагу до гідності та ін.). Вони також мають можливість тимчасово проживати в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України⁹.

Правовий статус біженців і шукачів притулку в Законі України «Про біженців» та Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» має значні відмінності від закріпленого правового статусу в Конвенції ООН про статус біженців 1951 р., та в Конституції України. В обох Законах на основі закріплених прав і свобод проведена диференціація обсягу цих прав і свобод та поділ біженців на тих, хто отримав статус біженця, та біженців – шукачів притулку, котрі ще перебувають у процесі отримання статусу біженця. Такий стан речей суперечить Конвенції ООН 1951 р., яка надає права та свободи однаково всім біженцям, незалежно від того, законно чи незаконно вони перебувають на території держави, лише зобов'язуючи їх, щоб вони самі без зволікання з'явилися до властей.

Права і свободи шукачів притулку визначаються ст.ст. 18 і 16 Закону України «Про біженців» (див.: Табл. 1). Згідно зі ст. 16 цього Закону, вони мають право оскаржити в спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції (Держкомнацміграції), в суді рішення органу міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця, та про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця. В суді також можна оскаржити рішення Держкомнацміграції про відхилення скарги щодо відмови у прийнятті заяви про надання статусу біженця, про відхилення скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання про надання статусу біженця, та щодо відмови в наданні статусу біженця.

Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» доповнив і деталізував права та свободи шукачів притулку. В деяких випадках здійснення прав і свобод шукачів притулку в даному Законі визначено постановами Кабінету Міністрів України (КМУ). Зокрема, Закон закріплює за іноземцями та особами без громадянства надання їм медичної допомоги (ст. 10). Іноземці та особи без громадянства можуть пересуватися на території України та обирати місце проживання в ній відповідно до порядку, встановленого КМУ (ст. 20), і надання платного навчання (ст. 14).

У Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» ст. 12 передбачає обмеження свободи пересування: шукачів притулку та осіб, які звернулися за наданням їм статусу біженця до прийняття відповідного рішення компетентним органом (про надання цим особам притулку чи статусу біженця), а також іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України. Ці положення суттєво змінили ситуацію на гірше зі свободою пересування шукачів притулку, котрі звернулися за наданням статусу біженця до прийняття відповідного рішення компетентним органом. Раніше такі особи не обмежувались у свободі пересування, а лише зі зміною адміністративно-територіальної одиниці зобов'язані були реєструватися в міграційному органі.

Закон про свободу пересування також обмежив законне перебування шукачів притулку. Так, в абз. 3 ст. 5 Закон визначив, що законними підставами перебування на території України одним із документів для іноземців та осіб без громадянства є документи, що посвідчують отримання статусу біженця чи притулку в Україні. Дане положення автоматично вилучає з цієї категорії шукачів притулку. Однак, згідно зі ст. 1 Закону України «Про біженців» 2001 р., такі особи повинні отримати довідки про: подання особою заяви про надання їй статусу, прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця, прийняття скарги до розгляду, звернення до суду – документи, які засвідчують законність перебування особи.

Отже, виникла колізія положень Закону про свободу пересування та Закону про біженців, хоча в Проекті першого Закону було закладене інше положення щодо підстав законного перебування, а саме в абз. 2 ст. 3 передбачалося, що «для іноземців та осіб без громадянства законними підставами для перебування на території України є підстави, визначені законодавством»¹⁰. Тобто Законом про біженців, як бачимо, була свідомо прийнята обмежувальна стаття.

Таким чином, права та свободи шукачів притулку в Україні значно обмежені, що не відповідає Конвенції ООН про статус біженців. З одного боку, це свідчить, що Україна не може сповна прийняти або широко трактувати норми даної Конвенції, й відповідно

створює різні правові обмеження прав і свобод, а з іншого, це підтверджує необхідність удосконалення норм цієї Конвенції.

Правовий статус осіб, яким надано статус біженця, визначається ст. 19 Закону «Про біженців», якою встановлено, що особи, яким надано статус біженця в Україні, користуються тими ж правами та свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Права та свободи осіб, яким надано статус біженця, проголошуються ст. 20 Закону про біженців та передбаченими Конституцією та законами України (див.: Табл. 1). Їхній правовий статус відповідає вимогам Конвенції ООН про статус біженця.

Аналіз законодавства України стосовно правового статусу біженців та шукачів притулку свідчить, що чинне законодавство проголошує принципи, права та свободи людини й не завжди створює механізми їх реалізації. На наш погляд, у законодавстві України має бути здійснено поділ на біженців, так званих конвенційних, та інших категорій, якщо за ними закріплюються різні права. Правовий статус осіб, котрі не можуть класифікуватися як конвенційні біженці, також має регулюватися національним законодавством, яке перебуває в процесі становлення. Законодавець повинен урегулювати питання з тими біженцями, які потрапили на територію України незаконно і не вчасно подали клопотання про надання їм статусу біженця. Потребує дальшого вдосконалення система доступу до процедури надання статусу біженця.

Потрібно провести класифікацію прав і свобод, які закріплені в різних нормативно-правових актах із тим, щоб гармонізувати й полегшити їх розуміння, а також розширити права та свободи шукачам притулку до стандартів, закріплених у Конституції України, Конвенції ООН про статус біженців.

¹ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 4 лютого 1994 р. № 3929-ХІІ, зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – № 23. – Ст. 161.

³ Закон України «Про біженців» від 21 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 250.

⁴ Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: Збірка документів. – К., 2001. – С. 232 – 250.

⁵ Закон України «Про біженців» від 24 грудня 1993 р. // Закони, постанови та інші акти, прийняті Верховною Радою України на восьмій сесії (вересень – грудень 1993 р.). – Ч.ІІ. – С. 349 – 357.

⁶ Закон України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців» від 10 січня 2002 р. № 2942-ІІІ // Офіційний вісник України. – № 5. – 2002. – С. 19 – 178.

⁷ Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. № 1382-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – С. 232.

⁸ Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо адміністративної відповідальності за порушення правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні» // Офіційний вісник України. – № 52. – 2004. – Том 1. – С. 80 – 2737.

⁹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні» від 17 липня 2003 р. № 1110 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 30. – С. 147 – 1549.

¹⁰ Проект Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (внесений народним депутатом України О. В. Задорожнім (в/о 213) // <http://oracle2.rada.gov.ua/pls/zweb/webproc34?id=&pf3511=13086&pf35401=23901>

Отримано 27.01.2005

Резюме

Автор подчеркивает, что законодательство Украины относительно беженцев и лиц, ищущих убежища, должно отвечать общепризнанным принципам и нормам международного права в области прав человека. Привести в соответствие нормы законов, которые касаются лиц, ищущих убежища, к нормам, гарантированным Конституцией Украины и Конвенцией ООН о статусе беженцев 1951 г.

Р.Р. ДУБАС

Руслан Романович Дубас, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ЕНЕРГЕТИЧНОГО ПРАВА ЯК ПІДГАЛУЗІ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА

Виникнення нової галузі міжнародного права – доволі тривалий і складний процес, що потребує появи багатьох взаємопов'язаних елементів, які у своїй сукупності дають можливість говорити про нову галузь. У цій статті здійснена спроба відповісти на це питання стосовно міжнародного енергетичного права.

В юридичній літературі виникнення нової галузі міжнародного права пов'язується з появою певних умов. Так, Е.Т. Усенко стверджує, що «необхідною ознакою галузі права є наявність галузевого принципу»¹. Натомість Г.І. Тункін вважає, що в основі виділення галузей та інститутів міжнародного права лежить об'єкт регулювання². Під об'єктом міжнародного права, як правило, розуміють «усе те, з приводу чого суб'єкти міжнародного права можуть вступати в міжнародні правовідносини, тобто матеріальні й нематеріальні блага, дії або утримання від дій, які не входять тільки до внутрішньої компетенції держави»³.

Таким чином, наявність нового об'єкта регулювання міжнародного права є необхідною умовою для виникнення в ньому галузі. Необхідно, проте, зауважити, що наявність об'єкта правового регулювання ще не є достатньою і єдиною умовою виникнення галузі. До критеріїв, які свідчать про можливість появи самостійної галузі в рамках міжнародного публічного права, крім наявності однорідної, якісно виокремленої групи суспільних відносин, що складають предмет її правового регулювання, належить специфічний метод правового регулювання. Його розуміють як сукупність прийомів і способів впливу норм права на певну сферу суспільних відносин, наявність специфічних правових джерел галузі та заінтересованість міжнародної спільноти у виникненні даної сукупності норм⁴. У випадку з міжнародним енергетичним правом можна стверджувати, що на цей час склалася ситуація, яка дає підставу вести мову про виникнення нової галузі міжнародного права.

Аж ніяк не применшуючи важливості всіх перелічених вище умов формування нової сукупності принципів і норм міжнародного права, ми схилиємося до думки, що поява об'єкта правового регулювання, тобто відповідних відносин, є первинною й головною рушійною ознакою формування відповідного правового поля. При цьому про виникнення сукупності принципів і норм міжнародного права можна говорити лише після створення певного необхідного набору норм, котрі регулюють такі відносини у відповідності до спеціальних принципів, які, своєю чергою, ґрунтуються на загальних принципах міжнародного права.

До 70-х років минулого століття існування міжнародного енергетичного права було об'єктивно неможливим, оскільки не існувало відповідних міжнародних відносин, які б їх регулювали. На той час «існували тільки національно виокремлені електроенергетична, газова, вугільна та ядерна галузі. Єдиним винятком у цьому переліку була нафта, яку необхідно було транспортувати з віддалених країн-виробників. При цьому ланцюжок власності від виробника, з одного боку, і транспортування, переробки та реалізації в країнах-споживачах, з іншого, тільки зароджувався»⁵.

Події того часу створили передумови для бурхливого розвитку міжнародних енергетичних відносин. Чільне місце серед них займають нафтові кризи 1973 та 1979 рр., спровоковані країнами Близького Сходу за допомогою ОПЕК шляхом обмеження постачання нафти на світові ринки. Ці події фактично спрямували розвиток енергетики в нове русло. Якщо до цих подій основна ставка в енергозабезпеченні робилася на нафту, то

відтепер розвинуті країни почали інтенсивно стимулювати наявні й шукати альтернативні нафті джерела енергії, починаючи від активного освоєння використання природного газу та енергії атома, аж до звернення до енергії вітру, сонця та інших відновлюваних джерел.

На сьогоднішній день ситуація кардинально відрізняється: домінування нафти як основного палива змінилося збільшенням значущості вугілля, природного газу та електроенергії, частка яких у валовому світовому споживанні енергії в 2002 р. становила відповідно – 24, 25 та 13 відсотків⁶; роль держави як безпосереднього активного учасника управління в енергетичних відносинах змінилася й вона стала більше діяти як економічний регулятор таких відносин через встановлення відповідних правил та здійснення нагляду за їх дотриманням; на місці державних енергетичних монополій через механізм приватизації утворилися величезні транснаціональні компанії з мільярдними прибутками⁷, які претендують на роль суб'єктів міжнародного права тощо. Ці зміни, поряд з іншими особливостями розвитку світової економіки, такими як лібералізація та глобалізація, «вказують на поступове виникнення, паралельно з технологічною та економічною доступністю транзитних потужностей, транспортних та електричних мереж, регіональних, а потім глобального, взаємопов'язаних енергетичних ринків»⁸.

Бурхливий розвиток міжнародних енергетичних відносин супроводжувався відповідним розвитком правових механізмів їх регулювання, в тому числі міжнародних. До перших джерел міжнародного енергетичного права певною мірою слід віднести Резолюції Генеральної Асамблеї ООН щодо встановлення нового міжнародного економічного порядку, зокрема, Резолюція 1803 (XVII) «Про постійний суверенітет над природними ресурсами», Резолюція 3201 (S-VI) у вигляді «Декларації про встановлення Нового міжнародного економічного порядку» та Резолюція 3281 (XXIX) у вигляді «Хартії економічних прав та обов'язків держав». Визначені в цих резолюціях принципи відіграли істотну роль у виникненні сучасного міжнародного енергетичного права, встановивши, перш за все, принцип національного суверенітету над енергетичними ресурсами як складової частини принципу постійного суверенітету країни над своїми природними ресурсами. Слід зауважити, що питання віднесення названих Резолюцій до джерел міжнародного права не завжди трактується однаково. Так, професор В.Н. Денисов вважає, що Резолюції ГА ООН, спрямовані на формування принципів і норм, що регулюють поведінку держав, ...можуть становити джерело норм міжнародного права, подібно до норм, що приймаються консенсусом на конференціях із кодифікації та прогресивного розвитку міжнародного права, ... виходячи з того, що держави, які становлять міжнародне співтовариство, перебувають у згоді щодо сприйняття або застосування в їхніх взаємовідносинах певної норми поведінки⁹. Певне неприйняття, хоча й не офіційне, перелічених Резолюцій як джерел міжнародного права мало місце в розвинутих країнах Заходу, які з огляду на значні економічні інтереси не були зацікавлені в поширенні суверенітету колишніх колоній над природними та, насамперед, енергетичними ресурсами. Втім, як показала дальша поведінка членів ООН (насамперед країн, що розвиваються, та соціалістичних країн), а також поведінка самої ООН, можна стверджувати, що положення вказаних Резолюцій стали важливими принципами та нормами міжнародного права.

Істотним внеском у розвиток міжнародного енергетичного права стали також норми міжнародного приватного права, які регулюють міжнародні енергетичні відносини приватного характеру. «Так, завдяки угоді між основними американськими та європейськими нафтовими компаніями (відомими під назвою «сім сестер») з'явився *lex petroliа*, який протягом трьох десятиліть у глобальному масштабі регулював питання експлуатації і постачання вуглеводнів»¹⁰. Крім того, багато міжнародних енергетичних відносин регулювалося і продовжують регулюватися двосторонніми угодами між державами. Зважаючи на такі особливості енергетичної галузі як значна капіталоемність енергетичних проєктів, тривалий термін окупності, податливість для політичних ризиків¹¹ тощо, двостороннє регулювання міжнародних енергетичних відносин здійснювалося, насамперед, положеннями угод про захист інвестицій, співпрацю, торгівлю тощо¹². Надалі такий підхід набув особливого поширення у вигляді багатосторонніх регіональних еко-

номічних угод, які, поряд з іншими міжнародними економічними відносинами, регулюють відносини у сфері енергетики. Прикладом таких угод є: НАФТА – Північноамериканська угода про вільну торгівлю, яка об'єднує США, Канаду та Мексику¹³, Протокол МЕРКОСУР, який визначає умови економічної співпраці країн Латинської Америки¹⁴, інші регіональні угоди економічного плану.

Проте найважливішим, з погляду становлення міжнародного енергетичного права, є Договір до Енергетичної Хартії (далі – ДЕХ), підписаний у Лісабоні у грудні 1994 р., який набув чинності 16 квітня 1998 р. після 30 національних ратифікацій. Станом на 1 січня 2004 р. Договір підписаний 52 державами. Метою ДЕХ є сприяння довгостроковій співпраці у сфері енергетики на основі взаємодоповнюваності та взаємної вигоди відповідно до цілей і принципів Хартії через встановлення відповідних правових рамок¹⁵. Основою Договору стала Європейська Енергетична Хартія (далі – ЄЕХ), підписана 17 грудня 1991 р. Слід зауважити, що «ЄЕХ є лише політичною декларацією намірів її учасників щодо співпраці в енергетичному секторі й закріплює основні принципи такої співпраці. Натомість ДЕХ є повноцінним міжнародно-правовим договором, дотримання положень якого є обов'язковим і який встановлює відповідні права та обов'язки сторін»¹⁶.

Зважаючи на предмет правового регулювання та кількість країн, що беруть у ньому участь, договори визначають основу формування сукупності міжнародних принципів і норм у сфері регулювання міжнародних енергетичних правовідносин, є їхнім ядром, оскільки будь-який подальший розвиток регулювання міжнародних відносин у цій сфері є неможливим без істотного врахування встановлених у них принципів і норм.

Предметом регулювання цих принципів і норм є міжнародні правовідносини, що виникають у процесі здійснення діяльності в енергетичному секторі. Їх можна класифікувати за кількома критеріями. За видом діяльності у сфері енергетики поділяють на такі, що стосуються регулювання окремих ланок: видобування, виробництво, транспортування, постачання, розподіл, продаж енергетичних матеріалів та продуктів. За видом діяльності ці правовідносини охоплюють здійснення та реалізацію інвестицій, торгівлю та переміщення (транзит) енергетичних матеріалів і продуктів. Залежно від суб'єктного складу енергетичні правовідносини можна поділити на: міждержавні (як між державами, так і між державами та міждержавними об'єднаннями, такими як ЄС, а також між державами та міжнародними організаціями); не міждержавні – відносини між державами та приватними економічними операторами (юридичними, насамперед транснаціональними компаніями, та фізичними особами); змішані – відносини між державами та міжнародними неурядовими організаціями, які в даному випадку виступають учасниками міжнародних відносин у сфері енергетики в особі Всесвітньої енергетичної ради¹⁷, Міжнародного газового союзу¹⁸, Світового інституту вугілля¹⁹, інших професійних асоціацій та об'єднань. Роль таких організацій проявляється у пропонуванні професійно розроблених підходів і засад створення положень принципів і норм міжнародного права у сфері енергетики, що здійснюється державами та відповідними міжнародними організаціями. Хоча результати діяльності міжнародних неурядових організацій мають дорадчий характер, проте завдяки високому професійному та виваженому підходу вони нерідко втілюються в юридично обов'язкові норми міжнародного права у сфері енергетики у вигляді положень міжнародних договорів, актів міжнародних організацій тощо, а також мають істотний вплив на формування звичаєвого права, особливо приватного характеру. Узагальнюючи класифікацію міжнародних енергетичних правовідносин, їх можна поділити на відносини публічного та приватного порядку, які на практиці тісно взаємодіють і проникають одна в одну.

Виходячи з наведеної класифікації міжнародних енергетичних правовідносин, можна кваліфікувати міжнародне енергетичне право як систему принципів і норм, що регулюють міжнародні відносини у сфері енергетики й пов'язані з ними відносини. Ключовою особливістю та магістральним напрямом розвитку міжнародного енергетичного права є регулювання численних і різноманітних правовідносин публічних і приватних суб'єктів на основі різних джерел: міжнародних договорів, права міжнародних організацій, міжнародних судових рішень, нормах міжнародного приватного права та

національного законодавства. Як стверджує професор С. Стрейндж, «для розуміння міжнародного енергетичного права неможливо розглядати таке право лише як таке, що створене державами за допомогою конвенцій і міжнародних організацій. Такий державоцентричний підхід, інтелектуально підкріплений концепціями XIX ст. про національну державу як основу та винятковий об'єкт міжнародного права, не враховує того факту, що внаслідок глобалізації нові суб'єкти наділені величезним впливом на концепції, принципи й норми, які мають важливе значення для міжнародних енергетичних галузей»²⁰. Опосередковано подібних поглядів щодо розвитку міжнародних економічних відносин дотримується й професор В.М. Шумилов, підкреслюючи, «що у міжнародній системі прослідковуються дві взаємопов'язані тенденції: а) посилення уваги публічних осіб до приватноправових питань і поглиблення участі публічних осіб у приватноправових відносинах; б) «публіцизація» (якщо так можна висловитися) приватноправових відносин, тобто винесення всебілшого обсягу питань приватноправової проблематики на публічно-правовий рівень»²¹.

Отже, міжнародне енергетичне право становить систему взаємопов'язаних міжнародних принципів і норм, які регулюють систему макроекономічних відносин у сфері енергетики між державами, міжнародними організаціями та іншими учасниками, в тому числі й суб'єктів приватного характеру, як таких, що мають відповідні права та обов'язки.

Для глибшого з'ясування суті міжнародного енергетичного права необхідно встановити його місце в системі міжнародного права, під якою, як правило, розуміють «комплекс юридичних норм, який характеризується принциповою єдністю і одночасно впорядкованим поділом на відносно самостійні частини (галузі, підгалузі, інститути)»²². Така систематизація має істотне значення, оскільки дає змогу всебічно і ґрунтовно вивчити і зрозуміти розглядуване явище.

В юридичній літературі описані різні підходи до визначення місця міжнародного енергетичного права. Так, професор Т. Вільде, не визначаючи конкретного місця енергетичного права в системі міжнародного права, перекоонує, що «зараз ми спостерігаємо виникнення публічного (тобто економічного регулювання) і комерційного (тобто заснованого на засадах приватних договорів) енергетичного права, яке перебуває під значним впливом необхідності врівноваження та приведення у відповідність приватних договірних форм з часто непередбачуваним впливом енергетичних регуляторів... таким чином енергетичне право поєднує сучасні зусилля щодо створення правової основи для глобальної економіки, зокрема через міжнародні економічні договори про інвестиції та торгівлю»²³. Існує також думка про міжнародне енергетичне право як складову міжнародного екологічного права²⁴, а також як частину так званого "міжнародного регулятивного права», за яким частина повноважень держав, що впливають із їхнього суверенітету, має бути передана міжнародним організаціям або іншим подібним утворенням²⁵.

Натомість аналіз відповідних міжнародно-правових норм дає можливість зробити висновок, що міжнародне енергетичне право слід розглядати як складову міжнародного економічного права, оскільки більшість його принципів і норм спрямовується на регулювання міжнародних економічних відносин. Так, основні частини ДЕХ містять норми, які регулюють відносини стосовно міжнародної торгівлі та інвестицій в енергетичному секторі (частина II «Торгівля» і частина III «Заохочення та захист капіталовкладень»). Така наближеність його окремих норм до міжнародного торговельного, міжнародного інвестиційного, міжнародного екологічного права свідчить радше про системний взаємозв'язок різних галузей і підгалузей міжнародного права й тісну інтегрованість міжнародного енергетичного права в систему міжнародного економічного права.

Про місце енергетичного права в системі міжнародного економічного права свідчить також спорідненість принципів правового регулювання цих галузей. Так, принцип державного суверенітету над енергетичними ресурсами є складовою частиною принципу суверенітету держави над її природними ресурсами в цілому. Принцип свободи транзиту енергоносіїв можна розглядати як частину принципу вільної торгівлі. Крім того, в регулюванні міжнародних енергетичних відносин використовується низка спеціальних принципів міжнародного економічного права, до яких професор В.Ф. Опришко відно-

суть: принцип юридичної рівності й недопустимості економічної дискримінації держав; принцип невід'ємного суверенітету держав над їхніми природними ресурсами, а також на над їхньою економічною діяльністю; принцип найбільшого сприяння; принцип національного режиму²⁶ та ін. При цьому названі принципи набули нового змісту й спрямованості в силу специфіки предмета регулювання та особливостей функціонування міжнародних енергетичних ринків, що дає підставу говорити про наявність у міжнародному енергетичному праві власних принципів.

Зважаючи на вищевикладене, слід визначити місце енергетичного права в системі міжнародного економічного права як його підгалузі. При цьому варто наголосити, що міжнародне енергетичне право перебуває лише на початковому етапі свого становлення, а його подальший розвиток залежатиме від багатьох взаємопов'язаних чинників, які поки що важко піддаються прогнозуванню.

¹ Усенко Е.Т. О системе международного права // Советское государство и право. – 1988. – №3. – С. 117–122.

² *Международное право: Учебник* / Под ред. Г.И. Тункина. – М., 1994. – С. 71.

³ *Богуславский М.М. Международное экономическое право*. – М., 1986. – С. 56.

⁴ *Гаврилов В.В. Основные критерии выделения отраслей в международном публичном праве // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности*. – Владивосток, 1998. – С. 16–18.

⁵ *Daniel Yergin. The Prize: the epic quest for oil, money, and power*. – New York, 1992. – p. 13.

⁶ *British Petroleum Statistical Review of World Energy*. June 2003. <http://www.bp.com/centres/energy/index.asp>

⁷ *Public Interest Watch's ranking of the world's 50 largest oil companies*. http://www.energyintel.com/DocumentDetail.asp?document_id=111082

⁸ *Thomas Waelde. The Role of Arbitration in the Globalisation of Energy Markets*. // *CEPMLP Internet Journal*. – Vol. 6. – Article 18. (Див.: <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/>)

⁹ *Денисов В.Н. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН // Юридична енциклопедія*. – Т. 5. – К., 2003. – С. 274.

¹⁰ *Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. – Международные отношения*. – М., 2002. – С. 9.

¹¹ *Эндрю Сек. Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада / Под ред. А. Конопляника*. – М., 2002. – С. 93–117.

¹² *Салакьюзе Д.У. Договор к Энергетической Хартии и режимы двусторонних инвестиционных договоров. // Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада / Под ред. А. Конопляника*. – М., 2002. – С. 281

¹³ *Північноамериканський Договір про вільну торгівлю*. Офіційний сайт: http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_e.aspx?CategoryId=42

¹⁴ *МЕРКОСУР – інформаційний портал на сайті*: <http://www.redmercosur.org.uy/portal/mercosur.html>

¹⁵ *Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы. Секретариат Энергетической Хартии*. – Напечатано при поддержке Программы Синержи Европейского союза. – С. 28–130.

¹⁶ *Мачлински П. Правовые предшественники и структура Договора к Энергетической Хартии // Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада / Под ред. А. Конопляника*. – М., 2002. – С. 175.

¹⁷ *World Energy Council*. <http://www.worldenergy.org/wec-geis/>.

¹⁸ *International Gas Union*. <http://www.igu.org/>.

¹⁹ *World Coal Institute*. www.wci-coal.com.

²⁰ *Susan Strange. The retreat of the state: the diffusion of power in the world economy*, Cambridge U Press, Cambridge. – 1996. – p. 36.

²¹ *Шумилов В.М. Международное экономическое право*. – Ростов н/Д., 2003. – С. 15.

²² *Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник*. – М., 1999. – С. 98.

²³ *Thomas W. Woelde. International Energy Law: Concepts, Context and Players (draft book)*. Див.: <http://www.dundee.ac.uk/>

²⁴ Bradbrook, Adrian J., Ottinger, Richard L. (Eds.) (2003). Energy Law and Sustainable Development. IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK. – P. 281.

²⁵ The 1994 Energy Charter Treaty: A Gateway for East-West Investment & Trade (Editor/Contributor), Kluwer International/Nijhoff, July 1996. – P. 46.

²⁶ Опришко В.Ф. Міжнародне економічне право: Підручник. – К., 2003. – С. 56–61.

Отримано 19.06. 2005

Резюме

В статье рассматриваются экономические, правовые и другие предпосылки формирования международного энергетического права. Автором определяются его основные источники и субъекты, а также анализируются ключевые принципы и нормы. Кроме того, в статье дается определение международного энергетического права и обосновывается его место в системе международного права как «подотрасли» международного экономического права.

І.І. ПУТРАЙМС

Ілмарс Ілмарович Путраймс, аспірант Київського університету права НАН України

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Міжнародно-правовий захист прав і основних свобод людини – одна з найактуальніших і найглобальніших проблем світового співтовариства, від реалізації якої залежить не тільки політичне становище і стабільність у різних регіонах, а й розвиток сучасного світу. Досить глянути на сучасну ситуацію в Європі та світі, щоб переконатися в актуальності й вагомості цього питання, в тому числі і для України.

Саме тому, рівень демократичного розвитку в конкретній країні визначається не тільки рівнем теоретичного опрацювання цих проблем, а й фактичним станом забезпечення й захисту прав та основних свобод людини, готовністю і здатністю держави не тільки декларувати, а й практично забезпечити, захистити ці права. Цим проблемам приділяється увага в роботах таких вчених як П. Рабінович, М. Козюбра, Е. Назаренко, Б. Буткевич, В. Шишкін, М. Антонович та ін.

В сучасній Україні загалом сформована і функціонує державна система забезпечення й захисту прав і основних свобод людини. Так, Конституція України 1996 року закріпила положення про захист прав і основних свобод, у т.ч. не тільки громадян України, а й людей, які перебувають сюди на тимчасове проживання чи роботу. Україна приєдналася до основних міжнародних договорів і конвенцій, які після їхньої ратифікації стали частиною національного законодавства. Але разом із цим демократичні перетворення в нашій країні поки ще не дали необхідних результатів і, в тому числі, не сприяли вирішенню наявних проблем, пов'язаних із забезпеченням ефективної реалізації міжнародно-правових стандартів прав і свобод людини. Усе ще трапляються порушення громадянських, соціальних, економічних, культурних прав, як наслідок нерозробленості механізмів реалізації Пакту про громадянські й політичні права, а також Пакту про соціальні, економічні й культурні права. Про це свідчать численні звернення до Європейського суду з прав людини громадян України. За станом на 11.01.2005 р. звернень, визнаних прийнятими, було вже 24 й кількість неухильно зростає, бо в 2004 р. їх було тільки 14. За кількістю звернень ми випередили навіть Росію, що налічує 22 звернення, таку ж кількість – Данія і Кіпр¹. Складне становище зберігається в пенітенціарній системі, в системі охорони здоров'я² стосовно осіб, які звернулися за професійною медичною й, зокрема, психіатричною допомогою.

Безумовно, факти зневажливого ставлення до прав і законних інтересів громадян негативно позначаються на стані суспільства в цілому, викликаючи недовіру народу до влади, й істотно знижують авторитет України на міжнародній арені.

Усе ще складною залишається ситуація у сфері діяльності органів МВС у контексті дотримання прав людини. Аналіз діяльності міліції стосовно затримки підозрюваних осіб, проведення розслідування, а також умов утримання ув'язнених у місцях позбавлення волі свідчить про постійне порушення прав людини. На адресу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надходить багато скарг від підозрюваних у кримінальних злочинах про катування, залякування й інші незаконні методи слідства з метою одержання необхідних показань. Мовою міжнародних документів це називається застосуванням катувань та інших жорстоких, нелюдських видів поведінки та покарання³. Так, у доповіді Держдепартаменту США про дотримання прав людини в Україні за 1998 р. підкреслювалося, що «Конституція України забороняє катування, але міліція і працівники виправних установ постійно б'ють затриманих і в'язнів⁴. Вивчення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини стану дотримання конституційних прав і свобод людини працівниками МВС свідчить, що в більшості областей України мали місце факти протизаконних дій, які супроводжувалися фізичним насильством і приниженням гідності громадян. Поширені й такі порушення, як незаконне адмінзатримання, незаконне проведення обшуку та незаконне застосування спеціальних засобів тощо. Про такі факти майже щодня повідомляють громадяни, правозахисні організації, ЗМІ України. І головне, що кількість таких звернень від громадян до Уповноваженого збільшується: якщо протягом 2000 р. їх надійшло 2029, то у 2001 р. – 2527⁵. На наш погляд, це є результатом неефективності чинних механізмів реалізації законодавчих актів, що регулюють дані правовідносини, невідповідність їх міжнародним стандартам, у тому числі й стандартам прав і свобод людини.

Водночас, належить звернути увагу на таку проблему, як недостатня обізнаність про права та основні свободи людини осіб, причетних до правоохоронної та правозастосовної діяльності.

За Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р., однією з основних функцій омбудсмена є контроль за діяльністю виконавчих органів державної влади шляхом розгляду скарг громадян на дії тих чи інших органів, посадових осіб, які призвели до порушення прав і свобод людини. У даному випадку контроль являє собою одну з основних вимог підтримки режиму законності, дисципліни, порядку й організованості, забезпечення прав і свобод громадян у процесі діяльності держави в цілому і, зокрема її найважливішої частини – органів виконавчої влади. Але разом із цим величезний потік скарг порівняно невеликий апарат Уповноваженого просто неспроможний опрацювати їх у належний термін.

Відомо, що Комітет ВР України з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин у листопаді 2004 р. розглянув внесений народним депутатом Н. Курцем проект закону щодо внесення змін у Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Як повідомляє Інформаційне управління апарату ВР України, законопроектом пропонувалося ввести систему обов'язкового призначення представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в кожній області й Автономній Республіці Крим. На думку членів Комітету, процес створення представництва Уповноваженого з прав людини в кожній області має бути ретельно продуманий і соціально виправданий, з відповідним фінансуванням, щоб ця установа була незалежною від місцевих органів влади й відповідала своєму призначенню, а саме – парламентському контролю за дотриманням прав і свобод людини. Беручи до уваги висновок Міністерства фінансів України про обмеженість ресурсів державного бюджету, які виділяються Уповноваженому для забезпечення його діяльності і які не дають змоги забезпечити відкриття запропонованих представництв Уповноваженого навіть у декількох областях (забезпечення приміщеннями, зв'язком, оргтехнікою, оплатою комунальних послуг і т.ін.). Члени Комітету дійшли висновку, що введення запропонованої норми є передчасним. Відсутність належного фінансового забезпечення запропонованих змін може зруйнувати систему парламентського контролю за дотриманням прав і свобод лю-

дини. Тобто введення обов'язкового призначення представників Уповноваженого в областях за таких обставин, на думку членів Комітету, є недоцільним. За результатами обговорення Комітет вирішив рекомендувати Верховній Раді України відхилити проект закону⁶.

Необхідно також зазначити, що в рамках передвиборної компанії В.А. Ющенком був підготовлений проект указу про створення комітету народного контролю. Президент, зокрема, пропонує створити цю структуру з залученням представників громадськості, для того, щоб вона, поряд з іншими компетентними органами, контролювала дотримання прав і свобод громадян іншими державними структурами виконавчої влади⁷. У цьому контексті варто нагадати, що в лютому 2000 р., з ініціативи Харківської правозахисної групи був розроблений проект Закону «про громадський (суспільний) контроль за державною діяльністю». Суттю даного законопроекту було, зокрема, забезпечення невід'ємних конституційних та інших прав, передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, прав і свобод людини, підпорядкування політики Української держави, діяльності його органів і посадових осіб інтересам громадянського суспільства, встановлення ефективного суспільного контролю за здійсненням державою своїх конституційних функцій⁸. Як відомо, владні структури на цей проект Закону ніяк не відреагували і нині він усе ще залишається лише проектом. Проект Указу президента також усе ще відсутній...

Таким чином, первинний аналіз проблемної ситуації, що склалася в Україні у сфері забезпечення й захисту прав і основних свобод людини, дає підставу для висновку про двоїстість правових основ і організаційних умов забезпечення й захисту прав та основних свобод людини. Ця двоїстість полягає, зокрема, в тому, що хоча в нормах і положеннях політико-правових і політичних актів України імplementовані практично всі права та свободи, передбачені міжнародно-правовими документами, однак деякі з них не завжди мають механізми реалізації, чи протягом багатьох років не виконуються або виконуються органами й інститутами державної влади лише частково. Наприклад, як зауважує М. Антонович, слабкою стороною імplementації в Україні Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, про яку можна судити з четвертої періодичної доповіді України від 13 липня 1994 р. у Комітет ООН із прав людини, є відсутність практичних способів забезпечення права, судового механізму захисту прав, гарантованих Пактом, а також відсутність процедури імplementації рішень Комітету ООН із прав людини. Ці зауваження залишаються в силі й сьогодні⁹.

На нашу думку, це є фундаментальною проблемою в контексті демократичних перетворень в Україні, бо ігнорування положень міжнародно-правових і національних актів, що закріплюють права і свободи людини, державними органами й інститутами породжує дестабілізацію не тільки в соціальному житті суспільства, а й у багатьох інших сферах. Яскравий тому приклад – минулі президентські вибори. Також, немаловажним є та обставина, що й дотепер не вироблена виразна практика реагування на критичні зауваження міжнародних організацій: тобто неясно, які механізми починають працювати після їх одержання, а також у результаті їх можливого усунення.

Усе це свідчить, що Україна все ще має досить складні «стосунки» з правами людини, а разом з цим і з дотриманням зобов'язань, прийнятих на себе при ратифікації міжнародних угод, що стосуються міжнародно-правових стандартів прав і свобод людей. Кількість скарг українських громадян з приводу порушення їхніх прав, зокрема в Європейський суд з прав людини, неухильно зростає. Здебільшого вони стосуються порушення Україною зобов'язань щодо забезпечення справедливого і своєчасного розгляду скарг у національних судах, а також порушення прав власності.

Безумовно, ці проблеми перешкоджають нормальному розвитку національного законодавства в області прав людини, а також гармонізації національного законодавства з міжнародним, і, разом з цим, звужують, а то й зводять нанівець правозахисну діяльність держави в певній сфері правовідносин, пов'язаних із захистом прав і основних свобод людини.

Викладене вище становище, у сфері дотримання прав і свобод людини в Україні актуалізує потребу комплексного дослідження причин низької ефективності реалізації в

країні міжнародно-правових стандартів прав людини, а також шляхів поліпшення й удосконалення наявної ситуації, тим більше, що на даний момент ці проблеми не дістали належного наукового висвітлення.

В цілому слід зазначити, що наведені вище проблеми ефективності реалізації міжнародно-правових стандартів прав людини не є вичерпаними через обмеженість обсягу даної статті.

¹ Имею право. – 2005. – № 1–2.

² *Коротенко А.І.* Права людини і психіатрія // Україна: права людини в перехідний період / За ред. В.І. Євінтова. – К., 2001. – 105 с.

³ *Беца О.В.* Позбавлення волі та права людини // Україна: права людини в перехідний період / За ред. В.І. Євінтова. – К., 2001. – 86 с.

⁴ Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (1998–1999 рр.). – Розділ № IV. – www.ombudsman.kiev.ua

⁵ Друга щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (2000–2001 рр.). – Розділ № III. – www.ombudsman.kiev.ua

⁶ Інформаційний сервер Верховної Ради. – www.rada.gov.ua. – 2004. – 12 листопада.

⁷ Ющенко in action. Обещания от которых нельзя отказаться // Зеркало недели. – 2005. – 22 января.

⁸ Модельний проект Закону України «Про громадський (суспільний) контроль за державною діяльністю» – www.control.pgrc.ru

⁹ *Антонович М.* Імплементация Міжнародного пакту про громадянські та політичні права в Україні: кризь призму комітету ООН з прав людини // Матеріали десятої регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». – Л., 2004. – 11 с.

Отримано 14.04. 2005

Резюме

В статтю освещается ряд проблем реализации прав человека, которые в настоящий момент представляют особенный интерес в смысле преодоления кризисного положения, которое сложилось в государстве вследствие недостаточного качества национального законодательства в сфере обеспечения и защиты прав человека.

Анализируются некоторые проблемы, приведшие к низкой эффективности реализации международно-правовых стандартов прав человека в Украины: несовершенство национального законодательства в сфере реализации и обеспечения прав человека, в том числе международно-правовых стандартов в этой сфере, низкая степень информированности населения, а также должностных лиц о правах и свободах человека.

О.П. БОНЮК

Олексій Петрович Бонюк, здобувач юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**ПРАВОВА ПРИРОДА ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ЕНЕРГЕТИЦІ:
ПОНЯТТЯ ТА ЙОГО ОЗНАКИ**

Перш ніж сформулювати поняття «екологічна безпека в енергетиці», його ознаки та зміст, необхідно розглянути суть іншого поняття, а саме «екологічна безпека», як загальноправової категорії, оскільки правові явища, які мають комплексний характер, потребують свого вираження через ряд показників, критеріїв та інших явищ.

Гарантування безпеки держави (національної безпеки), як правило, пов'язують із захистом її від загроз, що походять як ізсередини, так і ззовні, від протиправного застосування сили. При цьому йдеться про усунення загрози суспільному ладу, добробуту і здоров'ю населення, стійкому функціонуванню господарського комплексу. Безпека людини й стан природного довколишнього її середовища – одна з найважливіших характеристик якості життя, науково-технічного та економічного розвитку держави¹.

Саме необхідність забезпечення дотримання суб'єктивного права людини на життя і його належну якість, що є необхідним для підтримання здоров'я, передбачені у Загальній Декларації прав людини, стимулювала перегляд екологічних концепцій другої половини ХХ ст. і формування концепції екологічної безпеки. Тому саме кризь призму безпечності навколишнього природного середовища для людини, її найважливішої складової, що є основним суб'єктом впливу на довкілля, й, водночас, об'єктом впливу навколишнього природного середовища, тобто зумовлює виникнення об'єктно-суб'єктивних віртуальних зв'язків довкілля й людини, необхідно розглядати питання екологічної безпеки.

Закон України «Про основи національної безпеки України» у ст. 3 першим серед об'єктів національної безпеки називає людину й громадянина – їхні конституційні права і свободи, а серед основних принципів гарантування національної безпеки провідне місце відводиться пріоритетові прав людини (ст. 5)².

В юридичній науці висловлювалися різні погляди стосовно суті поняття «екологічна безпека», яке тлумачилося як безпечний стан навколишнього природного середовища й система спрямованих на досягнення цієї мети заходів³, як стан захищеності довкілля від порушення його екологічної рівноваги⁴. Пропонувалося розглядати це поняття з позицій забезпечення захищеності життєво важливих інтересів від різноманітних загроз для навколишнього середовища⁵. Науковцями виокремлювалися різні рівні екологічної безпеки: а) це гарантія попередження екологічно значних катастроф та аварій; б) це ступінь відповідності наявних або уявних (прогнозованих) екологічних умов відповідним завданням; в) це комплекс станів, явищ і дій, що формують екологічний баланс на Землі та в будь-яких її регіонах на необхідному рівні⁶. Екологічна безпека розглядалась як стан захищеності життєво важливих інтересів від загроз виникнення аварій катастроф, тривалої господарської, військової та інших видів діяльності та загроз щодо незабезпечення суспільства і держави природними ресурсами⁷, а також як сукупність дій та комплекс

відповідних заходів, процесів, які створюють екологічний баланс на планеті на відповідному рівні⁸. Висловлювалася також думка про вплив екологічної безпеки на національну безпеку за рахунок зовнішніх та внутрішніх екологічних проблем, а також пов'язаність досягнення екологічної безпеки різними видами загроз (екологічною агресією). У зв'язку з цим пропонувалося розглядати екологічну безпеку як правове явище, як систему заходів, спрямованих на захист життєво важливих інтересів людини від несприятливого впливу навколишнього середовища, а з погляду важливого складового елемента національної безпеки – як сукупність властивостей об'єктів збройних сил, їхнього навколишнього середовища, стан організаційних заходів і технічних засобів, що забезпечують припинення чи зведення до мінімуму впливу несприятливих екологічних чинників діяльності Збройних сил на довколишнє середовище, населення, особовий склад та об'єкти збройних сил⁹.

Вважаємо, що жодне з наведених визначень не розкриває сповна всіх аспектів цього комплексного явища, з урахуванням пріоритетності прав людини та існування взаємних її зв'язків із довкіллям. З огляду на це, гадаємо, найповніше визначення екологічної безпеки як правового явища, запропоноване В.І. Андрейцевим, а саме: як складової національної і транснаціональної безпеки, тобто такого стану розвитку суспільних правовідносин і відповідних їм правових зв'язків, за якого системою правових норм, інших державно-правових і соціальних засобів гарантується захищеність права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, регулювання екологічно небезпечної діяльності й запобігання погіршенню стану довкілля та інших наслідків, що загрожують життю і здоров'ю особи, суспільства, держави, яка потребує чіткої конституціоналізації в чинному законодавстві¹⁰.

Зауважимо, що екологічна безпека – комплексне поняття. Причому комплексність цього явища не тільки в поліваріантності об'єктів, на які вона спрямована. Екологічна безпека, висловлюючися термінами формальної логіки, є «цілим» по відношенню до ряду інших правових понять, які в комплексі його утворюють. Одним із таких понять є «екологічна безпека у сфері енергетики». На нашу думку, підтвердження цього такі:

а) питання діяльності об'єктів енергетики є об'єктом правового регулювання, відносини в даній сфері є формально визначеними й підлягають правовій регламентації – отже, ці відносини є правовими;

б) екологічна безпека у сфері енергетики є комплексом правовідносин. При цьому, оскільки ризик, як основа, квінтесенція відносин безпеки, є динамічним, так само, як самі відносини. Отже, екологічна безпека відображає стан розвитку динамічних відносин у певний момент часу;

в) такі відносини виникають з приводу регулювання діяльності екологічно небезпечних об'єктів, що функціонально експлуатуються в енергетичній сфері;

г) відносини екологічної безпеки в енергетиці мають пріоритетно-превентивний характер, оскільки спрямовані передусім запобігання виникненню небезпек і техногенних катастроф;

г) ці відносини також виникають задля гарантування суб'єктивного права громадян на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище¹¹, а отже є гуманістично спрямованими;

д) особливістю відносин екологічної безпеки у сфері енергетики є те, що ці відносини виникають і реалізуються в межах однієї галузі господарського комплексу країни – енергетиці. Незважаючи на вже сталу тезу щодо п'ятирівневості екологічної безпеки (об'єктний, локальний, регіональний, національний, транскордонний рівні), в даному разі має місце галузевий рівень. При цьому екологічна безпека в сфері енергетики може також здійснюватися на всіх п'яти рівнях. Отже, така категорія, як «екологічна безпека в енергетиці», існує паралельно з категорією «екологічна безпека», її виокремлення відбувається незалежно від територіального принципу, а в основу кладеться поділ господарського комплексу держави відповідно до диференціації всіх господарських об'єктів за сферами, галузями та комплексами.

І нарешті, необхідно усвідомлювати, що екологічна безпека – це стан, якого суб'єкти правовідносин прагнуть досягти, вступаючи у правовідносини.

Отже, екологічна безпека в енергетиці співвідноситься з національною екологічною безпекою як частина й ціле, маючи при цьому певні, зумовлені галузевим характером, особливості. Проте, з огляду на особливо руйнівні наслідки тих небезпек, які несуть певні категорії об'єктів, що функціонально експлуатуються у сфері енергетики, варто говорити й про взаємозв'язок та співвідношення екологічної безпеки в енергетиці як частини й цілого до транснаціональної безпеки. Транскордонний характер – вірогідна шкода, заподіяна внаслідок надзвичайної ситуації техногенного або природного характеру, може мати місце в декількох випадках: у випадку ядерного інциденту на об'єкті енергетики, що зумовило смерть людей, заподіяло шкоду здоров'ю, значне радіоактивне забруднення, псування майна поза юрисдикцією держави, на території якої розташований такий об'єкт; у випадку аварії на об'єкті гідроенергетики, що використовує міжнародний водотік, внаслідок чого настає шкода на території іншої держави. Така ситуація може виникати в разі аварії на інших об'єктах енергетики (зокрема ТЕС), унаслідок якої можливі залпові аварійні скиди та викиди, що завдають шкоди людям, довкіллю та майну поза юрисдикцією держави, під якою перебуває такий об'єкт енергетики. Небезпеки екологічного характеру у транскордонному контексті можуть виникнути й у випадку «ланцюгових аварійних вимикань» електроенергії, які, наприклад, трапилися влітку 2003 р. у США, Канаді та Данії¹². Небезпека таких вимикань полягає в тому, що ряд підприємств (зокрема хімічної промисловості, ядерної промисловості тощо), в силу технологічних процесів задля безпеки і контрольованості речовин, що виробляються й використовуються на таких підприємствах, мають безперервно забезпечуватися електроенергією. Вимикання таких підприємств від електроенергії може спричинити аварії й катастрофи техногенного характеру, шкода від яких, особливо в Європі, може мати і транскордонний характер з урахуванням об'єднаності енергетичних систем, що наразі спонукає посилення інтересу до розподіленої генерації та зменшення централізованості енергетичних систем¹³. Через значну централізацію енергетичної системи України, а також паралельну роботу ОЕС України та Росії¹⁴ настання подібних наслідків на їхніх теренах є навіть вірогіднішим, ніж у Західній Європі. Тому екологічна безпека в енергетиці, на думку автора статті, безумовно є складовим елементом національної й транснаціональної безпеки.

Виходячи з вищенаведеного, можна запропонувати таке визначення правового явища, яке є об'єктом дослідження в даній статті. Отже, екологічна безпека в енергетиці – складова національної і транснаціональної безпеки, стан розвитку комплексу екологічних правовідносин у сфері енергетики, метою якого є забезпечення за допомогою системи правових норм, інших державно-правових і соціальних засобів запобігання виникнення небезпек і техногенних катастроф, інших небезпечних наслідків, здійснення регулювання функціональної експлуатації екологічно небезпечних об'єктів у сфері енергетики, а також гарантування права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Як відомо, паливно-енергетичний комплекс (ПЕК) складається з двох економічно самостійних галузей: енергетики та паливної промисловості. Тому, екологічна безпека в паливно-енергетичному комплексі характеризується двоплановою спрямованістю на регулювання функціональної експлуатації екологічно небезпечних об'єктів, запобігання виникненню небезпек і надзвичайних ситуацій техногенного характеру як в енергетиці, так і в паливній промисловості і вбирає в себе екологічну безпеку в енергетиці як складовий елемент, «частину», при цьому будучи «цілим», тобто ширшим поняттям.

З урахуванням наведених аргументів, гадаємо, що екологічна безпека в енергетиці та екологічна безпека в паливній промисловості, співвідносяться як рівні і зовні незалежні категорії, однак вони взаємопов'язані і взаємопроникні, а отже технологічні процеси другої та першої є послідовними й залежними один від одного.

Вважаємо, що екологічна безпека в галузі енергетики не може також розглядатися відокремлено від поняття «енергетична безпека», закріпленого й на законодавчому рівні¹⁵. Так, на думку І.В. Діяка, поняття «енергетична безпека» визначається лише кількісними та якісними показниками наявності власних енергоресурсів, транспортної інфраструктури, рівнями енергоспоживання, можливістю використання альтернативних

джерел енергії. Вона залежить від рівня забезпечення державою потреб власними паливно-енергетичними ресурсами, наявності альтернативних джерел їх надходження. Впливає на енергетичну безпеку й частка різноманітних енергоносіїв в енергоспоживанні. Значною мірою енергетична безпека зумовлена рівнем освоєння й використання наявних ресурсів й глибиною їх переробки, станом контролю за витратами паливно-енергетичних ресурсів, рівнем енергозбереження¹⁶. Вона характеризує ступінь виконання енергетикою її функцій перед суспільством і державою як за звичайних, так і за критичних умов і надзвичайних ситуацій¹⁷.

Закон України «Про електроенергетику»¹⁸ кваліфікує енергетичну безпеку як стан електроенергетики, який гарантує технічно та економічно безпечно задоволення поточних і перспективних потреб споживачів в енергії та охорону навколишнього природного середовища (ст. 1). Аналізуючи дане визначення, необхідно, на нашу думку, виокремити два моменти, які безпосередньо пов'язують поняття «енергетична безпека» та «екологічна безпека в енергетиці»:

а) виходячи із законодавчого визначення одним із об'єктів, який має бути гарантований станом електроенергетики за умов енергетичної безпеки, є охорона довколишнього природного середовища, а отже, й недопущення погіршення його якісних показників – показників екологічної безпеки;

б) гарантування задоволення поточних і перспективних потреб споживачів в енергії має здійснюватися технічно безпечно, тобто шляхом недопущення аварійних ситуацій на об'єктах енергетики, виникнення небезпек і надзвичайних ситуацій техногенного та природно-техногенного характеру.

Аналіз здатності виконання енергетикою наведених функцій вимагає дослідження життєдіяльності систем енергетики й технічної безпеки її об'єктів. Основні методичні положення досліджень і досягнення енергетичної безпеки держави безпосередньо пов'язані з: унікальністю критичних і надзвичайних ситуацій екстремального характеру; необхідністю детального ієрархічного моделювання елементів та цілої системи паливно-енергетичного комплексу, виходячи з можливості великомасштабних критичних і надзвичайних ситуацій; важливістю розуміння ризику таких ситуацій, їхніх наслідків як одного з критеріїв обґрунтування рішень; аналізом наслідків для енергетики та споживачів за конкретних сценаріїв критичних і надзвичайних ситуацій; підтримання в готовності оперативних засобів; адаптуванням їх до змін поточної ситуації; локалізацією критичної чи надзвичайної ситуації та зменшенням їхніх наслідків; ефективним відновленням функцій системи після критичної чи надзвичайної ситуації¹⁹.

З огляду на викладене, не дивно, що серед основних пріоритетів енергетичної безпеки України в науковій юридичній літературі називається вирішення екологічних проблем, насамперед пов'язаних із запобіганням природної стихії, зі зменшенням техногенного навантаження на територію, ліквідацією шкідливих наслідків аварії на Чорнобильській АЕС²⁰.

Крім того, серед міжнародних пріоритетів енергетичної безпеки визначають міжнародне реагування на надзвичайні ситуації²¹.

Оскільки енергетична безпека покликана не допустити погіршення якості навколишнього природного середовища, а також гарантувати безпечність експлуатації об'єктів енергетики, можна стверджувати, що енергетична безпека є однією з передумов досягнення екологічної безпеки в енергетиці. При цьому відносини екологічної безпеки в енергетиці мають на меті запобігати виникненню небезпек і надзвичайних ситуацій техногенного характеру, тобто здійснювати безпечну експлуатацію об'єктів енергетики. Отже, розвиток відносин екологічної безпеки в енергетиці вимагає досягнення енергетичної безпеки. З цього можна зробити висновок, що енергетична безпека й екологічна безпека в галузі енергетики є взаємопов'язаними, більше того – зумовлюють одна одну.

Важливим питанням для даної статті є встановлення й визначення змісту екологічної безпеки в енергетиці, оскільки саме його елементи є відображенням динаміки розвитку правовідносин.

У загальній теорії права змістом правовідносин визначаються суб'єктивні права й нерозривно з ними пов'язані юридичні обов'язки суб'єктів даних відносин²².

Враховуючи специфіку правовідносин у сфері екологічної безпеки в енергетиці, базуючись на дослідженнях акад. В.І.Андрейцева²³, можна, гадаємо, визначити три елементи їхнього змісту, а саме: 1) обов'язок підприємств-операторів енергетичних установок дотримуватися вимог екологічної безпеки при функціональній експлуатації об'єктів енергетики; 2) право громадян на екологічну безпеку; 3) обов'язок держави щодо забезпечення екологічної безпеки в енергетичній сфері.

Розглядаючи обов'язок підприємств-операторів енергетичних установок стосовно дотримання вимог екологічної безпеки при функціональній експлуатації об'єктів енергетики, необхідно зазначити, що в законодавстві цей елемент змісту відносин екологічної безпеки в енергетиці знаходить відображення в цілому ряді нормативних актів. Так, ст. 51 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачає, що при проектуванні, розміщенні, будівництві, введенні в дію нових і реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, що вже діють, удосконаленні наявних і впровадженні нових технологічних процесів та устаткування, а також у ході експлуатації цих об'єктів забезпечується екологічна безпека людей, раціональне використання природних ресурсів, додержання нормативів шкідливих впливів на довколишнє природне середовище. Підприємства, установи й організації, діяльність яких пов'язана зі шкідливим впливом на природне довкілля, незалежно від часу введення їх у дію, мають бути обладнані спорудами, устаткуванням і пристроями для очищення викидів і скидів або їх знешкодження, зменшення впливу шкідливих чинників, а також приладами контролю за кількістю і складом речовин, що містять забруднення, та за характеристиками шкідливих факторів, що безпосередньо стосується підприємств енергетичної галузі.

Ст. 18 Закону України «Про електроенергетику» передбачає, що проектування та будівництво (нове будівництво, розширення, реконструкція і технічне переоснащення) об'єктів електроенергетики здійснюється на основі відповідного законодавства. На підприємства електроенергетики, згідно зі ст. 20 названого закону, покладається обов'язок додержання вимог законодавства про охорону довкілля, нести відповідальність за його порушення і здійснення технічних та організаційних заходів, спрямованих на зменшення шкідливого впливу об'єктів електроенергетики на довколишнє природне середовище.

Для експлуатаційних організацій (операторів) об'єктів ядерної енергетики статтею 33 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» передбачено, що вони зобов'язані отримувати: ліцензії на діяльність за окремими етапами життєвого циклу ядерної установки; розробляти і здійснювати заходи задля поліпшення безпеки ядерної установки; забезпечувати радіаційний захист персоналу, населення та навколишнього природного середовища; визначати, створювати й підтримувати безперервне функціонування системи фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, об'єктів, пов'язаних із радіоактивними відходами, іншими джерелами іонізованого випромінювання.

Важливим для досягнення екологічної безпеки в енергетиці є обов'язок оператора в установленому порядку подавати своєчасно й у повному обсязі інформацію про випадки порушень у роботі ядерних установок.

Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» основними обов'язками суб'єктів господарської діяльності називає вжиття заходів, спрямованих на запобігання аваріям, обмеження та ліквідацію їхніх наслідків, захист людей і довкілля від їхнього впливу; а також забезпечення експлуатації об'єктів підвищеної небезпеки з додержанням мінімально можливого ризику. Досить важливим в цьому плані вбачається обов'язок суб'єктів господарської діяльності готувати й подавати до місцевих органів виконавчої влади декларації безпеки об'єктів підвищеної небезпеки а також, одночасно з розробленням декларації безпеки, плани локалізації та ліквідації аварій на об'єктах підвищеної небезпеки.

Частина 6 ст. 51 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» визначає, що введення в дію підприємств, споруд та інших об'єктів, на яких не забезпечено в повному обсязі додержання всіх екологічних вимог і виконання заходів, передбачених у проектах на будівництво та реконструкцію, забороняється, а ст. 54 згаданого зако-

ну закріплено обов'язок підприємств, установ та організацій, що здійснюють господарську діяльність, пов'язану з використанням радіоактивних речовин, забезпечувати екологічну безпеку цієї діяльності, що виключала б можливість радіоактивного забруднення навколишнього природного середовища й негативного впливу на здоров'я людей.

Важливим елементом змісту відносин екологічної безпеки в енергетиці є фундаментальне суб'єктивне право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (право на екологічну безпеку). Так, ст. 50 Конституції України стверджує, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Конституційне закріплення права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування шкоди, завданої порушенням цього права²⁴, підняло його на вищий, конституційний рівень у системі основних суб'єктивних екологічних прав громадян, що дістало в еколого-правовій літературі назву «право громадян на екологічну безпеку»²⁵. Зокрема, академік В.І. Андрейцев зазначає²⁶, що право на екологічну безпеку є інтегрованою категорією, яка базується на загальнолюдському природному праві на безпеку, що знайшло своє правове відображення на конституційному рівні й деталізовано в чинному законодавстві.

Право на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище закріплено також у ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Забезпеченню цього права присвячено ряд норм Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку». Так, серед основних завдань ядерного законодавства названо визначення основних принципів радіаційного захисту людей і навколишнього природного середовища (п. 4 ч. 1 ст. 3). Це право закріплене в ряді принципів. Зокрема, в п. 2 ст. 4 цього Закону як основний принцип радіаційного захисту передбачено, що величина індивідуальних доз, кількість осіб, які опромінюються, та ймовірність опромінення від будь-якого з видів іонізаційного випромінювання мають бути найнижчими серед тих, що їх можна практично досягти, враховуючи економічні й соціальні фактори.

Крім того, серед основних принципів державної політики у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту закон називає пріоритет захисту людини й навколишнього природного середовища від впливу іонізаційного випромінювання, а також заборону будь-якої діяльності у сфері використання ядерної енергії, результатом якої є обґрунтовано передбачений більший негативний вплив на майбутні покоління, ніж той, що допускається для нинішнього покоління.

Наступним елементом змісту правовідносин екологічної безпеки є обов'язок держави щодо забезпечення екологічної безпеки в енергетичній сфері.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про електроенергетику» серед принципів державної політики в електроенергетиці названі: створення умов безпечної експлуатації об'єктів електроенергетики, підвищення екологічної безпеки об'єктів електроенергетики, а також сприяння розвитку вітроенергетики як екологічно чистої і безпальної підгалузі енергетики. Питання правового регулювання участі органів держави, загальної і спеціальної компетенції, у забезпеченні екологічної безпеки в енергетиці виходить за межі даної статті й потребує спеціального дослідження.

Підсумовуючи вищенаведене, можемо визначити поняття «зміст екологічної безпеки в енергетиці»: *це система прав та обов'язків суб'єктів правовідносин екологічної безпеки, що виникають і здійснюються в сфері енергетики, елементами якої (системи) є обов'язок підприємств-операторів енергетичних установок щодо виконання вимог екологічної безпеки при функціональній експлуатації об'єктів енергетики, право громадян на екологічну безпеку, а також обов'язок держави щодо гарантування екологічної безпеки в енергетичній сфері.*

Таким чином, здійснене автором статті дослідження дає можливість зробити певні висновки.

По-перше, екологічна безпека в енергетичній сфері як правове явище має свої визначальні ознаки.

1. Екологічна безпека у сфері енергетики є станом розвитку динамічних відносин, їх відображенням у певний момент часу.

2. Дані відносини виникають з приводу регулювання такої екологічно небезпечної діяльності, як діяльність у сфері енергетики.

3. Особливістю забезпечення екологічної безпеки у сфері енергетики є те, що ці відносини виникають у межах однієї галузі господарської діяльності країни – енергетиці.

4. Діє система організаційно-функціонального забезпечення екологічної безпеки, а саме органи спеціальної компетенції з власними повноваженнями.

5. Відносини щодо забезпечення екологічної безпеки в енергетиці мають пріоритетно-превентивний характер, оскільки спрямовані передусім на запобігання виникненню небезпек і техногенних катастроф на об'єктах енергетики, оперативне реагування на їх виникнення, мінімізацію та ліквідацію їхніх наслідків.

6. Екологічна безпека в галузі енергетики не може розглядатися відокремлено від понять, що відображають правовідносини екологічної безпеки в інших галузях, відокремлено від загальних понять національної та транснаціональної екологічної безпеки.

7. Екологічна безпека в галузі енергетики співвідноситься з поняттям національної і транснаціональної екологічної безпеки як «частина» й «ціле», їх складова.

8. Екологічна безпека – це стан, якого суб'єкти правовідносин прагнуть досягти, вступаючи у правовідносини.

По-друге, в ході дослідження співвідношення понять «екологічна безпека в галузі енергетики» й «енергетична безпека» з'ясовано, що енергетична безпека в енергетиці є однією з передумов досягнення екологічної безпеки в енергетиці. Розвиток відносин екологічної безпеки в енергетиці, своєю чергою, зумовлює досягнення енергетичної безпеки, з чого можна зробити висновок, що енергетична безпека й екологічна безпека в галузі енергетики є взаємопов'язаними, більше того – зумовлюють одна одну.

По-третє, аналізуючи сутність змісту екологічної безпеки в галузі енергетики, запропоновано визначення цього юридичного поняття.

¹ Пирожков С., Селіванов В. Національна безпека України: сучасне розуміння // Вісник АН України. – 1992. – № 9. – С. 3–10.

² Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – С. 351.

³ Ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №41. – Ст. 546.

⁴ Юридична енциклопедія / Ред. кол. Ю.С. Шемшученко та ін. – К., 1998. – Т.1. – С. 208.

⁵ Качинський А.Б. Сучасні проблеми екологічної безпеки України. – К., 1994. – Вип. 33. – С.8.

⁶ Реймерс Н.Ф. Охрана природы и окружающей человека среды: Словарь-справочник. – М., 1992. – С.20.

⁷ Серов Г.П. Правовое регулирование экологической безопасности при осуществлении промышленных и иных видов деятельности. – М., – 1998. – С. 33.

⁸ Мусієнко М.М., Серебряков В.В., Брайон О.В. Екологія. Охорона природи: Словник-довідник. – К., –2002. – С. 49.

⁹ Ерофеев Б.В. Экологическое право России: Учебник. – М., 1996. – С.12, 534.

¹⁰ Андрейцев В.І. Проблеми конституціоналізації об'єктного складу права екологічної безпеки // Вісник Київського університету. – Вип. 40. – 2000. – С. 5-13.

¹¹ Ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №41. – Ст. 546.

¹² Попов М. Англо-американский конец света //Енергетична політика України. – 2003. – №10.

¹³ Сгорченко І. Розподілені джерела генерації: нова тенденція в розвитку енергетики чи повернення до минулого //Енергетична політика України. – 2003. – №11.

¹⁴ Пункт 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про перехід об'єднаної енергетичної системи України на паралельну роботу з єдиною енергетичною системою Російської Федерації» від 4 квітня 2001 р. № 320 // Офіційний вісник України. – 2001. – №14. – С.200.

¹⁵ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст.1.

¹⁶ Дяк І.В. Енергетична безпека України. – К., 2000. – С.54.

¹⁷ Бушуев В.В. Энергетика как основа экономической безопасности России // Энергетическое строительство. – 1993. – С. 8–10; Дьяков А.Ф. Энергетика России и энергетическая безопасность // Пром. энергетика. – 1996. – № 12. – С. 51–54.

¹⁸ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – N 1. – Ст.1.

¹⁹ Воронин Н.И., Криворуцкий Л.Д., Руденко Ю.Н., Асланян Г.С., Ильин А.А. Об энергетической безопасности государства (характеристика проблемы и методические основы исследования) // Энергетика и электрофикация. – 1995. – № 3. – С.49–51.

²⁰ Екологічне право: Особлива частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак.: Повний акад. курс / За ред. В.І. Андрейцева. – К., 2001. – С.13.

²¹ Енергозбереження – пріоритетний напрямок державної політики України / М.П. Ковалко, С.П. Денисюк; Відп. ред. А.К. Шидловський. – К., 1998. – С.52.

²² Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С.68.

²³ Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій у схемах. – К., 1996. – С.93.

²⁴ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1996. – С. 54.

²⁵ Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій у схемах. – К., 1996. – С.35–39.

²⁶ Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. – К., 2002. – С. 214–215.

Отримано 6.04. 2005

Резюме

В статті досліджуються юридическіє ознаки екологічної безпеки в енергетическій сфері; пропонується визначити це поняття як правового явлення; дається співвідношення понять «екологіческа безпека в енергетическій галузі» і «енергетическа безпека».

В.С. БІГУН

В'ячеслав Степанович Бігун, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

ЮРИДИЧНА НАУКА І ПРОФЕСОРСЬКО-ВИКЛАДАЦЬКИЙ СКЛАД ЮРИДИЧНИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ФРН ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРИНЦИПОВИХ ПІДХОДІВ*

Високий рівень німецької юридичної науки (праводержавознавства) загальновідомий. Про це свідчить, наприклад, доробок таких його представників, як Самуель Пуфендорф (1632-1694), Карл Фрідріх Савінї (1779–1861), А. Ф. Ю. Тібо (1772–1840), Рудольф фон Іеринг (1818–1892), Георг Еллінек (1851–1911), Густав Радбрух (1878–1949) і багатьох інших. Демонструючи витонченість і глибину правової думки, системність викладу, практичність підходів до вирішення правових проблем, вони самі та їхні праці стали тим, із чим асоціюється німецька юридична наука як інтелектуальна правнича традиція.

Тому закономірним є вплив німецької юридичної науки на розвиток наук про право і державу інших країн. Зокрема й на руське правознавство. Йдеться як про вплив праць, ідей, викладених у них, так і безпосередній вплив, коли руське правознавство, так би мовити, «навчалося» від німецького. Запрошені німецькі викладачі були першими професорами права університетів у Російській імперії; вони, орієнтуючись на положення тодішнього німецького правознавства¹, справили вплив на формування руської правової думки, її традиції.

В цьому ж контексті слід розглядати і той факт, що в Німеччині з науковими та навчальними цілями (навчалися, готувалися до професорського звання, проводили дослідження) перебувало чимало руських студентів-правників, професорантів, правознавців XIX – поч. XX ст. Значна частина майбутнього квіту руського правознавства свого часу пройшла підготовку в Німеччині**.

* Статтю підготовлено на основі матеріалів, спостережень, обговорень під час стажування автора на юридичному факультеті Гейдельберзького університету (2004/05), яке стало можливим завдяки запитанню проф. Вінфріда Брюггера і стипендії Німецької служби академічних обмінів (DAAD).

** Так у «науковій Мещці» Німеччини, найстарішому та найвідомішому університеті — Гейдельберзькому, свого часу навчалися, перебували з науковими цілями такі відомі (згодом) руські правознавці та діячі, як наприклад (за абеткою): О. С. Алексєєв (1851–1916), М. Ф. Владимирський-Буданов (1838–1916), В. М. Гессен (1868–1920), В. А. Гольцев (1850–1906), Н. Л. Дювернуа (1836–1906), О. І. Загоровський (1850–?), Г. П. Закревський (1839–1906), М. А. Зверев (1850–1917), Г. Б. Іоллос (1859–1907), А. І. Камінка (1865–1940), П. О. Капніст (1842–1904), М. М. Капустін (1828–1892), Л. А. Кассо (1865–1914), Б. О. Кістяківський (1868–1920), О. Ф. Кістяківський (1833–1895), Ф. Ф. Кокошкін (1871–1918), Л. О. Комаровський (Комаровський) (1846–1912), О. П. Куніцин (1783–1840), О. В. Лохвицький (1830–1884), В. М. Нікольський (1821–1874), П. І. Новгородцев (1866–1924), Б. Е. Нольде (1876–1948), С. М. Орнатський (1806–1884), О. Я. Пассовер (1840–1910), Л. Й. Петражицький (1867–1931), О. О. Пиленко (1874 (?)-1920), П. П. Пусторослев (1854–?), П. Г. Редкін (1808–1891), М. А. Рейснер (1868–1928), О. В. Романович-Славатинський (1832–1910), М. М. Розін,

Подолавши період учнівства, цей квіт став творцем доробку, котрий і донині значною мірою вартий уваги й надихає на подальші наукові пошуки нинішнє покоління правознавців. Загалом німецька юридична наука істотно вплинула на розвиток руської юридичної науки, з якою пов'язане й українське правознавство.

Ідеологічні зміни нині знову уможливають неупереджене й інтенсивне звернення до німецької юридичної науки. Не маючи на меті давати тут оцінку її можливого значення для відповідних галузей української юридичної науки, зупинимось на загальному, але не менш важливому питанні — про принципи її організації, джерела й чинники здобутків. *Актуальність* питання для української юридичної науки обґрунтовується як пізнавальним, так і практичним інтересом — *проблемою* її подальшого розвитку за сучасних умов. Відтак у цьому огляді автор, не претендуючи на всебічність, має на меті розкрити деякі принципи й засади (й зокрема ті, що стосуються професорсько-викладацького складу), які зумовлюють високий рівень розвитку німецької юридичної науки. Це питання тим актуальніше, що загалом в українській науці «знижується рівень підготовки фахівців вищої кваліфікації в аспірантурі й докторантурі», «спостерігається різке старіння професорсько-викладацького корпусу», потребують змін законодавчі акти України, що регулюють фінансово-економічні відносини в системі вищої освіти щодо: «... вдосконалення порядку підготовки кадрів у вищих навчальних закладах за державні кошти»². Зважаючи на ці українські проблеми, автор намагатиметься розвинути деякі думки, можливо, варті уваги функціонерів української юридичної науки, самих правознавців.

Німецька *юридична наука* — частина німецької науки. Тому доцільно враховувати реалізацію загальних (стосовно науки загалом) і специфічних (стосовно юридичної науки зокрема) принципів її організації. Розглянемо їх почергово.

1. *Поєднання у ВНЗ науки й освіти*. Цей принцип лежить в основі впровадженої наприкінці XVIII – на поч. XIX «класичної ідеї університету, сформульованої В. Гумбольдом. Принципова новизна цієї ідеї полягала в поєднанні наукових досліджень, які проводила вища школа, з навчанням. Держава забезпечувала свободу тим, хто навчається, й одночасно тим, хто навчає. На першому плані стоять завдання розвитку науки, використання нових форм і методів навчання»³. Внаслідок реалізації цього принципу в одній особі постає вчений і викладач: він водночас проводить наукові дослідження й викладає їх студентам. Вони ж тим часом виступають стимулом, і водночас деякі з них прилучаються до наукової роботи вченого-викладача. Таким чином відбувається індивідуальна і колективна науково-дослідна діяльність для формування нових знань. Викладацьке навантаження розподіляється так, щоб вчений-викладач міг *більше* часу (а отже і уваги) приділяти науці (зазвичай до 10 годин на тиждень, порівняйте з можливими 900 годинами на рік в Україні⁴). Дозвіл на викладання профільних фундаментальних дисциплін у ВНЗ мають тільки вчені-юристи, яким присуджено другий науковий ступінь. Тобто фактично викладач — це професор або ж той, хто його замінює на посаді. Молоді вчені, які здобувають другий науковий ступінь (а значить і професорське звання), не маючи дозволу викладати (окрім деяких спецкурсів), працюють як наукові співробітники і зайняті науково-дослідницькою роботою.

Підготовка вчених-юристів у Німеччині, як і в Україні, здійснюється переважно на юридичних факультетах. Форми такої підготовки подібні до українських: Promotion (аспірантура) — для здобуття наукового ступеня Doktor der Rechtswissenschaft (Dr. jur.)

С. С. Сабінін (1896–1937), В. І. Сергєєвич (1832–1910), О. В. Соколов (1825–1875), С. В. Спекторський (1875–1951), В. Й. Старосольський (1878–1942), М. С. Таганцев (1843–1923), Б. М. Чичерін (1828–1904), М. Ю. Чижів (1853–1910). Див. Russische Studenten in Heidelberg. Unverfentlichte Texte von S. G. Svatikov / E. Wischhüfer. — Heidelberg, 1997. — 109 S. (Russica Palatina. Bd. 28); *Редкин П. Г.* О Гейдельбергском юридическом факультете // Юридические записки (Санкт-Петербург). — 1841. — 1. — С. 277—342 (переклад німецькою.: *Redkin Petr Georgievic. Die Heidelberger juristische Fakultät.* — Heidelberg, 1993). Чимало руських правознавців також навчалося в Берлінському (наприклад П. Д. Калмиков (1808–1860), М. І. Крилов (1807–1879), К. О. Неволін (1806–1855), П. І. Новгородцев (1866–1924), С. В. Спекторський (1875–1951)), Геттінгенському (наприклад С. А. Муромцев (1850–1910)), деякі навчалися й проводили дослідження у кількох університетах.

(кандидат юридичних наук) та Habilitation (докторантура) — Doktor habilitatus (Dr. habil.) (доктор юридичних наук). Здобувачі під керівництвом спеціалістів-професорів пишуть дисертації (Promotionsschrift та Habilitationsschrift, відповідно), котрі слід опублікувати як книги. Загалом німецька система підготовки професорсько-викладацьких кадрів, як і присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань, засадничо подібна до української, що може свідчити про перейняття німецького досвіду⁵.

Проте є й кілька істотних відмінностей між двома системами.

По-перше, наукові ступені присвоюються університетами (інституції на зразок Вищої атестаційної комісії України в Німеччині нема). Вони самостійно регламентують відповідний процес. Престижність здобутого ступеня визначається престижністю юридичного факультету університету. Але й тут не без проблем. Зважаючи на ці традиції та суперечливі реалії, регулярний «Орган німецьких юридичних факультетів», учасниками якого є всі юридичні факультети країни, в 2003 році в своїх рішеннях відзначив, що (1) науковий ступінь Dr. jur. можуть присуджувати тільки ті юридичні факультети, що пропонують повний курс навчання, який відповідає законодавчим стандартам, і що (2) присудження наукових ступенів з юридичних наук іншими ВНЗ чи закладами не відповідає вимогам Закону «Про вищі навчальні заклади» й суперечить прозорості та основним принципам доброї наукової практики. Факультети також звернулися з вимогою до міністерств науки земель ужити заходів протидії зловживанням⁶.

По-друге, разом із другим науковим ступенем Doktor habilitatus ученому присвоюється звання Privatdozent (приват-доцент) — після успішного захисту дисертації та прочитання Probevorlesung (пробної лекції) на одну із запропонованих претендентові тем, які не стосуються теми дисертаційного дослідження. Фактично приват-доцентство означає надання «дозволу на викладання» (venia legendi).

По-третє, venia legendi присвоюється не з однієї (максимум двох) спеціальностей, як в Україні, а з трьох-чотирьох — на вибір здобувача. Здобувши звання приват-доцента, вчений управі претендувати на посаду професора (професуру), завідувача «кафедрою» (Lehrstuhl) чи директора інституту (структурного підрозділу факультету — це щось на зразок нашої кафедри).

У Німеччині на 1999 р. налічувалося 3 тисячі юристів, які професійно зайняті юридичною наукою й викладанням⁷. Це викладачі (професори) 44 юридичних факультетів, 36 «ВНЗ прикладного напрямку» (Fachhochschule), наукові співробітники науково-дослідних інститутів, а також немале число репетиторів.

Провідне місце серед них посідають професори юридичних факультетів університетів. Зазначимо, що рівень юридичних факультетів у Німеччині, на відміну від українських, сильно не відрізняється: так Берлінський університет небагато в чому може за якістю відрізнитися від Кельнського, а за деякими аспектами може й поступатися. У 2004 році 835 професорів працювало на 41 юридичному факультеті (із 44, які подали відповідну інформацію)⁸. Це становить у середньому 20 професорів на факультет. Слід, щоправда, брати до уваги, що в Німеччині в середньому на юридичному факультеті, залежно від його величини, навчається від 2,5 до 7 тисяч студентів (1 професор на 100-350 студентів), а загалом у країні навчається більш як 100.000 тисяч студентів-правників (1 професор на 119 студентів). Загалом же юридичні факультети відіграють провідну роль у професійній підготовці юристів, адже тільки їхні випускники вправі згодом за окремою процедурою стати адвокатами, судьями, прокурорами⁹.

Сьогодні в Німеччині спостерігається кадрова криза професорсько-викладацького складу юридичних факультетів. Проте ця криза має дещо інший, аніж в Україні характер. В Україні, як і в Німеччині, є потреба у збільшенні професорсько-викладацького корпусу факультетів, проте в Німеччині кількість професорських місць обмежена: хоча така тенденція традиційна, нині вона має негативний підтекст — обмеженість держфінансування бюджетів університетів (причиною якого є економічна стагнація в країні). Зате кількість претендентів на вакансії, які заповнюються за конкурсом, значна (більше як десять охочих на місце). Все це створює вікову й гендерну проблеми. Середній вік претендентів, серед яких зрідка є представниці прекрасної статі, — 35–45 років, тоді як законодавчо визначений граничний вік перебування на посаді — 65 років.

Чимало «молодих» претендентів часто змушені роками чекати на вакансії, дехто втрачає надію стати професором на юридичному факультеті й переходить у менш престижні «ВНЗ прикладного напрямку», полишає науку.

Якими є німецькі підходи до вирішення проблем?

Перед тим як відповісти на це питання, зауважимо, що виведення з університету дослідницької складової (що поневолі фактично відбулося в Україні в останні 15 років — за невеликим винятком¹⁰), в Німеччині як вихід із становища навіть не дискутувався. У системі юридичних наук поєднання навчання (викладання) й науки виправдане. Так водночас поєднуються *фундаментальність* і *практико-орієнтованість* процесу. Це ставить відповідні вимоги перед професорсько-викладацьким складом: професор (викладач) постає як теоретик і практик права (в широкому розумінні). Професори не тільки проводять дослідження, але й часом поєднують науково-освітню роботу з практичною, наприклад на посадах суддів (зокрема судів вищих інстанцій, конституційних судів), працівників міністерств (у тому числі міністрів юстиції земель), радників органів влади та управління, політичних партій. Це збагачує і студентів: вони одержують від таких професорів водночас теоретичний і практичний погляди на право. Не слід, щоправда, вважати, що всі професори зайняті й практикою права. Наука й освіта — основні заняття професора.

Натомість було запропоновано кілька заходів.

По-перше, вже згадуване обмеження граничного віку перебування на професорській посаді університету (65 років¹¹). Опісля перебування на посаді можливе за бажанням університету, проте без надання державної зарплати і з меншими привілеями.

По-друге, інститут «молодої професури» (*Juniorprofessur*), запровадженої 2002 року Федеральним законом. Його мета — залучити до кафедр (професур) молодих учених, які не мають другого наукового ступеня. Проте в липні 2004 року Федеральний конституційний суд визнав неконституційним положення про обов'язковість на федеральному рівні запровадження інституту в країні; таким чином питання про його запровадження перенесено з компетенції Федерального уряду до компетенції урядів земель та індивідуальних університетів. Опоненти інституту вказували на нереалістичність перспектив його впровадження — через обмеженість держфінансування і традиції університетів. Також необґрунтованим і недоречним для юридичних наук називали опоненти довід звільнення від написання другої дисертації, бо університетська підготовка з юридичних наук, на відміну, наприклад, від природничих, має передусім теоретичний характер.

По-третє, збільшення асигнувань на фінансування освіти. Цьому може сприяти, зокрема, визнання в січні 2005 року Федеральним конституційним судом неконституційним положення, за яким питання про запровадження плати за навчання в державних університетах вважалось прерогативою Федерального уряду. Зумовлене низкою чинників, це рішення, за певних умов, дозволить залучити додаткове фінансування на потреби університетів, серед яких і розширення професорсько-викладацького корпусу¹².

2. *Загальнодержавна підтримка освіти й науки.* Освіта й наука в Німеччині — справа загальнодержавна, з усіма наслідками, які випливають із цього принципу. Для держави — це один із пріоритетних напрямів діяльності суспільства, а її представники — *державні службовці*. Беручи до уваги некомерційний характер державної освіти та науки в Німеччині, держава забезпечує університети фінансово, водночас контролюючи використання коштів і сприяючи їх автономному розвитку. Це — німецька традиція. Так само традицією є доступність вищої освіти (зокрема, її безкоштовність, що незабаром може змінитися, як уже зазначалося) й соціальне сприяння студентам під час навчання. Все це позиціонує ВНЗ як соціально орієнтовані суспільні інститути.

Заслугує на окрему увагу актуальне й для України¹³ питання матеріально-фінансового забезпечення німецьких ВНЗ і, зокрема, професорсько-викладацького складу. Традиційно до ХХ ст. оплатою праці приват-доцентів і професорів був гонорар, який сплачували їм безпосередньо студенти за відвідування лекцій та семінарів. Гарний професор одержував гарний гонорар. Нині професори юридичних факультетів німецьких університетів, усі вони перебувають у державній власності це державні службовці спеціальної категорії, оплата праці яких іде з державної казни.

Розмір заробітної плати є фіксованим і залежить від категорії професора. Відповідну категорію професору встановлюють самі університети. За Федеральним законом «Про заробітну плату», шляхом імплементації відповідних положень у законодавство земель, з 1 січня 2005 р. запроваджено нову систему оплати праці професорів ВНЗ. Професори поділяються на три категорії (замість чотирьох щодо цього часу існують): W1 — це «молоді професори» (після захисту першої дисертації), W2, W3 — всі інші професори ВНЗ. Категорії W2, W3 та їхні «фіксовані зарплати» заміщують категорії C3, C4, що існують до цього часу, та їхні «базові зарплати». Фіксований розмір місячного окладу відповідно: професора W1 — 3.405,34 євро, W2 — 3.890,03 євро, W3 — 4.723,61 євро. Для професорів східних університетів передбачалися оклади дещо менші, в середньому на 300 євро. Загалом місячний оклад професора має не перевищувати 5.280,40 євро. Для порівняння: в Україні нині допоки не передбачено подібних фіксованих гарантій посадового окладу, і є певні проблеми з виконанням передбачених законодавством відповідних державних гарантій, що спричиняють негативні наслідки¹⁴.

Німецький досвід організації юридичної науки звертає увагу на ще й такий аспект, як *умови для заняття юридичною наукою та викладанням*. В українській реальності він часто відходить на другий план — через акцент на оплаті праці. Зате в Німеччині, поряд з окладом, який може бути й нижчим за фіксований, предметом переговорів між претендентом на посаду й університетом можуть бути додаткові асигнування й доплати на проведення наукових досліджень, викладання та підготовку кадрів, закупівлю літератури для кафедри, наукові відрядження, наукових співробітників і секретаря тощо; крім того, претендент бере до уваги й такі чинники, як приміщення, соціальне забезпечення. І якщо торгуватися з приводу розміру зарплати традиційно не прийнято (певно тому, що це виплати з держбюджету), то з приводу умов роботи — навпаки.

3. *Інтернаціоналізація науки та освіти*. Цьому сприяє відкритість Німеччини як наукової країни для іноземців і поширеність німецької мови. Вона — одна з найпопулярніших у світі загалом і в науковому світі, зокрема. Окрім ФРН, це офіційна мова в Австрії та Ліхтенштейні, службова (поряд з іншими) — в Бельгії, Італії (у Південному Тіролі), Люксембурзі та Швейцарії. Популяризація мови й науки країни проводиться урядом ідеологічно, й стимулюється матеріально. Це створює додаткові навчально-наукові можливості (навчання, проведення наукових досліджень, кар'єрне зростання вченого). Не випадково, Німеччина в цьому зв'язку займає домінуючі позиції: кожен десятий із тих, хто їде навчатися за кордон, обирає саме цю країну. Все це сприяє популяризації німецької освіти й науки (ця стаття — приклад) і водночас приваблює потенційні наукові кадри.

Німецький досвід юридичної науки вчить, що українській юридичній науці вже сьогодні слід не лише європеїзуватися¹⁵, а й інтернаціоналізуватися. Цьому можуть сприяти, по-перше, інтенсивне професійне опанування вченим-юристом іноземних (бажано кількох) мов. (Мабуть, це могло б стати професійним обов'язком українського вченого-юриста.) Це сприяло б швидшому (впродовж наступних 5–15 років) підняттю рівня української юридичної науки завдяки її повноцінному входженню в міжнародний дискурс юридичної науки. З наближенням і входженням України в Євросоюз українські вчені-юристи відтак були б готові до повноцінного представлення української юридичної думки. Це по суті означатиме не лише її європеїзацію, а й інтернаціоналізацію.

З цією метою варто було б інтенсифікувати й створити нові форми міжнародних наукових стосунків у юридичній науці. Варто, зокрема, видавати загальні та спеціалізовані міжнародні журнали (іноземними мовами¹⁶ з індексами-посилань), міжнародні організації (вступати до тих, що діють), проводити наукові симпозиуми, конкурси тощо. Вони — це форуми обміну науковими ідеями, які сприяють започаткуванню нових й підтриманню існуючих плідних стосунків, надихають учених на подальші наукові звершення, дають можливість глибше усвідомити інтегрованість юридичної науки.

4. *Значення права та престижність професії вчителя і вченого в суспільстві*. Навряд чи можливий розвиток юридичної науки в тій країні (суспільстві), де право не відіграє важливої ролі. В цьому зв'язку Німеччина — приклад. Як правова та соціальна держава вона потребує відповідного правового обслуговування. Тому не випадково, що в Німеччині саме юридичні факультети вважаються «оборонцями» правової держави¹⁷.

Закономірними є також *популярність, повага*, а відтак і *престиж* професії *вчителя* та *вченого*. Ці професії традиційно — серед найбільш респектабельних і престижних у Німеччині. На них покладається відповідальність за освіченість наступних поколінь, а від науки ставиться в залежність поступ суспільства. Тому закономірно, що Німеччина славиться освіченістю та інтелектуальністю свого народу. І в юридичному контексті не випадково професія вченого-юриста (професора юридичного факультету) — найпопулярніша юридична професія в країні¹⁸.

Ознайомлення з німецьким досвідом наводить на ряд думок про юридичну науку в Україні. Створення умов для заняття юридичною наукою, якісний кадровий добір і наукове керівництво, розширення спеціальностей ученого-юриста (про які той може науково й освітньо дбати), формування наукових шкіл, інтернаціоналізація української юридичної науки — принципи з німецького досвіду юридичної науки, на які варто звернути увагу, закладаючи подальші основи успішного розвитку української юридичної науки. Як видається, в Німеччині високий рівень вимог до майбутньої професури, розуміння професії професора як покликання і професії (*Berufung*) уможлиблює відбір якісних кадрів. Юридична наука — це заняття *інтелектуальної правничої еліти*. Хоча в Німеччині інтерес до здобуття ступеня кандидата юридичних наук (*Dr. jur.*) є такою ж популярною тенденцією, як і в Україні, там проводять чітку різницю між першим і другим науковим ступенем. До здобуття другого ступеня (тобто ступеня доктора юридичних наук) ставлять вищі вимоги, виконання яких і є передумовою для подальшого заняття юридичною наукою та викладанням. Це своєю чергою виокремлює здібних молодих учених-юристів. Водночас якісний кадровий добір сприяє формуванню наукових шкіл, без яких становлення юридичної науки (як німецької, так і української, чи будь-якої) неможливе. Німецький досвід підтверджує: ніщо так не підносить імідж національної юридичної науки як досягнення її індивідуальних представників, котрі постають на ґрунті міцної наукової інтелектуальної правничої традиції.

¹ *Нерсесянц В. С.* Філософія права. — М., 1997. — С. 510.

² Рекомендації парламентських слухань «Про стан і перспективи розвитку вищої освіти в Україні» (13 травня 2004 р.), схвалені Постановою Верховної Ради України від 4 червня 2004 р. № 1755-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 38. — С. 1483. — Ст. 479.

³ *Козак Н. В.* Дидактичні основи професійної підготовки майбутніх учителів у ФРН (середина XVIII — кінець XX ст. ст.) / Автореф. дис. ... канд. пед. наук за спец. 13.00.04 (теорія і методика професійної освіти). — Тернопіль, 2000. — С. 6.

⁴ Згідно із ст. 49 Закону «Про вищу освіту», «Максимальне навчальне навантаження науково-педагогічних працівників не може перевищувати 900 годин на навчальний рік».

⁵ **Таблиця.** Вимоги до претендентів на присвоєння вчених звань доцента і професора в Україні за загальним правилом

| Вчене звання Критерій | Доцент | Професор |
|--|--|---|
| Місце роботи | ВНЗ або заклад післядипломної освіти (ЗПО) III-IV р. а. | ВНЗ (або ЗПО) III-IV р. а. (для академічного працівника — установа академії наук, прирівняна до них організація) |
| Науковий ступінь | кандидат або доктор наук | доктор наук |
| Вчене звання | — | доцент, старший науковий співробітник |
| Стаж педагогічної (чи наукової чи науково-педагогічної) діяльності | не менш як 3 роки у ВНЗ (ЗПО) на посаді асистента, викладача, старшого викладача, доцента, професора, завідувача кафедрою, декана, проректора з навчальної чи наукової роботи, у т. ч. числі останній календарний рік на одній кафедрі на посаді доцента, професора, завідувача кафедрою (не менш як 0,25 посадового окладу) | не менш як 5 років у ВНЗ (ЗПО) на посаді асистента, викладача, старшого викладача, доцента, професора, завідувача кафедрою, декана, проректора з навчальної чи наукової роботи, у т. ч. останній календарний рік на одній кафедрі на посаді професора, завідувача кафедрою (не менш як 0,25 посадового окладу) (для академічного працівника — наукового та науково-педагогічного стажу не менш як 10 років) |

Юридична освіта

| Вчене звання Критерій ↘ | Доцент | Професор |
|---|---|--|
| Науковий доробок | наукові та навчально-методичні праці, опубліковані після захисту кандидатської дисертації | наукові та навчально-методичні праці (для академічного працівника — монографія або розділ монографії й не менш як 10 наукових праць), опублікованих після захисту докторської дисертації (для академічного працівника — у провідних (фахових) наукових виданнях України та інших держав) |
| Викладання / Підготовка наукових кадрів | викладання «основних навчальних дисциплін на високому науково-методичному рівні» | викладання «основних навчальних дисциплін на високому науково-методичному рівні» (натомість для академічних працівників: підготувати не менш як 3 кандидатів наук). |

Джерело: Порядок присвоєння вчених звань професора і доцента, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2004 р. № 1791 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 1. — С. 58. — Ст. 28; або: Урядовий кур'єр. — 2005. — № 19. — 2 лютого.

⁶ Presseerklärung zum 83. Deutschen Juristen-Fakultätentag am 19. und 20. 6. 2003 in Muenchen // JuS. — 2003. — Heft 09. — S. 931—932.

⁷ Raiser Thomas. Das lebende Recht. Rechtssoziologie in Deutschland. 3., ьberarb. Aufl. — Baden-Baden, 1999. — S. 361.

⁸ Gesamtstatistik. 84. Deutscher Juristen-Fakultätentag // <http://www.jura.uni-muenchen.de/einrichtungen/fakultaetentag/> (01.02.2005).

⁹ Дет. див.: Бігун В. С. Юридична освіта в Україні та Німеччині // Юридичний журнал. — 2004. — № 12. — С. 78—84; Бігун В. С. Правничий освітній та професійний досвід у Німеччині // Юридичний журнал. — 2005. — № 3. — С. 128—136.

¹⁰ Одним із таких є Київський університет права Національної академії наук України, який було створено на науковій базі Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

¹¹ Таких вікових обмежень в Україні не існує. Порів.: Рішення Конституційного суду України у справі № 1-14/2004 від 7 липня 2004 р.: «1. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення абзацу другою частини першої ст. 39 Закону України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. № 2984-III, відповідно до якого граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації не може перевищувати шістьдесят п'ять років».

¹² Див. дет.: Бігун В. С. Юридична освіта: хто і за що платить? // Юридичний журнал. — 2005. — № 5. — С. 130—135.

¹³ Для порівняння в Україні: відповідно до ст. 61 Закону України «Про освіту» «Держава забезпечує бюджетні асигнування на освіту в розмірі не меншому десяти відсотків національного доходу, а також валютні асигнування на основну діяльність». Проте, як зазначили учасники парламентських слухань «Про стан і перспективи розвитку вищої освіти в Україні» (13.05.2004), «Україна незадовільним є державне фінансування вищої освіти, яке всупереч положенням статті 61 Закону України «Про освіту» становить лише 4,5 відсотка від валового внутрішнього продукту (ВВП) і стримує її інноваційний розвиток. Застаріле обладнання становить понад 70 відсотків. Невиправданно низькою залишається заробітна плата педагогічних і науково-педагогічних працівників, яка ледве перевищує прожитковий мінімум».

¹⁴ Для порівняння: в Україні за Законом «Про освіту» держава забезпечує: «...встановлення середніх посадових окладів (ставок заробітної плати) науково-педагогічним працівникам вищих навчальних закладів третього та четвертого рівнів акредитації на рівні подвійної середньої зарплати працівників промисловості.» (ст. 57). Крім того, держава забезпечує «...виплату педагогічним і науково-педагогічним працівникам надбавок за вислугу років щомісячно у відсотках до посадового окладу (заробітної плати) залежно від стажу педагогічної роботи у таких розмірах: понад 3 роки — 10 відсотків, понад 10 років — 20 відсотків, понад 20 років — 30 відсотків».

Проте, як відзначають учасники парламентських слухань «Про стан і перспективи розвитку вищої освіти в Україні» (13.05.2004), «Не виконуються вимоги статті 57 Закону України «Про освіту» щодо соціально-економічних гарантій педагогічним і науково-педагогічним працівникам та їх заохочень, що призводить до їхнього зубожіння та ставить під загрозу подальший розвиток вищої освіти. Мізерна заробітна плата викладачів, відсутність належного матеріально-технічного забезпечення їхньої діяльності проковує у вищих навчальних закладах хабарництво та інші негативні явища». Учасник слухань

рекомендували Президенту України доручити Кабінету Міністрів України «вжити заходів щодо: підвищення не менше ніж удвічі заробітної плати працівникам вищої освіти та приведення її рівня у відповідність із положеннями статті 57 Закону України «Про освіту», а Кабінету Міністрів — «забезпечити, починаючи з 2005 року, виконання в повному обсязі положень статті 57 Закону України «Про освіту».

¹⁵ *Coing Helmut*. Europäisierung der Rechtswissenschaft // NJW. — 1990. — Heft 15. — S. 937—941.

¹⁶ Прикладом у цьому відношенні є заснований 2003 р. Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інститутом філософії ім. Г. С. Сковороди НАН України та Чернівецьким державним університетом ім. Ю. Федьковича міжнародний часопис «Проблеми філософії права» (The Philosophy of Law Issues).

¹⁷ *Schmitt Glaesner Walter*. Die Juristen-Fakultaeten als Hueter des Rechtsstaats // NJW. — 1995. — Heft 40. — S. 2597—2601.

¹⁸ Про соціальний престиж професій професора університету та вчителя у Німеччині свідчать результати соціологічних досліджень, які регулярно проводить Алленсбахський Інститут демоскопії (Institut für Demoskopie Allensbach). Професія професора університету посіла 3-тє місце у 2003 р. (30% опитаних), у 2001 р. (33%), у 1999 р., 4-тє — у 1993 р. Професія вчителя — 6-тє (2003, 2001). Перше місце стабільно посідає професія лікаря, 2-е — священнослужителя. 4-тє — поділяють професії підприємця та адвоката (3 місце — в 1993 р.). Учасникам опитування дався перелік професій та пропонувалося вибрати п'ять тих, «які Ви найбільше цінуєте, до яких Ви ставитеся з найбільшою повагою?». Джерело: <http://www.ifd-allensbach.de/> (сайт, офіційні публікації Інституту в Інтернеті).

Отримано 21. 07. 2005

Резюме

В статье рассматриваются некоторые принципы организации немецкой юридической науки. В частности: объединение в высших учебных заведениях научной и преподавательской деятельности, общегосударственная поддержка науки и образования, их интернационализация, значение права и престижность профессии учителя и учёного в немецком обществе. Большое внимание уделяется особенностям подготовки профессорско-преподавательского состава. Отмечаются особенности присуждения учёных званий и научных степеней. В частности обращается внимание на то, что в немецкой системе после защиты второй докторской диссертации соискателю присуждается звание приват-доцента и дается разрешение на преподавание в нескольких областях права, в которых он специализируется. Дается перечень известных русских правоведов, которые в своё время с научными и учебными целями пребывали в Германии. В общем, делаются выводы о схожести систем подготовки профессорско-преподавательского состава в Украине и Германии, о возможных концептуальных заимствованиях в Украине.

Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ, Ж. КОВАЧ

Юрій Ладиславович Бошицький, кандидат юридичних наук, доцент, директор Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М.Корецького НАНУ,

Жолт Ковач, аташе з питань науки та технологій Посольства Угорської Республіки в Україні.

УКРАЇНА – УГОРЩИНА: НОВІ ШЛЯХИ ІНТЕГРАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Угорська Республіка невелика, але дуже цікава розмаїтістю культур, звичаїв і стилів життя країна в південно-східній частині Центральної Європи. З травня 2004 р. вона стала новим повноправним членом ЄС. Будучи сусідом України, Угорщина в багатьох питаннях економічного, культурного, правового, освітянського розвитку може слугувати певним прикладом. Тому цілком зрозуміло, що досвід цієї країни має бути об'єктом підвищеного інтересу як для політиків, державних діячів, так і для науковців-правознавців.

Активному розвитку угорської економіки істотно сприяли значні іноземні інвестиції. Пільговий податковий режим для іноземних компаній робить Угорщину привабливим фінансовим центром. Сьогодні тут діє більш як 200 тис. компаній, які були зареєстровані з 1989 р., і більш як 700 тис. приватних підприємств. Можна впевнено стверджувати, що цій країні вдалося здійснити економічну модернізацію, і в перспективі Угорщина може зайняти гідне місце серед лідерів європейської економіки.

В результаті вступу Угорщини в Європейське співтовариство його територія, економіка, культура й менталітет наблизилися до кордонів нашої країни. Для України як сусіда вже не тільки Угорщини, а всього Європейського Союзу велике гносеологічне значення має порівняльний аналіз різних сфер життя цієї країни. Для українських юристів є цінним аналіз основних галузей права, системи законодавства, а також економіко-правової думки цієї невеликої, але досить прогресивної європейської країни.

Особливо це актуально в контексті приєднання нашої країни до Болонського процесу. Угорщина приєдналася до Болонського процесу раніше і має певний досвід. Він розкриває деякі проблеми, що стосуються юридичної освіти. Слід зазначити, що в Угорщині юридичній освіті, підготовці, зокрема, юристів-господарників, які повинні вміти працювати в умовах ринкової економіки, приділяється серйозна увага. Формування нової молодшої генерації юристів базується на принципах європейського права, демократизації суспільства, захисту прав, свобод та інтересів пересічного громадянина, захисті приватної власності.

Угорський досвід доцільно вивчати ще й для розвитку та поглиблення наукових зв'язків з угорськими юридичними вузами. Тим більше, що останніми роками активного співробітництва наших країн у гуманітарній сфері не спостерігалось. При цьому Україна й Угорщина мають чимало однакових несповна вирішених соціально-економічних проблем, котрі вимагають спільного дослідження. Тому надзвичайно важливим є ро-



Зліва направо: *Жолт Ковач* – аташе з питань науки і технологій Посольства Угорської Республіки в Україні; *Ю.Л.Бошицький* – директор Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ; *Сильвестер Візі* – Президент Угорської Академії Наук; *Ю.С. Шеміученко* – директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ; *Янош Пуста* – голова департаменту міжнародних зв'язків Угорської Академії Наук

зуміння вищевикладеного тими державними структурами й громадськими організаціями, науковими установами й окремими вченими, які, в силу специфіки своєї роботи, можуть зробити свій позитивний внесок до зміцнення співробітництва й добросусідства між двома країнами.

Особливо цінно, коли такі функції беруть на себе вчені й освітяни. Адже відомо, що наука й освіта є двоєдиною сферою. Саме тому в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та Київському університеті права НАН України приділяється особлива увага розвитку міжнародних зв'язків із провідними європейськими науководослідними установами в галузі права, розгляді проблем гармонізації законодавства України й країн Європи. Практичним результатом таких зв'язків стають спільні наукові публікації, проведення міжнародних конференцій, візити закордонних правознавців до Інституту. Особливо корисним у цьому сенсі був нещодавній візит до Інституту делегації Угорської академії наук на чолі з її президентом академіком *Сильвестером Візі*. Зустріч було організовано спільно Міжнародним центром правових проблем інтелектуальної власності при Інституті та Посольством Угорської республіки в Україні. Незважаючи на дуже насичену програму перебування угорської делегації в Україні пан С. Візі вважав за важливе зустрітися саме провідними правознавцями країни. Торкаючись насиченості програми угорської делегації, слід зазначити, що президент угорської академії наук мав зустріч з академіком Б.С. Патонем, взяв участь у засіданні Президії НАНУ й виступив з промовою тощо. Президент НАНУ Б.С. Патон нагородив угорського науковця золотою медаллю ім. В.І. Вернадського за видатні наукові заслуги. До речі це перший зарубіжний науковець, який отримав найвищу нагороду НАНУ.

Коло інтересів у юридичній сфері було обговорено й під час зустрічі з директором Інституту і ректором Київського університету права академіком Ю.С. Шемшученком. Передусім були розглянуті питання, пов'язані з результатами вступу Угорщини до ЄС, шляхи розширення контактів між правознавцями обох країн, встановлення нових наукових контактів із науковими та навчальними установами Угорщини у сфері юриспруденції.

Цінність таких зустрічей полягає в оперативності реалізації домовленостей. Так, з метою започаткування співробітництва між Київським університетом права Національної академії наук України та факультетом держави і права Будапештського університету ім. Лоранда Етвеша, академік Ю.С. Шемшученко зустрівся в м. Будапешті з керівництвом цього факультету. Угорська сторона була представлена деканом факультету професором Андрашем Корачоні й заступником декана з міжнародних зв'язків Мартою Дежо. Відбувся обмін досвідом підготовки фахівців університету відповідно до умов Болонського процесу, досвід співробітництва між університетами Угорщини та країн ЄС, організації науково-дослідних робіт на факультеті. Особливо відзначалася важливість поєднання юридичної науки та вищої освіти з метою підготовки висококваліфікованих юристів. Сторони обґрунтували доцільність поглиблення наукового співробітництва. В його основі лежать принципи ділового партнерства, взаємної професійної вигоди й заінтересованості. Взаємодія між сторонами здійснюватиметься у двох головних напрямках – науково-дослідній сфері в галузі права та у сфері вищої юридичної освіти. У науково-дослідній сфері це допоможе реалізувати спільні науково-дослідні програми, проводити науково-практичні конференції, семінари, круглі столи. У підсумку це знайде своє відображення в спільному виданні юридичної літератури й колективних публікацій з важливих аспектів права.

У науково-освітній сфері увага акцентувалася на перспективах обміну досвідом стосовно вдосконалення національних науково-освітніх процесів, запровадження прогресивних методик навчання студентів у сфері юриспруденції.

Академік Ю.С. Шемшученко запропонував дослідження різних галузей права, в тому числі – правових проблем охорони навколишнього середовища, цивільного та кримінального права, інтелектуальної власності, захисту національних меншин, місцевого самоврядування й т.д. До речі, наукове співробітництво Інституту держави й права ім. В.М. Корецького НАНУ та Київського університету права НАНУ вже має ґрунтовну базу й досвід. У рамках договору про наукове співробітництво Інституту з факультетом держави і права Дебреценського університету і юридичним факультетом Мішкольцьського університету були проведені спільні дослідження проблем цивільного права та деяких правових проблем у сфері інтелектуальної власності. В результаті була підготовлена й опублікована колективна праця, де угорські науковці поділилися досвідом щодо правової охорони торговельних марок, а нещодавно Вчена рада Інституту рекомендувала до опублікування колективну монографію з проблем цивільного права, де цілий розділ підготовлено угорськими науковцями. Також були проведені круглі столи та обмін науковою літературою. Розширення наукового співробітництва Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ та Київського університету права НАНУ з угорськими вузами базується на розумінні керівництвом цих вузів значущості й перспектив порівняльного правознавства, запозичення позитивного європейського досвіду в інтересах обох країн.

Координацію зв'язків з Угорщиною здійснюватиме Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України за сприянням Посольства Угорської Республіки в Україні.

На завершення, варто зазначити, що активізація спільного співробітництва українських й угорських учених, результати переговорів, що відбулися в Будапешті, дістали високу оцінку Посла України в Угорщині Ю.Ю. Мушка та посла Угорщини в Україні Яноша Тота, які активно сприяють новим науковим контактам науковців та освітян обох країн.

Отримано 26.07.2005

В.А. ДЕРЕЦЬ

Вікторія Анатоліївна Дерещь, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**IV НАЦІОНАЛЬНА НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ
«УКРАЇНСЬКЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО:
СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ»
(20–22 травня 2005 р., м. Сімферополь, м. Ялта)**

В умовах активізації реформаційних процесів в управлінській сфері проведення IV національної науково-теоретичної конференції, що відбулася у Сімферополі та Ялті, мало особливе значення, адже її метою стали обговорення проблем, що накопичилися у результаті здійснюваних в Україні перетворень, аналіз теоретичних підвалин і практичних наслідків реалізації реформи адміністративного права, розгляд теоретичних і практичних питань поглиблення адміністративної реформи та вдосконалення нормативно-правового забезпечення її розвитку, обмін думками щодо концептуального змісту проєктів найважливіших актів адміністративного законодавства, що підготовлені для розгляду Верховною Радою України.

Організаторами конференції були Вищий адміністративний суд України, Міністерство юстиції України, Комітет Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Національний університет внутрішніх справ, Центр політико-правових реформ. Конференція відбувалася за фінансової допомоги Німецького фонду міжнародного співробітництва та організаційної підтримки Центру правової реформи й законопроектних робіт при Міністерстві юстиції України.

В роботі конференції брали участь більш як 60 українських учених і фахівців з адміністративного права, а також гості з Росії та Німеччини.

Доповіді першого пленарного засідання були присвячені загальним засадам реформування адміністративного права. Голова Вищого адміністративного суду О.М. Пасенюк акцентував увагу на важливості становлення адміністративної юстиції в Україні як ефективної гарантії захисту прав людини у відносинах з державними органами. Заступник міністра юстиції І.І. Смельянова звернула увагу на необхідність створення законодавчої основи реформування системи управління, а також на проблему розвитку адміністративного законодавства. Першочерговими завданнями адміністративного реформування, як вона зазначила, є прийняття законів про Кабінет Міністрів України, про центральні органи виконавчої влади, потребує переосмислення Закон України «Про державну службу», вимогою часу є прийняття нового Закону України «Про звернення громадян».

На питаннях сучасного стану і перспективах законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності в Україні зупинився перший заступник Голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, д.ю.н., професор О.М. Бандурка. Він наголосив, що в Комітеті триває робота над проєктами Законів України «Про органи внутрішніх справ», «Про міліцію», «Про безпеку дорожнього руху» та ін. Особливу увагу промовець звернув на необхідність прийняття Закону України «Про нормативні акти».

Матеріальним і процесуальним підвалинам адміністративної юстиції в Росії була присвячена доповідь відомого російського вченого-адміністративіста, д. ю. н., професора Л.О. Ніколаєвої (м. Санкт-Петербург, Росія), на роботах якої вчилася не одне покоління науковців. Вона звернула увагу на те, що в Росії та в Україні постало багато спільних проблем правозастосовчої діяльності. Одна з них – проблема адміністративного судочинства. На її думку, в Україні ці проблеми вирішуються інтенсивніше і результативніше порівняно з Росією.

© В.А. Дерещь, 2005

Доктор права, професор О. Люхтерхандт (м. Гамбург, Німеччина), з яким українські дослідники-адміністративісти плідно співпрацюють від початку здійснення адміністративної реформи, у своїй доповіді основну увагу приділив правовому забезпеченню реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні. Він також наголосив, що провідним інститутом правової держави сучасного європейського типу є адміністративне судочинство.

Перший день роботи конференції завершився доповіддю радника Прем'єр-міністра України Д. Білака, присвяченою питанням адміністративних правопорушень та адміністративної відповідальності.

Наступний день роботи конференції проходив у Лівадійському палаці (м. Ялта) і збігся в часі з професійним святом учених – Днем науки.

Перше пленарне засідання цього дня було присвячене проблемам розвитку вітчизняної адміністративно-правової доктрини. З доповідями виступали відомі вітчизняні вчені-адміністративісти, а також гості з Росії.

Зокрема, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, д.ю.н., професор В.Б. Авер'янов зупинився на необхідності оновлення науково-теоретичних засад реформування українського адміністративного права. Україна хоче мати таку правову систему й систему управління, яку має Європа. Нам необхідно змінити саму ідеологію адміністративного права, переорієнтувати його в бік здійснення не лише управлінських функцій, а, передусім, на здійснення публічно-сервісної діяльності держави в інтересах особи, виходячи з принципу служіння держави людині. Він зазначив, що управлінська складова не є переважною в предметі адміністративного права.

На проблемах сучасної адміністративної законотворчості зупинився голова Центру політико-правових реформ І.Б. Коліушко. Він акцентував увагу на необхідності активізувати зусилля в напрямку констатації положень, що повинні бути імplementовані у вітчизняне правове поле, а не лише навести перелік необхідних законопроектів, запропонував запровадити нову структуру центрального органу виконавчої влади. Засвідчив, що значним досягненням реформування є розширення компетенції міністерств і зменшення кількості керівних посад у них, підкресливши, що не вдається зробити прорив щодо розуміння проступку та адміністративної відповідальності, адже в більшості європейських країн є поняття кримінального проступку, яке в нашому законодавстві відсутнє.

О.Ф. Андрійко, д.ю.н., професор у своїй доповіді зосередила увагу на ролі адміністративного права в сучасних умовах розвитку нашої держави.

Вдосконаленню механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, зокрема проблемам правосвідомості та правової культури, був присвячений виступ д.ю.н., професора І.П. Голосніченка.

Неабиякий інтерес у учасників конференції викликала доповідь д.ю.н., професора Р.А. Ромашова (м. Санкт-Петербург, Росія). Він подав своє бачення предмета і джерел адміністративного права Росії, дискутуючи з українськими та російськими вченими.

Не менш важливих питань торкалися і доповіді інших промовців. Зокрема, заступник Голови Вищого господарського суду, к.ю.н. М.І. Хандурін акцентував увагу на недоцільності введення багатьох підзаконних актів, які створюють додаткові обов'язки для громадян і права для державних службовців. Ю.П. Битяк, к.ю.н., професор зупинився на актуальних нині проблемах публічно-правового регулювання державної служби, висловивши свою позицію щодо реформування цього інституту. Тему продовжила к.ю.н., доцент Янюк Н.В. із науковим повідомленням щодо етики поведінки державних службовців. Проблеми адміністративної реформи у комплексі системних трансформацій в Україні розглянув к.ю.н., доцент Є.В. Курінний.

Зацікавленість і дискусію викликала доповідь к.ю.н., доцента Г.Й. Ткач, яка запропонувала розглядати міністрів як органи влади й аргументувала таким підхід.

Третє пленарне засідання конференції було присвячене питанням реформування інститутів адміністративного права. Воно відкрилося доповіддю к.ю.н., професора В.К. Колпакова, який підтримав ідею запровадження інституту кримінального проступку-

ку. Тему продовжив к.ю.н., доцент Д.М. Лук'янець, який розглянув концептуальні джерела інституту адміністративної відповідальності.

Проблеми забезпечення прав громадян в адміністративно-юрисдикційному провадженні розглянув д.ю.н., професор А.Т. Комзюк. На продовження проблематики, якої торкався його виступ, заступник Голови Центру політико-правових реформ В.П. Тимошук зупинився на поняттях та ознаках адміністративного акта у світлі одного із сучасних завдань правової держави – створення умов для захисту прав людини при розгляді спорів у публічних адміністраціях та в судах. Виступ д.ю.н. С.Г. Стеценка був присвячений проблемам і перспективам державного управління в галузі охорони здоров'я.

Третє пленарне засідання було продовжене 22 травня. З доповідями виступили д.ю.н., професор О.П. Рябченко («До питання про особливості адміністративно-правового регулювання господарських правовідносин»), к.ю.н., доцент О.В. Кузьменко («Структура адміністративного процесу: оновлення виміру»), к.ю.н., доцент В.М. Перепелюк («Особливості судово-адміністративної процесуальної форми») та з науковим повідомленням щодо адміністративно-правових проблем відтворення генофонду української нації к.п.н., доцент Д.М. Диновський.

Цей день роботи конференції був присвячений переважно обговоренню дискусійних питань, що виникли в її учасників під час пленарних засідань, а також підготовці проекту рекомендацій конференції. Зокрема, була підтримана пропозиція щодо створення асоціації фахівців з адміністративного права України.

За підсумками роботи конференції було вирішено визнати подальше реформування адміністративного права України пріоритетним завданням вітчизняної юридичної науки, яка має на меті переосмислення принципів науково-теоретичних засад цієї галузі права з урахуванням нових політичних і соціально-економічних реалій сьогодення. З цією метою перспективними напрямками реформування адміністративного права вирішено вважати:

- оновлення змісту й системи адміністративного права на засадах Конституції України та європейських принципів і стандартів адміністративного права;
- створення належних умов для повноцінної реалізації громадянами своїх прав і свобод, ефективного надання органами виконавчої влади населенню різноманітних публічних послуг;
- реформування адміністративного процесуального права, одним з пріоритетних напрямків якого є забезпечення функціонування адміністративної юстиції щодо захисту прав і свобод людини та громадянина;
- розвитку адміністративно-процедурного механізму захисту прав і свобод у сфері виконавчої влади позасудовими засобами;
- вдосконалення правового регулювання державної служби в Україні, уточнення сфери державної служби;
- законодавче закріплення важелів протидії корупційним діям;
- реформування інституту адміністративної відповідальності з урахуванням необхідності перегляду традиційних уявлень про адміністративне правопорушення (проступок), його склад, систему адміністративних стягнень та принципи провадження;
- розвиток законодавства про органи виконавчої влади та оновлення адміністративного законодавства, що регулює відносини в економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах.

Отримано 21.06.2005

О.О. СЕМЧИК

*Ольга Олександрівна Семчик, студентка
магістратури юридичного факультету Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка*

**ОГЛЯД МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
«ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ
АГРОПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ» – «МІА УКРАЇНИ 2005»**

24 червня 2005 р. відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Перспективи міжнародної інтеграції агропромислового комплексу України» – «МІА України 2005». Організаторами конференції виступили: Національна сільськогосподарська палата України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Українське представництво при Європейських співтовариствах. На пленарному засіданні були представлені доповіді провідних науковців і практичних діячів України та країн Європи. У привітанні Президента Національної сільськогосподарської палати України *М.В. Гладія* наголошувалося на важливості поставлених на розгляд конференції питань, необхідності вироблення загальних підходів до їх вирішення та впровадження наукових набутків у практику. Голова Комітету ВРУ з питань аграрної політики та земельних відносин *І.Ф. Томич* у своєму виступі зосередив увагу на проблемах земельних питань. З привітаннями до учасників конференції звернулися також член Європарламенту *Петер Бацо*, Генеральний секретар Комітету професійних сільськогосподарських організацій ЄС *Франц-Йозеф Файтер*, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України *Ю.С. Шемшученко*.

У своєму зверненні академік *Ю.С. Шемшученко* акцентував увагу на тому, що стратегічним напрямом розвитку економіки України український уряд визначив інтеграцію її в європейські економічні структури. Той факт, що Україна є аграрною державою, свідчить про необхідність трансформації сільськогосподарського виробництва нашої країни у невід'ємну складову частину АПК об'єднаної Європи. Промовець також звернув увагу на те, що в аграрній сфері Україна має достатньо потужний потенціал, який проте не використовується належним чином. Для подолання складної ситуації, в якій опинилася нині Україна, необхідно вживати заходів, спрямованих на відродження українського села. Перші кроки для їх розробки вже здійснені: під егідою КМУ завершується розробка національної програми ДАР (Добробут через аграрний розвиток), над якою разом з іншими активно працювали і фахівці Інституту держави та права ім. В.М. Корецького НАН України. Одним із аспектів забезпечення розвитку АПК та відродження українського села є вдосконалення аграрного законодавства України. Шлях же до поліпшення правового поля лежить через гармонізацію законодавства України та законодавства ЄС.

Учасники конференції подали свої виступи, в яких висвітлювали основні проблеми, що мають місце в АПК України, та пропозиції щодо їх розв'язання.

Головний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України член-кореспондент НАН України *В.І. Семчик* у своїй доповіді «Правові аспекти євроінтеграційної політики України» зупинився на тому, що державна політика України у сфері розвитку аграрного сектора економіки має за мету з розв'язання проблем інтеграції економічних систем та адаптацію законодавства України до законодавчих актів *acquis communautaire* ЄС, вступу до СОТ та ЄС. Проте для нормальної участі України у міжнародному аграрному ринку, як зазначає доповідач, необхідно створити належну ринкову інфраструктуру, затвердити стандарти ринкових зв'язків, забезпечити виробництво високоякісної конкурентноздатної сільськогосподарської продукції та її переробки, створити на території України організаційно-правові умови торговельних

відносин на взірць зарубіжних. Але не можна нехтувати особливостями, які є традиційно притаманні українській державі. В.І. Семчик наголосив також на тому, що інтеграція у Європу має як позитивні, так і негативні сторони, і що історичний досвід указує на те, що Україна, на жаль, не є готовою до швидких змін.

Радник Віце-прем'єр-міністра України з питань євроінтеграції *В.Т. Нанівська* у своєму виступі «Політичні та практичні аспекти інтеграції Українського АПК до Європейських інституцій» наголосила на необхідності вдосконалення та розробки українського законодавства, яке б відповідало вимогам, установленим в Європі. Як на основні проблеми, що перешкоджають завершенню переговорів щодо вступу до СОТ вона вказала на: невідповідність положень ряду законів України вимогам СОТ, невідповідність національної системи стандартизації, обтяжливу систему оподаткування, відсутність послідовної політики щодо створення ринкових умов у сільському господарстві. Вступ до СОТ є необхідним для забезпечення національних інтересів і має здійснюватись шляхом отримання статусу держави з ринковою економікою, створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, початку переговорів про членство в ЄС, набуття членства у СОТ, визначення перспектив регіональної інтеграції та реалізацію регіональної інтеграції.

Адміністратор Гендиректорату «Сільське господарство та розвиток сільської місцевості» Європейської комісії *Мануель Каталана Родрігез* зупинився на питаннях соціального розвитку села та вдосконалення місцевого самоврядування, підвищення життєвого рівня сільського населення.

Після спілкування з журналістами в режимі індивідуальних інтерв'ю з характеристикою програми ДАР виступив Генеральний директор НСПУ *Д.Є. Березовський*. Основною метою цієї програми є комплексний розвиток села та сільських територій і перетворення аграрної сфери на високорозвинений сектор економіки та забезпечення продовольчого достатку в Україні. Аналіз наявного в країні стану здійснюється за трьома блоками «Земля», «Виробництво», «Людина». Для ефективного розвитку аграрного ринку в Україні важливим є сприйняття та врахування досвіду зарубіжних держав, але без втрати своєї національної самобутності. Основні проблеми, що назріли в аграрному секторі економіки, досліджувалися за 12 напрямками, за кожним із яких було розроблено рекомендований план дій.

Продовженням цієї доповіді став виступ доктора біологічних наук, голови підкомісії з розробки програми ДАР *С.Д. Мельничука* «Запровадження стандартів на екологічно чисті продукти. Роль і місце України у виробництві екологічно чистих продуктів». Він, зокрема, засвідчив, що закони у сфері якості й безпеки продуктів харчування діють нескоординовано й не відповідають європейським вимогам, багато з них застаріли й потребують удосконалення. Крім того, державне управління у вказаній сфері має бути реформоване, замість декількох органів управління пропонується створити єдиний – Національне агентство якості та безпеки продовольства АПК, який виконуватиме роль координатора.

П.Ф. Кулинич у своєму виступі зазначив, що слід виділити два етапи адаптації земельного законодавства України до європейських законодавчих стандартів. Перший етап розпочався ще до підписання в 1994 р. Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами, та їхніми державами-членами (далі – УПС) і збігся з початком земельної реформи в нашій країні, одним із наріжних каменів якої стала приватизація земель. З підписанням УПС та прийняттям в Україні законодавчих актів з питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС, розвиток земельного законодавства нашої країни відбувається у тісному взаємозв'язку з розвитком тих галузей законодавства, які віднесені до пріоритетних сфер адаптації. Проте, незважаючи на прийняття та введення в дію закону про державну реєстрацію прав на нерухомість, він іще повноцінно не застосовується на практиці через непідготовленість країни до введення нової реєстраційної системи. Логіка розвитку земельного законодавства України зумовила необхідність проведення його адаптації до законодавства ЄС ще по двох важливих напрямках. Мова йде про введення у земельне законодавство вимог щодо якості сільськогосподарських угідь, на яких може вирощуватися екологічно чиста

(органічна) сільськогосподарська продукція, та щодо якісного стану земельного фонду країни.

Технічній, фінансовій і технологічній стороні питання розвитку АПК України були присвячені виступи народного депутата України *В.Ф. Шнака*, виконавчого директора компанії «AGRO-MAAS N.V. *Роні Мааса* та Президента міжнародного фонду сприяння ринку *С.І. Соколенко*. У своїй доповіді «Деякі аспекти технічної політики в аграрному секторі. Перспективи міжнародної співпраці» *В.Ф. Шнак* проаналізував ситуацію, яка склалася сьогодні у сфері здійснення інвестицій в АПК, звернув увагу на проблему технічної незабезпеченості даної галузі економіки. Він зазначив, що технічна політика держави у агропромисловому секторі відсутня, не врегульованими залишаються відносини між сільськогосподарським виробником та виробником сільськогосподарської техніки. Крім того, сьогодні Україна перейняла досвід інших держав щодо використання інституту фінансового лізингу, проте механізми належним чином не спрацьовують. У висновку промовець засвідчив, що Україна потребує залучення інвестицій в АПК і тому треба створювати для потенційних інвесторів сприятливі політичні та правові умови. Продовжив тему необхідності створення сприятливого клімату у своєму виступі *Роні Маас*. Він сказав, що Україна має переконати потенційних інвесторів у надійності їхніх вкладень. Передусім це потребує спрощення системи ліцензування діяльності іноземних осіб. Крім того, проблемою, яка потребує нагального вирішення, є недосконалість транспортної системи, а отже, постає необхідність розвитку шляхового господарства, поліпшення морських перевезень, створення і вдосконалення розгалуженої системи сполучень. *С.І. Соколенко* в доповіді «Кластерна модель – шлях до підвищення конкурентоспроможності АПК України» навів приклади ефективного застосування кластерів у сільському господарстві за галузями в окремих регіонах і навів аргументи необхідності їх запровадження й в інших регіонах та в Україні в цілому.

У ході конференції, після проведення пленарного засідання, відбулися «круглі столи» за тематикою:

1. «Адаптація законодавства України до вимог ЄАП та ЄС» – відповідальний за проведення – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

2. «Проблеми та перспективи розвитку сільських територій в контексті міжнародної інтеграції України. Роль сільськогосподарського дорадництва» – відповідальна за проведення Національна сільськогосподарська палата України;

3. «Перспективи та проблеми інтеграції українського аграрного виробництва до світових аграрних інституцій» та «запровадження стандартів на екологічно чисті продукти. Роль і місце України у виробництві чистих продуктів» – відповідальна за проведення Національна сільськогосподарська палата України.

На «круглому столі», присвяченому проблемам гармонізації українського та європейського законодавства, який проходив під керівництвом член-кор. НАН України *В.І. Семчика*, було заслухано і обговорено 8 доповідей.

Зі вступним словом до учасників «круглого столу» звернувся ведучий *В.І. Семчик*. Надалі із доповідями виступили *В.В. Носік, П.Ф. Кулинич, В.І. Федорович, О.Г. Дзюба, В.І. Курило, С.Ф. Домбровський, Т.І. Коваленко*.

В.В. Носік у доповіді «Питання адаптації земельного законодавства до *acquis communautaire*» виніс на обговорення питання пріоритетних напрямків гармонізації законодавства України та місця в цьому процесі земельного законодавства. За його словами, воно не лічиться серед пріоритетних напрямків адаптації, проте, Україна, вступаючи до ЄС, зобов'язана буде імплементувати положення *acquis* у власну земельно-правову систему. При цьому, адаптація земельного законодавства України потребує об'єктивної оцінки сучасного стану українського правотворення та правозастосування у різних сферах правового регулювання.

П.Ф. Кулинич детальніше розкрив тему, запропоновану до розгляду на пленарному засіданні.

В.І. Федорович зосередив увагу учасників конференції на питаннях адаптації законодавства України про сільськогосподарську кооперацію до європейського законодавства. Він указав провідні тенденції розвитку аграрного законодавства: встановлення, розви-

ток і закріплення ринку земель; закріплення гарантій прав на землю; необхідність існування інституту обмежень прав на землю; посилення державного контролю в аграрній сфері; екологізацію земельного законодавства; регулювання на паритетних засадах об'єктів нерухомості та земельної нерухомості. При цьому гармонізація законодавства передбачає як урахування європейських розробок, так і застосування ретроспективного аналізу набутків українського досвіду.

О.Г. Дзюба наголосила, що важливим аспектом регулювання земельних відносин є належне законодавче забезпечення управління землями сільськогосподарського призначення. І для його досягнення необхідним видається створення у складі Мінагрополітики ще однієї розгалуженої структури, наділеної можливостями здійснювати технологічний контроль за раціональним використанням та охороною земель сільськогосподарського призначення й створити Державну службу охорони ґрунтів.

В.І. Курило у своєму виступі продовжив тему, що прослідковувалася майже в усіх попередніх доповідях, – тему адаптації українського законодавства до стандартів ЄС у галузі безпеки та якості сільськогосподарської продукції. Особливо підкреслив, що Україна має свої особливості, як і будь-яка інша держава, тому щодо приведення законодавства у відповідність до європейських вимог найдоцільнішим є вживання терміна – «гармонізація». При цьому проблема гармонізації має вирішуватись за такими напрямками: приведення у відповідність до норм ЄС правових норм, які встановлюють стандарти якості для різних видів сільгосппродукції; адаптація до європейського законодавства норм, які врегульовують проблему екологічної безпеки в цілому. І, на його думку, вирішення поставлених проблем правового регулювання є запорукою створення нормативно-правового базису формування в Україні біологічно здорової нації.

С.Ф. Домбровський наголосив на тому, що в Україні була створена Рада з адаптації законодавства, але реально вона не діє і не введена до складу комісії, котра опрацьовує програми приведення у відповідність українського та європейського законодавства.

Т.І. Коваленко у своєму виступі звернула увагу на необхідність правового регулювання ідентифікації та реєстрації сільськогосподарських тварин в Україні у відповідності до законодавства ЄС. Вона вказала на істотні розбіжності українського та європейського законодавства та на відсутність належного регулювання цього питання в Україні.

За результатами обговорень були розроблені, зачитані і прийняті наукові рекомендації.

Отримано 19.07.2005

О.В. КУЗНЕЦОВА

Олена Володимирівна Кузнєцова, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

КРУГЛИЙ СТІЛ ВІДДІЛЕННЯ ІСТОРІЇ, ФІЛОСОФІЇ ТА ПРАВА НАН УКРАЇНИ, ПРИСВЯЧЕНИЙ 14-Й РІЧНИЦІ З ДНЯ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

23 серпня 2005 р. Відділенням історії, філософії та права НАН України було проведено круглий стіл, присвячений 14-й річниці з дня проголошення незалежності України. Відкриваючи засідання й привітавши присутніх, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, завідувач відділу конституційного права та місцевого самоврядування, доктор юридичних наук, професор, член-корес-

понтент НАН України В. Ф. Погорілко привернув увагу учасників круглого столу до актуальних теоретичних проблем сучасного українського державотворення.

Говорячи про основні досягнення в українському державотворенні за роки незалежності, В. Ф. Погорілко зауважив, що вельми важливо те, що офіційна Концепція Конституції, концепції інших законів і наукових обґрунтувань утворення ряду державних органів і організацій, які нині успішно функціонують, створювалися на міцній науковій основі. Цю основу становлять: досягнення зарубіжної конституційної думки, зокрема вчення про суверенітет народу, про правову, соціальну, демократичну державу, про форми держави, форми безпосередньої демократії тощо; вчення вітчизняних мислителів минулих часів про українську державу як суверенну, самостійну, незалежну, соборну, унітарну, про її державний лад та устрій тощо; ідеї ряду колишніх радянських учених з питань організації діяльності рад, законності, правопорядку, органів державного управління і прокуратури; сучасні ідеї, концепції, вчення про конституційні права людини й громадянина, про органи державної влади, про вибори та референдуми, про парламентаризм тощо.

На жаль, процеси українського державотворення і його результати не є безпроблемними. Насамперед, зауважив В. Ф. Погорілко, про це свідчать практичні проблеми українського державотворення. По-перше, помітна суперечність між державотворенням і правотворенням, яка полягає в тому, що протягом тривалого часу ряд традиційних і нових органів державної влади та інших інститутів держави не мали й не мають передбаченої Конституцією правової основи. Зокрема, органи виконавчої влади досі функціонують на основі підзаконних актів, а це негативно позначається на їхній діяльності й ставить під сумнів їхню легітимність, а ліквідація загального нагляду прокуратури за законністю може викликати, на думку доповідача, певне соціальне напруження, як це вже було наприкінці XIX – на початку XX ст. в Росії.

Ще більш разючою В. Ф. Погорілко вважає невідповідність системи, структури та функцій органів державної влади. Зокрема, зосередження всієї законодавчої діяльності у віданні Верховної Ради об'єктивно вимагає адекватної системи і структури, якою, на жаль, її не можна вважати. На думку доповідача, наш парламент має бути двопалатним і мати постійно чинний орган загальної компетенції типу «президії» чи «бюро» палат.

Державою здійснюються функції зовсім не гармонійно, й вони не завжди узгоджуються з можливостями й потребами суспільства та держави. Чомусь традиційно наша держава більше опікується економічною функцією, а соціальній, культурній, фінансовій та правоохоронній функціям приділяє надто мало уваги. Крім того, досить помітними є суперечності між державою й політичною системою, насамперед між державним і партійним будівництвом. Адже без реальної, міцної чинної урядової партії або блоку партій політична система є формальною й незавершеною у своєму будівництві.

Викликає занепокоєння доповідача й нерівномірне, негармонійне здійснення реформ у галузі державотворення. На жаль, надзвичайна повільність характерна для парламентської, адміністративної та судової реформ, на відміну від кадрових змін в Україні, що відбуваються іноді без урахування професійного рівня кадрів, та адміністративно-територіальної реформи, для проведення якої ще немає конституційно-правових, наукових, матеріально-технічних, фінансових основ, волі народу.

Серед проблем теоретичного характеру, на думку В. Ф. Погорілка, потребує вирішення проблема суб'єктів державотворення. Народ є творцем держави й основним суб'єктом забезпечення її розвитку і вдосконалення, й тому, зауважив учений, реформи в галузі державотворення мають обов'язково здійснюватися з участю народу. Об'єктивно необхідним є також створення теорії сучасного типу української держави як суверенної, справді демократичної, соціальної, правової, а також цілісної теорії функцій держави та її механізму. Має бути створена фундаментальна теорія конституційно-правової відповідальності. Адже наша держава, її органи й посадові особи в цьому плані є практично безвідповідальними.

В. Ф. Погорілко визначив основні напрямки розвитку теорії в галузі державотворення, а саме: формування національної ідеї в цій галузі; вироблення теоретичних основ реалізації положень Конституції щодо нашої держави як суверенної, демократичної,

соціальної, правової, унітарної; закладення теоретичних основ під здійснення парламентської, адміністративної, судової, політичної та інших реформ; формування теоретичних основ реалізації ідей Помаранчевої революції в галузі державотворення; вибудову теоретичних основ відносин нашої держави зі світовим співтовариством у цілому й окремими державами зокрема.

Далі промовець зауважив, що сьогодні є потреба вирішення низки не менш актуальних інституційних проблем державотворення, зокрема парламентаризму, президентства, судової влади, реформи прокуратури тощо.

Завідувач відділу всесвітньої історії та міжнародних відносин Інституту історії України НАН України, доктор історичних наук, професор С. В. Віднянський зосередився на питанні міжнародного визнання незалежності України та її нової ролі в ООН. Ставши однією з країн-фундаторів цієї універсальної міжнародної організації, Україна вперше в повоєнні роки намагалась як найактивніше проявити себе на практично невідомій їй дипломатичній ниві, і незважаючи на свій обмежений міжнародно-правовий статус, стала певною мірою причетною до багатьох важливих міжнародних подій складної доби післявоєнного владштування світу.

Здобувши незалежність, Україна опинилася в епіцентрі масштабних геополітичних зрушень. Перед нашою державою постали проблеми забезпечення міжнародного визнання та визначення незалежного курсу на світовій арені. Для України настали часи якісно нової участі в діяльності ООН, а головне – часи іншого типу відповідальності.

Крім того, на думку С. В. Віднянського, здобуття Україною незалежності стало своєрідним страховим полісом для стабільності та незворотності нового світового порядку. Адже за умов глобалізації не лише минув історичний час існування класичних імперій, а й суттєво послабився традиційний національний суверенітет, який, нажаль, чимраз частіше розпорошується між розширеними повноваженнями низки національних, регіональних, міжнародних структур. На сьогодні ключовою постала проблема адаптації державної незалежності до агресивного міжнародного, конкурентного середовища, безжалю до слабких національних держав.

С. В. Віднянський нагадав, що становлення зовнішньої політики України відбувалося за умов економічної кризи початку 90-х рр. ХХ ст. і ситуації фактичної відсутності внутрішньополітичного консенсусу щодо пріоритетів зовнішньої політики. Прийняття Декларації про державний суверенітет і схвалення Акту проголошення незалежності України, з одного боку, відкрили нові перспективи зовнішньої політики України як самостійної держави. Але в практичній міжнародній діяльності слід було постійно враховувати бурхливу динаміку змін ситуацій на світовій арені. Як відомо, Україна була проголошена постійно нейтральною державою з позаблоковим статусом. На думку вченого, це потрібно було для уникнення гіпотетичної участі України в нових військових блоках, які могли виникнути на території колишнього СРСР. Крім того, поки формувалася нова європейська система міжнародних відносин, Україна мала забезпечити собі максимальний широкий простір для маневру та дій. Але незабаром з'ясувалося, що нейтральність і позаблоковість є досить штучними категоріями для країни такого масштабу й розташування як наша. Врешті, шлях до взаємодії з північноатлантичним альянсом відкрила відмова незалежної України від успадкованої від СРСР ядерної зброї. Це питання також було ключовим для ствердження нової української дипломатії.

Отже, зі здобуттям незалежності Україні довелося вирішувати низку складних завдань. З одного боку, це усвідомлення навколишнього світу, бачення свого реального місця в ньому, з іншого, – подання світові адекватної інформації про себе. Та першочерговим стало завдання забезпечити зміну ставлення інших держав до України. Залишаючися правонаступницею рішень і документів, вироблених ООН упродовж минулих років, маючи багаторічний досвід діяльності в цій міжнародній організації, українська дипломатія почала активно пристосовуватися до нових імперативів. Серед основних питань, на яких Україна збиралася концентрувати свою увагу, були проблеми міжнародної безпеки та миру, екологічної безпеки, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, захисту прав національних меншин, боротьби з наркоманією, розвитку міжнародного гуманітарного співробітництва тощо.

Підсумовуючи виступ, доповідач зауважив, що важливий крок до артикуляції національних інтересів України було зроблено саме в процесі активізації діяльності в ООН. Загальна перспектива ООН у ХХІ ст. значною мірою залежить від успішного його реформування, перегляду структури, функцій, принципів фінансування та управління. Цей період є доленосним для ООН, буде вирішено питання його спроможності дати адекватні відповіді на складні виклики, які людство кинуло в третє тисячоліття. С. В. Віднянський висловив сподівання, що Україна буде не лише споглядачем, а й активним учасником формування нової системи міжнародних відносин під егідою ООН.

Завідувач відділу правових проблем політології Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктор політичних наук, професор І. О. Кресіна, оцінюючи позитиви української незалежності, акцентувала увагу саме на політичних здобутках. На її думку, до 24 серпня 1991 р. Українська держава мала всі атрибути державного суверенітету (конституцію, органи влади, кордони, символіку тощо), але вона не мала національного суверенітету, й українська нація не була політично самодостатньою та суверенною. Отже, одним із найважливіших надбань української незалежності було здобуття національного суверенітету, набуття українською нацією як політичною спільнотою, як головним суб'єктом творення держави, всіх ознак суверенного суб'єкта власної соціальної творчості.

У сьогодишніх інтелектуальних дискусіях багато уваги приділяється питанню громадянського суспільства. І. О. Кресіна вважає помилковою думку про те, що в Україні його немає. Зважаючи на головну рушійну силу Помаранчевої революції, а саме громадян, які усвідомили повноту своїх прав і відповідальності за долю держави, можна говорити про те, що в цих подіях активно виявилось саме громадянське суспільство. Адже це, на думку доповідача, зрілість, активність суспільства, його характеристика щодо набуття здатностей відповідальності та прав громадянина. Крім того, зауважила І. О. Кресіна, в Україні діє більш як 100 політичних партій, більш як 1000 громадських організацій, очевидна велика активність громадян, високий рівень демократії, що свідчить про наявність громадянського суспільства. Отже, другим основним здобутком української незалежності є становлення і прояв громадянськості як основної ознаки політичної нації.

Тобто, на думку І. О. Кресіної, духовна й політична свобода є основними здобутками Української держави. Вони, звичайно, потребують політико-правових гарантій, нового переосмислення, поцінування як основних ціннісних політичних орієнтацій.

Звертаючи увагу на сучасні проблеми розвитку Української держави, І.О. Кресіна наголосила, що нова влада повинна будувати свою політику більш чітко й визначено, прозоро й зрозуміло для громадян, базуватися на захисті національних інтересів, на національній ідеї. Адже, прагнучи незалежності, ми прагнули національного суверенітету, національної держави, що є виразником інтересів нації.

Завершуючи доповідь, І. О. Кресіна зауважила: одна з причин багатьох прорахунків влади полягає в тому, що держава не подбала про те, аби базувати свою політику, процес державотворення й правотворення на наукових засадах. Сьогодні наука має сама активно йти до держави та суспільства й залишатися незаангажованою та об'єктивною.

Провідний науковий співробітник інституту сходознавства ім. А. Ю. Кримського НАН України, кандидат філологічних наук Ю. М. Кочубей у своїй доповіді про глобалізацію та геополітику України констатував, що сьогодні глобалізація безперечно має певні успіхи в галузі економічного життя та розвитку комунікацій. Але він не вбачає позитиву в поширенні глобалізації на ідеологічне, культурне та духовне життя, адже чимало народів, націй можуть втратити своє обличчя, свою специфіку.

Разом із тим, стверджує доповідач, ніяка глобалізація не ліквідує національних інтересів, і національні держави залишаються й залишатимуться. Взагалі, на його думку, під розмовами про глобалізацію криється боротьба за ресурси, а не боротьба цивілізацій. Що ж до Української держави, то для неї важливо будувати свою політику з урахуванням геополітики, бо глобалізація не відміння її законів. Україна має відстоювати свої національні інтереси, стояти на основі своїх особливостей.

Старший науковий співробітник інституту сходознавства ім. А.Ю. Кримського НАН України, кандидат філологічних наук О. О. Хамрай присвятив свою доповідь перспекти-

вам розвитку східного напрямку регіональних студій у сучасній українській науці. Він зауважив, що хоча сходознавство як наука, можливо, не має такого державотворчого значення, як юридичні та історичні науки, але воно може виступати як індикатор спроможності Української держави проводити свою власну самостійну політику в східному напрямку.

Серед основних проблем у розвитку сходознавства О. О. Хамрай розглядає повну відсутність регіонального та міждисциплінарного підходу. Зокрема, відсутність регіонального підходу призводить до того, що при дуже серйозній інтердисциплінарності в більшості українських інформаційних агенцій повідомлення з країн Сходу містять не точні назви навіть відомих населених пунктів і прізвищ. З іншого боку, об'єднання декількох факультетів, у тому числі й відділення сходознавства, в інститут філології в Національному університеті призвело до того, що навчальні програми й напрямки наукової діяльності фахівців зі східних регіонів визначають люди, не обізнані з певною специфікою. В той час, як західне сходознавство, перейшовши етапи, до яких українське сходознавство лише наближається в своєму розвитку, пішло вже в регіональні студії, але, тим не менш, поєднують у собі міждисциплінарний підхід. Отже, наголосив О. О. Хамрай, без поєднання вищезазначених підходів, нормальний розвиток сходознавства як науки не можливий.

Проблему архівних і бібліотечних втрат у збірках Львова середини ХХ – початку ХХІ ст. порушив у своєму виступі старший науковий співробітник Інституту української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського НАН України, кандидат історичних наук Я. О. Федорук. Він зауважив, що першого відчутного удару архівні та бібліотечні збірки міста зазнали в 1941–1944 рр. Нацистами були вивезені унікальні книгозбірні монастирів, молдавські стародруки, вірменські рукописи, пергаментні грамоти, збірки карт, атласів, планів та багато інших цінностей, що опинилися переважно в Кракові. Після війни частина матеріалів була повернута. Але справжнє пограбування відбувалося в післявоєнний період, коли за наказом радянських урядовців львівські бібліотечні, архівні та мистецькі пам'ятки відбиралися й передавалися до Польщі та Москви.

На тлі таких великих культурних втрат, наголосив історик, несподіваним ударом для української громадськості стала звістка про розграбування документів Центрального державного історичного архіву України у Львові. І хоча справжні масштаби крадіжки ще не з'ясовані, але перелік викрадених архівних справ пішов уже на сотні, отже, стає зрозуміло, що ця трагедія є великою гуманітарною катастрофою в Україні. На думку доповідача, крадіжка, продаж і перепродаж документів могли бути здійснені лише за умов добре організованого злочинного механізму – від рядових крадіїв, якими могли бути працівники архіву, до владних чиновників у Києві.

Закриваючи засідання, В. Ф. Погорілко зазначив, що, на жаль, у сучасному українському державотворенні ще чимало теоретичних і практичних проблем. Але високий злет наукової думки й конструктивні пропозиції, які висловлювалися в ході обговорення, можуть переконати, що порушені питання в разі ретельних і ґрунтовних досліджень можуть і повинні бути вирішені. За одностайною думкою круглого столу, доцільно взяти до уваги всі виступи його учасників як оригінальні та конструктивні й рекомендувати вченим радам наукових установ Відділення історії, філософії та права НАН України активізувати дослідження з питань, що обговорювалися, враховуючи їхню надзвичайну теоретичну і практичну актуальність.

Отримано 01.09.2005

У М О В И
проведення у 2004 – 2005 роках VI Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання

VI Всеукраїнський щорічний конкурс на краще юридичне видання (далі Конкурс) проводиться Спілкою юристів України за участю Міністерства юстиції і Міністерства освіти і науки України, видавництв юридичної літератури, а також провідних вищих навчальних закладів і наукових установ, професійних та громадських об'єднань, благодійних організацій і фондів.

Головною метою Конкурсу є сприяння розвитку української юридичної науки та освіти, підвищенню якості підготовки і видання наукової, навчальної, популярної і періодичної літератури у галузі права.

Конкурс вважається розпочатим після оприлюднення у засобах масової інформації повідомлення Оргкомітету про умови його проведення.

На Конкурс приймаються опубліковані юридичні видання, а також видання, що оприлюднені за допомогою електронних засобів (Інтернет) у 2003/2004/2005 роках, не приймали участі у V Конкурсі 2002/2003 років і висунуті на Конкурс вченими радами навчальних закладів та наукових установ, дирекціями видавництв і редакційними колективами періодичних видань, колективами авторів, а також окремими авторами.

Заяви щодо участі у Конкурсі приймаються до 30 грудня 2005 року.

Заява складається у довільній формі і підписується керівником установи чи організації, автором або авторами, що висувають видання на Конкурс.

Заява повинна містити:

1) відомості про юридичну чи фізичну особу (повна назва або прізвище, ім'я, по батькові і адреса), що надсилає видання на конкурс;

2) відомості про авторів видання за формою: прізвище, ім'я, по батькові, вчений ступінь і наукове звання, місце основної роботи, адресу за місцем проживання або роботи, контактний телефон;

3) висновок вченої ради навчального закладу або відповідної наукової установи, дирекції видавництва, редакційної колегії, автора чи колективу авторів, що подають видання на Конкурс, із викладенням мотивів його висування;

4) відомості про наявність друкованих рецензій на видання з вказівкою джерел, де вони опубліковані (збірник, часопис тощо), до заяви додається фотокопія рецензії;

5) відомості про адресу для видань, розміщених за допомогою електронних засобів.

На здобуття премії може бути висунуто не більше 5 осіб, які входять до складу авторського колективу надісланого на Конкурс видання, про що вказується в заяві.

Заяву з поміткою «Конкурс на краще юридичне видання» надсилають за номінаціями:

- юридичні колективні монографічні видання
- юридичні індивідуальні монографічні видання

— на адресу: Інститут законодавства Верховної Ради України, 04053, м. Київ, пров. Нестеровський, 4;

- юридичні підручники
- навчальні посібники (практикуми, курси лекцій, хрестоматії та ін.)

— на адресу: Київський університет права Національної академії наук України, 03142, м. Київ, вул. Академіка Доброхотова, 7-а;

• науково-популярні, науково-практичні і довідкові видання у галузі права (збірники нормативних актів, коментарі, довідники та ін.)

- періодичні юридичні видання, часописи тощо

— на адресу: Національна академія внутрішніх справ України, 03035, м. Київ, пл. Солом'янська, 1;

- студентські наукові публікації у періодичних юридичних виданнях

— на адресу: Київський університет права, 03142, м. Київ, вул. Академіка Доброхотова, 7-а;

- краща поліграфічна якість видання

— на адресу: Оргкомітет конкурсу, 01025, м. Київ, вул. Стрілецька, 4-6, 4-й пов., тел.: 235-8648, факс: 235-8646.

До заяви додаються три примірники видання, що заявляється для участі у Конкурсі (для періодичних видань – два примірники видання; для робіт у періодичних виданнях – два примірники фотокопії; для розміщених за допомогою електронних засобів видань – 1 примірник друкованої копії та примірник на електронному носії).

Надіслані видання учасникам Конкурсу не повертаються.

Підсумки Конкурсу підводяться напередодні 15-ї річниці від дня заснування Спілки юристів України, у першій декаді травня 2006 року.

Переможцями Конкурсу визнаються кращі видання (їх автори, видавництва), що відповідають концептуальним засадам гуманітарної науки та освіти України, типовим навчальним планам і програмам Міністерства освіти і науки України, вимогам вчених рад наукових і навчальних закладів щодо наукових правових досліджень, а також існуючим державним та визнаним міжнародним видавничим стандартам. При визначенні переможців Конкурсу у відповідних номінаціях враховуються наукова і практична цінність видань, їх актуальність, доступність, видавнича і поліграфічна якість тощо.

Почесні відзнаки Конкурсу присуджуються юридичним виданням, в тому числі періодичним, які визнані переможцями Конкурсу. Їх автори нагороджуються Дипломами Спілки юристів України та грошовими преміями. Розмір премій VI Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання по перших шести номінаціях встановлюється відповідно:

перша премія — 3 тис. грн.

друга премія — 2 тис. грн.

третья премія — 1 тис. грн.

Переможці у номінації студентських наукових публікацій у періодичних юридичних виданнях відзначаються Дипломами Спілки юристів України та грошовими преміями відповідно:

перша премія — 500 грн.

друга премія — 400 грн.

третья премія — 300 грн.

У випадку коли переможцями визнаються декілька видань в рамках однієї премії, ця премія пропорційно поділяється поміж відповідними виданнями.

Видавництва, чий видання визнані переможцями у номінації на кращу поліграфічну якість видання, нагороджуються Дипломами Спілки юристів України.

Видання, що удостоєні Спеціальної відзнаки, є лауреатами Конкурсу і їх автори нагороджуються Дипломами Спілки юристів України.

Повідомлення про проведення церемонії нагородження, а також про підсумки VI Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання публікуються у періодичних юридичних виданнях у квітні 2006 року.